**STJSL-S.J. – S.D. Nº 104/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veinticuatro días del mes de mayo de dos mil dieciocho**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* *“****TALQUENCA WALTER FABIÁN s/ DOBLE HOMICIDIO – DOBLEMENTE AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD EN CONCURSO IDEAL – DIECISIETE HECHOS s/ RECURSO DE CASACIÓN”* -** IURIX PEX Nº 157464/14.

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del Código Procesal Criminal?

III) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio y cuál sobre costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Con relación a esta cuestión se debe decir que conforme surge de fs. 1353 la defensa del Sr. Walter Fabián Talquenca interpone formal recurso de casación contra la sentencia número ocho, de fecha 16/12/15 dictada por la Cámara de Apelaciones, Sala Penal, Contravencional y Correccional de la Tercera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 1294/1348vta por la que se lo declara CULPABLE, como AUTOR material penalmente responsable (art. 45 C.Penal) del delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR SU COMISIÓN CON ALEVOSÍA Y POR EL USO DE ARMA DE FUEGO – DOS HECHOS – (ARTS. 80 inc. 2 y 41 Bis C.Penal) y DIECISIETE (17) HOMICIDIOS AGRAVADOS POR SU COMISIÓN CON ALEVOSIA Y POR EL USO DE ARMA DE FUEGO, EN GRADO DE TENTATIVA (ARTS. 80 inc. 2, 41 Bis y 42 C.Penal ) Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD (ARTS. 239, 240 del C. Penal) TODO EN CONCUROS REAL (ART. 55 C.Penal), condenándolo a sufrir la pena de PRISION PERPETUA, accesorias legales y costas procesales.

Que a fs. 1356/1414 obran agregados los fundamentos del mismo

2) Que corresponde en primer término, efectuar el pertinente análisis a los fines de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente en punto a la admisibilidad del recurso en cuestión.

Analizadas las constancias del expediente principal, que a la vista se tiene, se observa que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término. Asimismo, ataca una sentencia definitiva de un tribunal competente, encontrándose el recurrente exento del depósito judicial conforme al art. 431 del Cód. Procesal Penal.

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a) del art. 442 del código de rito, que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO y comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.-**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) FUNDAMENTOS DEL RECURSO – PRETENSIÓN DE LA DEFENSA DEL SR. TALQUENCA: Que conforme se dijo anteriormente los fundamentos del recurso intentado se encuentran agregados a fs. 1356/1414.

En dicha oportunidad, y luego de referirse al cumplimiento de los requisitos formales de admisibilidad y de realizar una reseña de los antecedentes de la causa, manifiesta la defensa que si bien la Cámara tiene por acreditada la autoría de Walter Talquenca, no ha recabado en qué condiciones lo hizo, es decir si estaba en su plenitud síquica como para comprender lo que hacía y poder dirigir sus acciones, si se encontraba en su sano juicio, ya que a su entender solo se basa en el peritaje del Dr. Mastronardi y que ello denota parcialidad por parte de la Cámara, y que la merituación que realiza es absurda y refleja arbitrariedad.

Seguidamente hace referencia a las supuestas contradicciones que surgirían de los testimonios que tuvo en cuenta la Cámara para dar los fundamentos de la sentencia, del Dr. Mastronardi y del Dr. Scolari.

Según señala, a tenor del informe brindado por el Dr. Mastronardi el imputado tiene plena capacidad de culpabilidad y conocimiento de la antijuridicidad pero, alega, que el Dr. Matronardi al ser preguntado por su parte respondió que no sabía qué le podía haber pasado a Talquenca.

Agrega que la Excma. Cámara nunca tuvo en cuenta el testimonio del Dr. Scorani quien manifestó que Talquenca obedecía a una alteración de tipo transitoria que pudo inhibirlo de dirigir sus acciones o comprender la criminalidad de sus actos.

Siguiendo con el análisis de los fundamentos de la Cámara expone que, conforme surge de ellos, el encuadramiento de la conducta es la de homicidio calificado por alevosía, y que la Cámara realiza un dispendio innecesario de conceptos y explicaciones para darle el marco jurídico a los hechos que su parte no puede concebir.

Expresa también que, se debió exigir por parte de la repartición policial que el Sr. Talquenca se acogiera a las recomendaciones del Dr. Yed, de terapia, licencia y medicación brindadas con una antelación de 6 u 8 meses.

Advierte que la Excma. Cámara descartó por considerar irrisorio el argumento de que la falta de descanso y horas de sueño podría haber coadyuvado a explicar como un elemento más que haya influido en la multicausal que desató la actitud de Talquenca.

Bajo el punto *IV CONCURSO REAL ART. 55 C.P*., manifiesta que el mismo se concluyó es forma dispersa y desarreglada sin que se haya configurado en autos el tipo penal y mucho menos el dolo directo en lo referido a la tentativa de homicidio.

Cuestiona el criterio adoptado por la Cámara por el cual considera que no se encuentra acreditado que al momento de los hechos careciera de plena claridad mental y señala que para la jurisprudencia, para establecer que un hecho determinado constituye tentativa de homicidio es preciso atender primordialmente al hecho subjetivo antes que al objetivo dado que, apariencias muy semejantes pueden responder a motivaciones muy diversas.

En otro punto, menciona que también hay contradicción por parte de la Cámara con lo resuelto en relación a la amnesia posterior sufrida por Talquenca.

Señala que existen un cúmulo de disposiciones ignoradas por la Cámara (art. 348, 350, 196, 197, 199, 201, 204, 172 y 173 del Cód. Ritual) en sustento de justificar la pena capital.

