**STJSL-S.J. – S.D. Nº 163/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veinticuatro días del mes de septiembre de dos mil diecinueve**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“RODRÍGUEZ RODRIGO MAXIMILIANO AV. HOMICIDIO - RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX PEX Nº 172828/15.

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. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son:

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

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

III) En caso afirmativo la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1)Procedencia formal:Que por ESCEXT Nº 10607743, de fecha 05/12/18, el Defensor de Cámara Dr. Víctor Endeiza, en representación del condenado Rodrigo Maximiliano Rodríguez, interpone recurso de casación contra la Sentencia Definitiva recaída en autos, integrada por el Veredicto Nº 21 que obra en actuación Nº 10508196, de fecha 22/11/18, y sus Fundamentos en actuación Nº 10582441, de fecha 03/12/18, dictados por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, que declaró a su pupilo coautor penalmente responsable del delito de robo simple (arts. 164 y 45 del Código Penal) en perjuicio de Mariela Verónica Martínez (correspondiente a la causa PEX N° 124321/12) y autor penalmente responsable de los delitos de homicidio simple en grado de tentativa (arts. 79, 42 y 45 del Código Penal) en perjuicio del Sr. Guilano Miguel Bruno (correspondiente a la causa PEX Nº 159018/14) y homicidio simple (arts. 79 y 45 del código penal) en perjuicio del Sr. Ricardo Alberto Galván (correspondiente al PEX Nº 17282/15), los tres hechos en concurso real (art. 55 del código penal) y condenarlo a sufrir la pena de dieciocho años de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas procesales. Asimismo, la sentencia resolvió absolver a Rodrigo Maximiliano Rodríguez por el hecho de abuso sexual simple (art. 119 primer párrafo del Código Penal) por el que venía acusado correspondiente a la causa PEX N° 124321/12, por el principio *in dubio pro imputado* (arts. 1° del C.P.P. y 39 de la Const. Prov.).

Los fundamentos del recurso obran en ESCEXT Nº 10704844, de fecha 18/12/18.

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 interpuesto por la defensa.

De las constancias del sistema IURIX del presente expediente, se observa que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término. Asimismo, ataca una sentencia definitiva condenatoria 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 por la defensa deviene formalmente procedente.

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

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) AGRAVIOS DEL RECURRENTE: Manifiesta la defensa que a partir de la reforma constitucional del año 1994, que le asignó jerarquía supralegal a determinados pactos internacionales de Derechos Humanos (Art. 75 inc. 22 CN) comenzó a tener desarrollo la práctica judicial en la interpretación de las garantías consagradas en esos sistemas de protección supranacional, y fundada en la necesidad de afianzar los valores de justicia y seguridad, se establece el llamado “doble conforme”, que posibilita un nuevo examen de la cuestión que desarrolla un órgano pluripersonal.

Que en el actual régimen del recurso de casación, con las limitaciones de los arts. 428, 429, 432 y 114, la amplitud de la revisión sobre hechos y derecho que exige la garantía del debido proceso no puede llevarse a cabo. Ante ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene entendiendo desde “Casal” (septiembre de 2005) al recurso de casación como una vía de impugnación más abierta, desarticulando la extensión limitada y extraordinaria que tradicionalmente se le asignara, ampliando su extensión hasta el cumplimiento de la garantía involucrada.

Bajo el título III.- *MOTIVOS DE LA CASACIÓN. AGRAVIOS RESPECTO A LA MENSURACIÓN DE LA PENA*, manifiesta en primer término, que el Tribunal de juicio refiere que ha pesado en el monto de la pena “el antecedente que registra en su prontuario” cuando su defendido no registra antecedente alguno, de condena, ni siquiera causa en trámite alguna, ni con *probation*, ni prescripta, ni nada. Por lo que el Tribunal ha valorado erróneamente antecedentes que su pupilo no posee, siendo en consecuencia arbitraria la valoración de prueba que implica violación a la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la C.N. y 168 del C.P.P.)

Sostiene que por el contrario, esa falta de antecedentes debió el Tribunal de juicio valorar como circunstancias atenuantes, lo que no hizo al tratar la TERCERA CUESTIÓN que no encontraba atenuante alguno.