Bajo el punto *V. EXPLICITACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA NORMA O DOCTRINA LEGAL ERRÓNEAMENTE APLICADA* se refiere a la prueba pericial médica, y explica que el Juez los debe valorar de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Con respecto al derecho de proponer perito por su parte, señala que las limitaciones impuestas por la Cámara devienen inconstitucionales en cuanto restringen la garantía de defensa en juicio.

Advierte que conforme el informe del Dr. Scolari, Walter Talquenca fue afectado por un trastorno mental transitorio, estado de perturbación pasajero y curable, debido a causas ostensibles sobre una base patológica probada, cuya intensidad llega a producir trastornos en la comprensión y la voluntad.

Entiende que el trastorno mental transitorio existió cuando el autor perdió transitoriamente la facultad de apreciar diferencialmente los valores sociales, morales y jurídicos implícitos en su conducta delictiva. Que su principal característica es la fugacidad del trastorno que se instala en una conducta sana. Que estos trastornos transitorios pueden encontrarse en presentes en sujetos psicológicamente normales y constituyen causa de inimputabilidad.

Punto seguido se refiere a la imposibilidad de aplicar pena al inconsciente. Explica que su fundamento se encuentra en que no puede considerarse responsable penalmente a quien carece de un margen mínimo de libertad de autodeterminación y que inclusive pude ocurrir que aun comprendiendo no pueda dirigir su conducta.

Expresa que a lo que apunta su parte es a que se tenga en cuenta el antecedente personal de Talquenca, lo que venía sintiendo y acusando muchos meses antes.

Por otro lado, advierte que se lo indagó por el delito de homicidio doblemente agravado, lesiones gravísimas, lesiones graves, resistencia a la autoridad en concurso ideal y que en la resolución de la situación procesal del mismo se resolvió mutar la calificación legal por homicidio doblemente calificado, tentativa de homicidio, diecisiete hechos agravado por el uso de arma de fuego y resistencia a la autoridad, todo en concurso ideal.

Alega que este cambio de calificación afecta la defensa en juicio y da lugar a una sentencia arbitraria, toda vez que el fallo recayó con la inserción de agravantes por alevosía y en concurso real en los términos del art. 81 inc. 2 y 55 del Código Penal, demostrando así, irregularidad manifiesta.

Afirma que es arbitraria la sentencia que modifica la calificación de la conducta realizada en primera instancia, ya que introduce nuevos hechos respecto de los cuales no ha existido posibilidad de ejercer el derecho de defensa en juicio amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional.

Expone que el sustento fáctico es distinto del consignado en la requisitoria, razón por la cual antes de dictar sentencia, debió el tribunal proceder a la remisión del proceso al Juez, habiendo en forma flagrante violado la garantías constitucionales.

Bajo el punto *VII EN LO QUE HACE AL CONCURSO IDEAL DE DELITOS* entiende que dada la naturaleza como se dieron los hechos resulta de aplicación el art. 54 que hace referencia a un solo hecho y no a varios hechos pendientes. Que importa un solo hecho con pluralidad de víctimas, existiendo afectación de un solo bien jurídico. En este punto, agrega que no entiende el cambio efectuado por el tribunal de juicio en el fallo definitivo.

Punto seguido y a modo de conclusión expone una serie de normas que considera no fueron aplicadas a las que me remito en honor a la brevedad.

2) TRASLADO DE UNA DE LAS QUERELLANTES. Que ordenado el traslado de rigor (fs. 1415) en fecha 22/02/16, mediante ESCEXT Nº 5175519 se presenta el apoderado de la querellante Alejandra Leticia Romero y contesta el mismo.

Manifiesta que la finalidad y fundamento el Recurso de Casación es la efectiva demostración del error jurídico que se le atribuye a la sentencia, dejando de lado la cuestión material probatorio y que en todo relato no emerge más que una mera disconformidad con la apreciación de las probanzas de autos, lo que afirma, torna improcedente el recurso en estudio.

3) TRASLADO DEL SR. FISCAL DE CÁMARA. Que en fecha 23/3/16, mediante actuación Nº 5329252, hace lo propio el Sr. Fiscal de Cámara.

Expresa que el recurso intentado por la defensa debe ser rechazado.

En primer lugar, analiza que la temática central de la defensa técnica es afirmar que Talquenca no pudo comprender la criminalidad del acto que realizó ni dirigir sus acciones al momento de acometer los injustos por los que fue condenado. Que a ello lo funda en que el Tribunal oral en modo alguno pudo formar convicción indubitable sobre ese extremo, habida cuenta que no se hizo lugar al pedido formulado por la defensa sobra la necesidad de conformación de nueva junta de peritos, que considera necesaria por las supuestas contradicciones en que incurrieron los Dres. Mastrinardi y Scorali.

Considera que ese reproche es inatendible, que los peritos propuestos de ninguna manera pueden ser obligados a integrar la junta que menciona la defensa técnica en contra de su voluntad. Afirma que la propia defensa pudo solicitar explicaciones pertinentes y que no se encuentran violadas las garantías constitucionales que se sostienen conculcadas.

Con relación al agravio basado en que la sentencia tiene por acreditado que Talquenca obró con dolo directo para producir la muerte de Barrios y Brizuela con el agravante de Alevosía refiriéndose a lo aconsejado por el Dr. Yed, entiende que ese cuestionamiento sigue la misma suerte negativa que el anterior.

Considera que el reproche es inatendible ya que la defensa debió exponer cuales son las probanzas que permiten demostrar que Talquenca no actuó sobre seguro y sin riesgo para su persona.

Expone que el recurrente critica la sentencia en cuanto se sentenció el concurso real conformado por delitos cometidos, y agrega que es concurso real porque no existe unidad de acción y que ello quedó demostrado con los diversos testimonios brindados en la causa.

Por último, considera inconsistentes los agravios basados en el agravante por el uso de arma de fuego y resistencia a la autoridad.

4) DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL. Que en fecha 17/04/17, mediante actuación Nº 7050783, emite su dictamen el Sr. Procurador General donde sostiene que el agravio vinculado con la denegación de un peritaje psicológico ofrecido por la defensa, es improcedente.

Agrega que el agravio no está fundamentado con arreglo al carácter sustancial de la garantía del art. 18 de la CN, ni se ha tenido en cuenta lo resuelto por los jueces con relación a la pertinencia y relevancia de dicha prueba y que, en síntesis, no aparece evidenciado de qué manera el resultado positivo de la peritación hubiese sido capaz de desvirtuar el mérito de otros elementos de convicción utilizados por los magistrados para decidir ese extremo de hecho y prueba.

Concluye, que el Recurso pretende fundarse en la mera discrepancia del recurrente con la valoración de los hechos y la prueba y que ello no habilita la procedencia del mismo.

5) **Consideraciones previas en cuanto al recurso de casación. Fallo “Casal”:** El recurso de casación, ha sido definido como el medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos en la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica; reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia y una nueva decisión, con o sin reenvío a un nuevo juicio. (TRATADO DE LOS RECURSOS, Tomo III, Recurso de Casación Penal, por Jimena Jatip, Págs. 39/82. Ed. Rubinzal Culzoni).

Sin perjuicio de ello, ahora con el alcance del nuevo recurso de casación, surgido de la sentencia de la Corte Suprema en “Casal Matías Eugenio”, del 29/9/2005, según la cual, después de la reforma constitucional de 1994 (Cfr. art. 75 inc. 22) y teniendo en cuenta la jurisprudencia internacional (en particular “HERRERA ULLOA”, 1994, de La Corte Interamericana de Derechos Humanos), todo condenado tiene derecho a recurrir la sentencia para que un tribunal superior revise integralmente los fundamentos del fallo; incluidos los que hacen a la prueba del hecho con el único límite de los que están íntimamente ligados a la inmediación real.

En el conocido precedente “Casal”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación concluyó, después de un largo desarrollo argumental, que en el *“estado actual de la legislación procesal penal de la Nación, los recursos ante la Cámara de Casación Penal constituyen la vía que todo condenado puede recurrir en virtud del derecho que consagran los arts. 8º, inc. 2º, ap. h, de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 inc. 5º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”* (CSJN, “Casal” Fallos: 328:3399).

En consonancia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, comprendió que el recurso de casación: *“…satisface los requerimientos de la Convención en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado.”* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informes Nº 24/92 en el caso “Villalobos c/Costa Rica” de fecha 21/10/92; Nº 17/94, en el caso “Maqueda”; Nº 22/97, en el caso “La Tablada”, y Nº 55/97, en el caso “Abella”, citados en *Admisibilidad del Recurso de Casación*, Doctrina, por M. Mercedes López Alucín, en *Vías de impugnación del Proceso Penal, Nuevas Tendencias y cambios de paradigma,* Revista de Derecho Procesal Penal, Director Edgardo Alberto Donna, año 2013-2 Tomo II, Pág. 250 y ss.).-

La casación controla el juicio de logicidad de la sentencia y su motivación. Esa revisión remite a la “relevancia” de la prueba considerada o descartada, pero no necesariamente a su “credibilidad”, que depende de la impresión que brinda la inmediación. Sin embargo, son controlables los motivos expuestos para otorgar mayor valor a un elemento de juicio que a otro; apreciaciones que no pueden reposar en un puro subjetivismo y que quedan sujetas al examen casatorio.