Destaca que la omisión señalada importa en sí misma la afectación de garantías constitucionales, y cita jurisprudencia que se tiene por reproducida en honor a la brevedad.

Bajo el acápite *B) OMISIÓN DE FUNDAMENTACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES,* expone que refiere el fallo “*la entidad de los ilícitos cometidos y lesiones a los bienes jurídicos protegidos por la norma*”. Que al tratar la CUARTA CUESTIÓN, como recaudo previo a fijar la pena de prisión a imponer, entendió que respecto a su defendido debía computarse como agravantes, circunstancias de modo y lugar.

Destaca que al fundamentar la valoración de circunstancias agravantes, conforme lo citado supra, el Tribunal lo hace solo en relación al delito de robo simple, y omite todo análisis en relación a los dos restantes hechos, que son los dos hechos más graves por los que se impone la condena.

Expone que el Tribunal no justifica el quantum de la sanción impuesta basado en circunstancias agravantes, no explicita tales circunstancias (de modo y lugar que había enunciado en el veredicto) y por ende tampoco el por qué esas circunstancias merecen mayor reproche.

Alega que en la presente causa la sentencia condenatoria lo fue por tres hechos en concurso real, pero la pena de DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN impuesta a su defendido surge de una escala penal, la que, considerando el concurso real, establece un MÍNIMO DE OCHO AÑOS DE PRISIÓN, por lo que el Tribunal de juicio debió, a fin de poder garantizar el efectivo ejercicio de defensa y el contralor de la decisión judicial por parte de los órganos superiores, describir aquellas cuestiones enunciadas como agravantes por las cuales se arribó a la pena concretamente impuesta. Formula reserva de recurso extraordinario federal.

2) Traslado al Sr. Fiscal de Cámara: Corrido el traslado a la contraparte de ley, en fecha 25/02/19, por actuación Nº 11004823, contesta el mismo, el Sr. Fiscal de Cámara Nº 2, solicitando el rechazo del recurso, atento que *“debe tenerse en cuenta que el Ministerio Fiscal solicitó la pena de 22 años de prisión, habiendo* *aplicado, finalmente, la Excma. Cámara la pena de 18 años de prisión, en razón de lo cual el temperamento adoptado por el Tribunal resulta por demás moderado, teniendo en cuenta la gravedad de los delitos que se le imputan a Rodríguez. Agrega que Rodríguez fue condenado por tres hechos en concurso real: el primero de ellos un robo simple en perjuicio de Mariela V. Martínez, hecho en el cual el Ministerio Público Fiscal lo acusara por abuso sexual simple en concurso real con la conducta que, finalmente, le fuera atribuida por el fallo de la Cámara. El segundo de los hechos por el que el Tribunal condena al imputado Rodríguez es un homicidio simple en grado de tentativa en perjuicio del Sr. Giuliano Bruno. Respecto de este delito, debe considerarse que la materialidad del hecho se encuentra absolutamente acreditada en base a los informes médicos del Dr. Pessot que da la pauta de heridas de arma blanca que podrían haber resultado letales para la víctima. Agrega que el tercer hecho por el que se lo condena al imputado Rodrigo Rodríguez es un homicidio simple en perjuicio de Ricardo Galván. Por el segundo de los hechos cometido en fecha 12/04/2014 (Homicidio Simple en grado de tentativa) Rodríguez resultó procesado con prisión preventiva, habiendo sido excarcelado por la Excma. Cámara mediante Auto Interlocutorio Número ciento ochenta y seis de fecha 30/09/2014; es decir algo más de cinco meses después de cometido el hecho. Mientras Rodríguez se encontraba gozando de la excarcelación concedida, comete el tercero de los hechos y da muerte a Ricardo Galván, actitud que, indudablemente, refleja una grave falta de apego a la norma que tuvo en cuenta el Tribunal al momento de dictar sentencia*”.