6) RESOLUCIÓN DEL RECURSO: Rendidas las pruebas en el debate, la Cámara del Crimen de Concarán tuvo por probados los siguientes **hechos**: *“Que el incuso, WALTER FABIÁN TALQUENCA, se desempeñaba en el cargo de comisario inspector en las fuerzas policiales de la Provincia de San Luis. Que el mismo, habitaba en Villa Mercedes, donde prestaba originales servicios, y poseía una familia e hijos, y que luego fuere trasladado a la pequeña localidad de San José del Morro, S.Luis, con base funcional en Juan Llerena, accediendo a efectuar servicios adicionales en la ciudad de Naschel, tanto en el casino local como en la sucursal del banco Supervielle. En dicho último destino, conoció y formó una nueva pareja, con la Sra. Laura Daniela Pereyra con la que tuvo descendencia, pero sin concluir la situación familiar con su ex esposa e hijos. Que esos adicionales, en cierto modo, eran conferidos y administrados por su jefe directo, el Comisario Marcelo Barrios, el que a la postre resulta víctima mortal en los hechos que hoy dirimimos. El día viernes 14 de Marzo del año 2014, al volver de su trabajo, Talquenca sale a esparcirse con su compañera e hijos, y ya a la madrugada del día sábado 15 de Marzo/15, luego de dejar a sus hijos, el mismo y Pereyra realizan incursiones por lugares, tales como bares, el propio casino donde juegan fichas por valor de $ 20, para luego concurrir al resto-bar AURA CAFÉ, a tomar bebidas. El citado lugar, queda a media cuadra de un lugar bailable de la ciudad, NATACHA DISCO, hacia donde se dirigen el proceso y su compañera. Que los mismos, se conducían en un automotor Renault 12 color rojo, el que* *estacionaron cerca de ambos lugares. Hay una descripción no conteste con la cantidad de licor que consumieron ambos, pero en el caso de Talquenca, y conforme pericia pertinente, después de los hechos, el mismo poseía 1,6 gr./ litro de sangre, en una clara situación de la llamada semi embriaguez incompleta, lo que no quita reflejos y comprensión, menos volición, a los hechos que luego se suceden. Talquenca y su compañera luego de Aura Café, se dirigen a NATACHA DISCO, y ya de entrada hay una escaramuza, que es soslayada por haber abonado las entradas la mujer del procesado. Al cabo de cierto tiempo, Talquenca le dice a su mujer que se vaya a su casa común y que el irá después, siendo infructuosas las medidas que ella asume para detenerlo y evitar que se vaya. Debe considerarse que ya Talquenca estaba urdiendo un plan, que luego “despliega” en varias etapas. A POSTERIORI, Talquenca, ya solo, no regresa a su casa y sólo procura el arma que extrae de la guantera de su automóvil Renault que se encontraba estacionado en las inmediaciones del local. Esto no está claro, pero lo cierto es que siendo aproximadamente pasadas las 5 hs. del día 15-03-14, primero se aposta, semi escondido, detrás de otro vehículo frente a AURA CAFÉ, lugar público a menos de una cuadra de Natacha Disco, y ahí comienza su raid delictivo, disparando por la espalda a una joven, YAMILA DORYS GATICA,**la que era acompañada, en la ocasión, por su novio, Lucero, que era minusválido y poco podía hacer para evitar el desgraciado suceso. No conforme con ello, ya el imputado encamina sus pasos hacia la otra media cuadra, a NATACHA DISCO, y empuñando su arma reglamentaria, comienza disparar, ya en el ingreso, primero hacia el camionero F. Brizuela, dándole muerte inmediata, a un parroquiano GARRO y hacia su compañero ALEJANDRO PÉREZ GARRO, el que hacía adicionales en la puerta, produciéndole graves heridas en el cuello, hombro y resto de partes vitales de su cabeza. Ingresa al local disparando ráfagas de plomo, en un cesar incesante de municiones, contra TODAS Y CADA UNA DE LAS PERSONAS que se encontraban en el local, tanto en la pista de baile, como en la barra trabajando (caso GIMENA LEDEROS), como hacia los que se escondían tras cada lugar donde lo podían hacerlo. Lo más grave y trágico, es que el incuso no concluía con su tarea, pues aun cuando los dueños y personal de la casa abren las dos puertas de emergencia, lugar por donde escapaban o trataban de hacerlo las víctimas, el encartado CONTINUABA su persecución a disparo limpio, y así continuaba hiriendo de gravedad a la mayor cantidad de personas posible. Es en ese momento que se cruza, quizás con el destinatario de su conducta, el Comisario MARCELO BARRIOS, al que le infiere DOS DISPAROS que le causan la muerte de inmediato, es decir lo remata. Luego continúa efectuando disparos a mansalva, hiriendo, en total a 17 personas que se señalan INFRA. Que Talquenca recarga su arma, y prueba de ello es que realiza más disparos que lo que admite un solo cargador, en un actuar alevoso, como se menciona en el encuadramiento jurídico de su conducta. Que incluso el imputado en su trágica actitud, dispara contra las personas que pretenden salir por las puertas de emergencias, en una situación de suma gravedad que incrementa la responsabilidad del procesado, hoy condenado, pues interfiere ante la propia defensa y huída de las víctimas. Finalmente, Talquenca sale del local y prácticamente huye en su rodado particular a fin de evitar su detención, y así se enfrenta con sus propios compañeros funcionales haciendo caso omiso a las voces de alto o detención que le imploraban por megáfono los policías (Cañete) que pretendían apresarlo, lo que se logra, luego de herirlo en el pie izquierdo y en la propia Comisaría de Naschel.”*

Sobre la autoría y la culpabilidad de Walter Talquenca en los hechos, el fallo dice que: ***“Talquenca ha dominado el hecho por cuanto el transcurso y resultado de éste han dependido decisivamente de su voluntad. Talquenca tuvo la capacidad de hacer continuar o de impedir el desarrollo del evento….”***

*“…Que tales hechos le son imputables objetiva y subjetivamente, en razón de que, “funcionan como móviles una serie de razones o causales múltiples, que van desde la propia historiografía de vida de Talquenca, su personalidad a veces bipolar, su latente agresión en potencia y su eclosión en ya acto, motivaciones sentimentales referidas a su pareja, otélicas ellas en el caso concreto (no obstante que son desdibujadas por la propia Pereyra en un atisbo defensivo, a lo que se suma el silencio del incuso al respecto) y en la doble vida que llevaba con ambas madres de sus hijos a consecuencia de situaciones familiares “aún” no resueltas, su obvia procura de un destino dentro de la fuerza policial y por qué no, un disimulado rencor a la jefatura, aún de turno, que se personificaba en el comisario Barrios, todas ellas, a constituirse en “móviles multicausales”, que si bien hicieron implosión no bastan para funcionar como causales de justificación alegadas por la defensa. La Dra .Rickard enfatiza: “deposita la culpa en los otros”*

*“La motivación resulta del fenómeno multicausal, que se describe supra, y aparece como una resultante de la personalidad del incuso, el que EN TODO MOMENTO comprende la criminalidad de los hechos y dirige perfectamente sus acciones hacia la consecución del final, tal la tragedia que produce esa trágica madrugada del 15-03-2014. Mastronardi Vidal (vista oral): “El cúmulo de estos hechos pudo influir en el desencadamiento de los hechos que produjo Talquenca.”.* (El subrayado me pertenece)

***“Talquenca cuando provocó el desastre de Naschel estaba en sus plenas facultades mentales y esto ha quedado plenamente acreditado por los tres peritos Psiquiátricos y Psicológicos que determinaron tal situación.”***

La defensa no cuestiona los hechos y la autoría de Talquenca, sino que los agravios se centran, fundamentalmente, en la valoración probatoria efectuada por el tribunal, de las periciales psiquiátricas realizadas al imputado por los Dres. Matronardi y Scorani, este último perito de parte. A su vez, se alega que el Tribunal debió ordenar una junta de peritos, atento las divergencias entre los informes de los especialistas indicados supra.

La prueba pericial psicológica-psiquiátrica ha sido el elemento fundamental y de capital importancia para resolver el presente caso. Por lo que debo merituar las conclusiones a las que arribaron los Dres. Matronardi y Scorani en sus respectivos informes, a saber:

A fs. 206/207, obra el informe pericial psiquiátrico del Dr. Franco Mastronardi, que llega a la siguiente conclusión: “*Se concluye que el Sr. Talquenca Walter Fabián no presenta alteraciones psíquicas al momento de la entrevista medico psiquiátrica. Al momento del hecho que se investiga no existe correlación medico psiquiátrica con la amnesia que el mismo Sr. Tanquenca refiere. Por lo tanto, no existe insuficiencia de las facultades, alteración morbosa de las mismas, o existencia durante el hecho de un trastorno mental que le provocara un estado de inconsciencia que pudiera alterar la comprensión de la criminalidad de sus actos o dirigir o sus acciones”.*

En el debate el Dr. Mastronardi declaró que: *“…No puedo explicar la conducta de Talquenca, me faltan datos en función de qué motivó la conducta que llevó a cabo. Dormir dos horas diarias puede alterar la capacidad psíquica, dormir poco puede llevar a delirios, alucinaciones, esos delirios pueden encuadrar en alteraciones morbosas, pero no encuadran con la amnesia. No hay correlato entre la amnesia que relata el individuo y cuadro médico. Ningún cuadro de amnesia dura el periodo que refiere el individuo. El cúmulo de estos hechos pudo influir en el desencadamiento de los hechos que produjo Talquenca… Cuando le hizo la entrevista personal Talquenca participó activamente en algunas oportunidades y en otras no tanto, no quiso participar en el tema de la amnesia. Fiscalía de Cámara pregunta ¿Estas supuestas dos hora que dormía Talquenca, en esas condiciones puede comprender la criminalidad de los actos y dirigir las acciones?: responde que si pudo dirigir sus acciones.”*

A fs. 1063/1071 obra el informe pericial psiquiátrico del Dr. Scolari, perito de parte, quien como conclusión refiere: “*Walter Talquenca sostuvo una vida modelada por variables propias y externas, pero internalizada como una construcción ideal del modo de ser y actuar a su vez situación deseada y amada por él. Como consecuencia de que los hechos de la vida cotidiana y la realidad se alejaban cada vez más de esta fantasía, esa misma construcción idealizada se vuelve odiada y persecutoria, llevándolo a un sufrimiento extremo y elevando la tensión psíquica en Walter a un modo intolerable, a tal punto que debió ser liberada, con la facilitación de la desinhibición que produce la intoxicación. Consecuentemente se produce un trastorno mental transitorio que perturbó gravemente, en el momento del hecho, la razón y la acción, es decir, la comprensión y la voluntad, determinando que WALTER FABIAN TALQUENCA actuara de manera violenta, perjudicando gravemente a terceros y a sí mismo”.*

En el debate, el perito de parte declaró: *“…Otra cosa que uno encuentra en el relato tiene que ver con que había previo al hecho una situación de lo que nosotros llamamos problemas con el grupo primario de apoyo, detecto que había una conflictiva relacionada a los familiares, esta conflictiva a su vez la pongo en el segundo término en el informe porque esta situación familiar termina siendo consecuencia de su forma de funcionamiento, esto esta resumido en dos focos de atención en dos familias, era un importante aportador de tensión psicológica… yo creo que estaba defraudado de la institución y estoy convencido que hizo mucha inversión en tiempo en capacitarse y ser un buen policía no lo pensemos en el ámbito social sino como una forma de realización personal sino que él se sentía muy valioso siendo un buen policía lo hizo también por el mismo. El tenía un fuerte deseo pertenecer en la institución y puso mucho de su parte… La infancia autoritaria, mas los problemas familiares, mas estar defraudado en el ámbito laboral, mas el consumo de alcohol pueden haber provocado esa reacción, para mí no tenia comprensión cabal de lo que estaba haciendo. La falta de conciencia no debe estar limitada en el tiempo puede ser de mayor en menor medida puede llevar de minutos a horas…”*

Por su parte, la Mgter. Graciela Rickard, perteneciente al Cuerpo Forense del Poder Judicial, expresó en su informe de fs. 333/340vta., sobre si Talquenca al momento del hecho pudo comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, que *“No existe patología ni alteraciones de la personalidad, el grado de ingesta alcohólica se infiere es de ebriedad incompleta con ligeras amnesias que no afectaría en principio el registro total de la situación en la que se encontraría involucrado. Desde el punto de vista psicológico, el examinado, al momento del hecho, contaba con posibilidades de conocer el sentido de sus actos y orientar de modo voluntario su conducta”.*

A fs. 350/353, obra la pericial de alcoholemia y toxicológica efectuada al imputado, el día del hecho, que dio como resultado 1,65 g/l de alcohol en sangre y negativo con respecto al consumo de drogas.

A fs. 622/623vta., obra la declaración testimonial en sede judicial del Psiquiatra Diego Yed quien entrevistó a Talquenca y realizó el certificado médico de fs. 179 en fecha 19/04/13 (recordemos que los hechos que se le imputaron a Talquenca ocurrieron el día 14/03/14). Del mismo surge que al momento de la entrevista, el Sr. TALQUENCA en esa oportunidad presentaba un trastorno de ansiedad y un trastorno del ánimo. Que se le indicó medicación, y que no sabe si se cumplió, que se le indicó licencia laboral y reevaluación pero no volvió.

Todos los informes fueron explicados en el debate, respondiendo los especialistas a las preguntas de las partes, y dieron las explicaciones respectivas. Considero que los informes del Dr. Mastronardi y la Magter. Rickard son coincidentes y contundentes.

El informe del perito de parte refiere que Talquenca sufrió a un trastorno mental transitorio durante el hecho que le provocó un estado de inconsciencia, por lo que no pudo dirigir sus acciones, es decir, que era inimputable.

El Tribunal del Juicio ha dado suficientes razones, a mi criterio, para dar el valor de plena prueba a los informes periciales del Mastronardi y de la Magter. Rickard, desechando las conclusiones del perito de parte. A su vez, rechazó la propuesta de la defensa en el debate de realizar un nuevo informe pericial psiquiátrico, atento la contundencia de las pericias referenciadas. Por lo que estimo que dicho rechazo se encuentra debidamente fundado, atento lo que prescribe el art. 346 del Cod. ritual que expresamente refiere a la recepción de nuevos medios de prueba en el debate cuando estos sean “**manifiestamente relevantes**”.

La doctrina ha sostenido que *la relevancia del elemento de prueba* se dará no solo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino cuando permite fundar un juicio de probabilidad. Es esta idoneidad conviccional la que se conoce como “relevancia “o utilidad de la prueba. (*Rechazo de la “nueva prueba” en el decurso del juicio oral o debate,* por Paola Firpo, en Revista de Derecho Procesal Penal, 2009-2, LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL-II, Director Edgardo Alberto Donna, Rubinzal-Culzoni Editores, 1º ed. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009 Págs. 455 y s.s.).

Se ha sostenido que el sistema de la valoración probatoria de la sana crítica, también denominado de la libre convicción, permite aseverar que la opinión del perito no obliga al magistrado, quien es libre de aceptar o rechazar total o parcialmente el dictamen. Pero sea cual fuere la posición que adopte el magistrado, y principalmente cuando se aparte total o parcialmente de las conclusiones del perito, deberá exponer las razones que justifican su decisión, observando en su razonamiento las reglas de la lógica, de la experiencia y de las ciencias, es decir, las reglas que rigen el correcto pensamiento humano. (*La valoración de la prueba,* Gustavo A. Arocena, en Revista de Derecho Procesal Penal, 2009-I, LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL-I, Director Edgardo Alberto Donna, Rubinzal-Culzoni Editores, 1º ed. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009 Págs. 295 y s.s.).

La comprobación pericial es un elemento probatorio más, de los muchos que pueden enmarcar el decisorio judicial en cuanto a los hechos. Queda entonces librado a cada magistrado asignar o no valor a la pericia practicada para formar su convicción a la hora de decidir, teniendo presente –tal como lo apuntaban anteriores textos legales-la idoneidad del experto, los principios técnicos o científicos en que fundamente su dictamen y la razonabilidad de sus conclusiones. Es decir, que solo lo que hace a la operatoria técnica empleada se halla exenta de otra critica que no sea la que dimane del parecer de otros expertos en la misma ciencia, puesto que las inferencias que el perito extraiga en los hechos probados pueden tanto ser total o parcialmente adoptadas como desechada. (TCas.Pen. de Buenos Aires, sala I, 07-07-2005, “S.,E.s/Recurso de casación”, c. 7968. Jueces. Piombo, Sal Largués, Natiello ([www.scba.gob.ar](http://www.scba.gob.ar)), WebRubinzal ppenal, 12.4.r86).

La defensa también alega que se ha vulnerado en el fallo el principio de congruencia, al introducir el sentenciante la agravante de la alevosía y encuadrar los delitos bajo la figura del concurso real. Que ello constituye una irregularidad manifiesta, atento que aparece una agravante no contenida en la acusación fiscal, respecto de la cual el imputado no se pudo defender, lo que resulta violatorio del art. 18 de la CN, y de la norma ritual, atento que debió remitir el expediente al juez de instrucción.

Recordemos que en la requisitoria de elevación a juicio (fs. 788/806vta.) la calificación legal imputada era la de doble homicidio doblemente calificado, tentativa de homicidio en diecisiete hechos, agravados por el uso de arma de fuego, y resistencia a la autoridad, todo en concurso ideal (arts. 80 inc. 8, 9, art. 42, art. 80 inc. 9 (17 hechos) art. 41 bis y art. 239 en concurso ideal art. 54 C.Penal).

La sentencia declara a Talquenca culpable, como autor material penalmente responsable (art. 45 C.Penal) del delito de homicidio agravado por su comisión con alevosía y por el uso de arma de fuego – dos hechos – (arts. 80 inc. 2 y 41 bis C.Penal) y diecisiete (17) homicidios agravados por su comisión con alevosía y por el uso de arma de fuego, en grado de tentativa (arts. 80 inc. 2, 41 bis y 42 C. Penal ) y resistencia a la autoridad (arts. 239, 240 del c. penal) todo en concurso real (art. 55 C. Penal). Es decir, descarta las agravantes contenidas en los incs. 8º y 9º del art. 80, el inc. 8º referido a la víctima del homicidio, cuando es un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, y el crimen se produjo por su función, cargo o condición; y el inc. 9º referido al autor del delito de homicidio, cuando reviste alguna de esas calidades y abusa de su función o cargo. Ello, en razón de no surgir acreditados estos elementos del tipo penal agravado en el debate. Además, introduce la agravante de alevosía y a su vez, aplica la figura del concurso real de delitos, desechando el concurso ideal.

La introducción de la calificante de alevosía, que fue receptada del alegato del Fiscal de Cámara, prevista en el inc. 2º del art. 80 del Cód. Penal, fue fundada en el fallo en las siguientes consideraciones: *“Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido. En consecuencia, no cabe apreciar dicha agravante en los delitos contra la propiedad, contra la seguridad del Estado, etc. En definitiva, la alevosía se produce cuando el culpable actúa cobardemente; es decir, a traición y sobre seguro. Tal es el caso, por ejemplo, del acometimiento rápido no precedido de disputa o el ataque por la espalda, con disparos A DIESTRA Y SINIESTRA, indeterminados y sin motivación circunstanciada, DE MANERA O MODO ARTERO, A CUBIERTO DE LAS EXPECTATIVAS LÓGICAS QUE SÓLO TENÍAN LOS INOCENTES QUE DISFRUTABAN DE UNA SIMPLE NOCHE BAILABLE DE DISFRUTE, ALEGRE, NORMAL, REGULAR Y DE DIVERSIÓN SIN PODER PREDECIR LO QUE LES IBA A OCURRIR SIENDO ELLO APROVECHADO POR TALQUENCA, QUIEN LÓGICAMENTE IBA A DESCARTAR QUE LAS EVENTUALES VÍCTIMAS PODÍAN OFRECER DEFENSAS DE CUALQUIER TIPO…”* (fs. 1317vta/1318).

Respecto del concurso real, se consideró en el fallo que: “*Respecto a si dicho concurso habrá de ser considerado concurso real o ideal, parece más lógico considerarlo como concurso real al no existir unidad de acción y darse una heterogeneidad de hechos; del mismo modo, si el sujeto activo intenta un asesinato sin lograr el resultado y posteriormente, con mediación de un lapsus temporal considerable, consuma un homicidio, habrá de reconocerse un concurso real de delitos entre la tentativa de asesinato y el homicidio consumado.”* (fs. 1327) (Voto del Dr. Alonso)

*“En el caso existe una pluralidad de acciones con una pluralidad de lesiones de la ley penal (lesión repetida de la misma norma –homicidio en ambos grados de realización- y además la norma que contiene la figura de resistencia a la autoridad). Es que el ataque a cada una de las víctimas requirió una nueva decisión de Talquenca de matar. Y sobre cada nuevo acto tuvo el dominio del hecho, y por tanto tuvo la capacidad y la posibilidad real de no llevar a cabo cada una de las sucesivas decisiones de matar, de tal como se explicó en la cuestión anterior. De todos modos no puede dejar de decirse que en virtud de la calificación dada al evento criminal cometido por Talquenca la que no conlleva una pena divisible, la cuestión de si concurre un concurso ideal o un concurso real carece de relevancia en orden a la gravedad de la sanción impuesta.* (Págs. 1343vta.)” (Voto de los Dres. Piguillem y Saa Zarandón).

Se tiene dicho que el llamado principio de congruencia deriva de la garantía de defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N., y exige que medie correlación o identidad entre el hecho imputado en las sucesivas etapas procesales y el establecido en el veredicto y la sentencia, para así evitar la sorpresa procesal que supondría la alteración de la plataforma fáctica al momento de sentenciar, y con ello el perjuicio que tal circunstancia supondría para las posibilidades de defensa.

Para ello es condición, que se trate del mismo hecho o plataforma fáctica, de lo contrario, dice el art. 358 del C.P.Crim. en su último párrafo, que *“si resulta del debate que el hecho* ***es distinto*** *del enunciado en tales actos, el Tribunal dispondrá la remisión del proceso al Ministerio Fiscal”.* (STJSL-S.J. N° 37/08 de fecha 27/05/2008 “VOGEL JONATAN LUCAS s/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD y NULIDAD – RECURSO DE QUEJA”, Expte. N° 18-V-2003.). El subrayado es propio.

Estimo que no ha existido en el fallo una afectación a la principio de congruencia, violatoria de la garantía de defensa en juicio (art. 18 CN).

En el presente caso, los hechos objeto del proceso fueron los mismos: dos homicidios agravados por el uso de arma de fuego, diecisiete homicidios en grado de tentativa agravados por el uso de arma de fuego, y resistencia a la autoridad; lo que resultó modificado fue la agravante del delito de homicidio aplicable al caso. No se advierte que la crítica formulada por el recurrente tenga entidad para provocar un perjuicio, y por tanto, afectar el derecho de defensa del imputado.

La circunstancia de que el tribunal haya variado la calificación legal, no incurrió en violación al principio de congruencia, toda vez que la plataforma fáctica se mantuvo inmodificada en el debate.

Al respecto la jurisprudencia se ha sostenido que: *“Debe descalificarse como acto jurisdiccional válido la sentencia que infringiendo el principio de congruencia condena al imputado por un hecho diverso del que fuera objeto de acusación, respecto del cual no tuvo la oportunidad de ejercer en plenitud su derecho de defensa, con afectación de las garantías constitucionales del debido proceso y de la inviolabilidad de la defensa en juicio.”* (R. S. C. y otro s. Homicidio /// Corte Suprema de Justicia, Tucumán; 14-06-2012; Dirección de Informática Jurídica del Poder Judicial de Tucumán; RC J 8183/13, en <http://www.rubinzal.com.ar//jurisprudencia/buscador>, acceso 12/04/18).

También se dijo que: *“El tribunal se encuentra habilitado para subsumir los hechos materia de proceso bajo conceptos jurídicos comprendidos en una calificación distinta de la expresada en la acusación o requerimiento fiscal en tanto y en cuanto se trate del mismo acontecimiento histórico imputado, del cual la sentencia no podrá apartarse porque su razón de ser es* *decidir precisamente sobre él. La sujeción al hecho contenido en la acusación o sus ampliaciones, a que se refiere el art. 374 del rito, no importa para el tribunal de grado la imposibilidad de ir más allá del pedido de la parte acusadora. De manera que el juzgador puede exceder al sentenciar el monto de la pena solicitado en la pretensión fiscal, así como otros tópicos relacionados a tema tales como las circunstancias atenuantes y agravantes específicamente acreditadas. En definitiva, salvo los supuestos de justicia negociada (juicio abreviado de los arts. 399 y concordantes del CPP), no existe limitacion a la jurisdicción de los jueces ni procede que dicha restricción sea extendida analógicamente a otros procesos”* El subrayado me pertenece. (Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires Sala I, 17/12/2002, "K., A. s/ Recurso de casación", Magistrados: NATIELLO (SD). (www.SupremaCortedeBuenosAires.gov.ar), en <http://www.rubinzal.com.ar//jurisprudencia/buscador>, acceso 12/04/18).

Con respecto a la calificación dada por el Tribunal de concurso real de delitos, la defensa alega que en el caso existió un solo hecho y no varios hechos pendientes. Por lo que debe calificarse como un solo hecho con pluralidad de víctimas ya que existió afectación de un solo bien jurídico.

Considero que el agravio es inatendible, ya que, en efecto, de la profusa prueba rendida en el debate, surge que en efecto, no existió unidad de acción. Talquenca realizó diversas conductas y afectó varios bienes jurídicos, desde el momento en que se escondió detrás de un vehículo frente al café Aura, a menos de una cuadra de la Disco Natacha, y ahí comienza su raid delictivo, disparando por la espalda a una joven, YAMILA DORYS GATICA, luego se dirigió hacia Natacha Disco, y empuñando su arma reglamentaria, comenzó a disparar, primero hacia el camionero F. Brizuela, dándole muerte inmediata, a un parroquiano GARRO y hacia su compañero ALEJANDRO PÉREZ GARRO. Luego, ingresó al local disparando ráfagas de plomo, en un cesar incesante de municiones, contra todas y cada una de las personas que se encontraban en el local, tanto en la pista de baile, como en la barra trabajando (caso GIMENA LEDEROS), como hacia los que se escondían tras cada lugar donde lo podían hacerlo. En ese momento es cuando ve al Comisario Barrios, a quien también le dispara dos veces matándolo en el acto. Luego continúa efectuando disparos a mansalva, hiriendo, en total a 17 personas que se señalan INFRA. Talquenca recargó su arma, y prueba de ello es que realiza más disparos que lo que admite un solo cargador, en un actuar alevoso, como se menciona en el encuadramiento jurídico de su conducta.

La doctrina ha sostenido que, según el art. 55 del Cód. Penal, el concurso real o material de delitos tiene lugar cuando hay una pluralidad de hechos independientes, susceptibles de ser encuadrados en uno o varios tipos penales, realizados por el mismo sujeto activo, que concurren para ser juzgados en el mismo proceso judicial. Ahora, debe quedar absolutamente claro (como sostiene Lascano -h-53) que el único caso en que la pluralidad de hechos se traduce en una pluralidad delictiva es en el concurso real, pues el agente comete varios hechos independientes. Cuando esos varios hechos independientes llevados a cabo por el agente se adecuan al mismo tipo penal, estamos frente a un concurso real homogéneo. (*ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LA TEORÍA DEL CONCURSO DE DELITOS,* Néstor Jesús Conti, http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/05/doctrina30625.pdf, acceso 12/04/18).

*“La existencia de un concurso real de delitos supone por definición que hay dos o más injustos independientes, y en consecuencia, una acumulación de daños o de conductas creadoras de diversos peligros. Sin embargo, el legislador ha establecido un sistema de construcción de la escala penal en el concurso de delitos sancionados con la misma especie de pena (art. 55 C. P.), que parte del mínimo legal del mayor, de suerte tal de que hay casos en los cuales la acumulación de daños o conductas creadoras de diversos peligros puede ser penada con el mínimo legal compuesto sobre la base del mínimo mayor.”* En http: //www.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador, acceso 23/03/18.

Por último, con relación a las alegadas violaciones a las normas procesales que cita la defensa en el recurso (arts. 172 y 173, arts. 201 y 204, 294, 346 y 350 del C.P. Crim.), se observa que el fundamento de los agravios radica en realidad, en la discrepancia del recurrente con la valoración probatoria efectuada por el Tribunal del Juicio.

Si no se alegan y demuestran notorios apartamientos de las reglas de la sana crítica y de la lógica, la valoración del *a-quo* sobre el material probatorio resulta materia ajena a la casación.

Como señala el Procurador General en su dictamen, considero que la voluminosa prueba colectada y producida en el debate oral, otorga la certeza necesaria para fundar la condena impuesta.

Se observa, que el razonamiento del tribunal aparece reflejado de manera clara, tanto respecto al hecho mismo como a su desarrollo, valoración de la prueba, autoría y encuadre legal.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO y comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA CUESTIÓN.-**

**A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Walter Fabián Talquenca, con costas.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO y comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **TERCERA CUESTIÓN.-**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Walter Fabián Talquenca.-

II) Con costas.-

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*