Respecto al segundo de los agravios, el Ministerio Público Fiscal expresa que: *“…la defensa alega que no se encuentran fundadas las circunstancias agravantes, la nocturnidad como factor que agrava la indefensión de las víctimas, el hecho de haber atentado contra las vidas de Bruno y Galván existiendo causas anteriores recientes y en trámite, habiendo cometido el último y más grave de los hechos mientras se encontraba gozando de una excarcelación son suficientes agravantes para justificar una sentencia de la gravedad de la dictada”.*

3) Dictamen del Procurador General: Por actuación Nº 11274858, de fecha 03/04/19, el Sr. Procurador General emite dictamen, en el que propicia el rechazo del recurso de casación, por cuanto el mismo pretende fundarse en la mera discrepancia con la valoración de los hechos y la prueba que ha realizado la Cámara para agravar la pena aplicada y no aplicar el mínimo de la escala penal del concurso real en el caso sub examine y para considerar que no encuentra atenuantes, y no logra demostrar notorios apartamientos de la regla de la sana crítica y de la lógica que conmuevan la sentencia.

4) Consideraciones previas sobre el recurso de casación y el 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, 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.

La Corte remarcó que la norma procesal que regula el recurso de casación (arts. 456 en la Nación, arts. 428/429 de nuestro Código Procesal), no restringe el alcance de la casación entendida de este modo sino que había sido interpretada restrictivamente -y por ende de modo inconstitucional-, y por ello no declaró su inconstitucionalidad sino que estableció cuál era el criterio con que debe ser interpretada.

5) Resolución del recurso: Sentado lo anterior, considero que el recurso de casación en estudio debe rechazarse, por las razones que de seguido expondré.

Se observa que la defensa solo se agravia de la pena impuesta, y alega una supuesta falta de fundamentación de las circunstancias agravantes, pero no cuestiona la existencia de los hechos imputados a su pupilo, su responsabilidad y la calificación legal.

En lo que constituye objeto de agravio, el Tribunal *a-quo* expuso que: “*En cuanto al otro imputado Rodríguez,* ***ha pesado no solo el antecedente que registra en su prontuario*** *sino la entidad de los ilícitos cometidos y lesiones a los bienes jurídicos protegidos por la norma. En ese orden la conducta que exhibe Rodríguez es reveladora de no querer motivarse en la norma, persistiendo en sus comportamientos antisociales producto de sus adicciones, razón por la cual la pena tiene un componente de mayor gravedad y con el adicional de que todos los delitos adjudicados tratados en la presente causa son considerados cometidos en concurso real*.” (El destacado me pertenece).

Que efectivamente se observa de lo informado en las actuaciones digitales (actuaciones Nº 10053762 de fecha 20/09/18, Nº 10054460 de fecha 20/09/18 y Nº 10061789 de fecha 21/09/18), que revisadas la base de datos del sistema IURIX, el imputado no registra antecedentes. Por lo que estimo que la referencia en el párrafo que antecede a “*el antecedente que registra el imputado”,* se debe a un error material de la sentencia.

El sentenciante ha considerado también que: *“Que esta decisión del Tribunal se adopta, en razón de que el imputado RODRÍGUEZ RODRIGO desplegó en su accionar tres hechos delictivos independientes, y que son reprimidos por una misma especie de pena, conforme lo establece el art. 55 del Código Penal, y por esa pluralidad de resultados autónomos determina un mayor grado de injusto que redundará en la agravación de la pena, dentro de la escala del respectivo delito adjudicado*.”

Se ponderó como atenuantes *“Respecto de RODRIGO MAXIMILIANO RODRÍGUEZ no encuentro*”.

Como agravantes, valoró “*…en relación a ambos acusados, deben computarse circunstancias de modo y lugar. Lo decidido guarda relación con el lugar y forma en que ambos incusos perpetran el hecho delictuoso: lugar desolado y que por el horario la víctima tenía pocas posibilidades de pedir ayuda. El modo violento y con total desprecio hacia la indemnidad física de la damnificada, innecesaria por otra parte porque se trataba de una mujer que opuso una resistencia más débil no obstante lo cual la tiraron al piso y le propinaron puñetazos y patadas en el cuerpo, revelando una saña injustificable y repudiable en todo sentido.”*

En base a estas consideraciones, estimó justo imponerle la pena de dieciocho años de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas procesales.

Jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia ha sostenido en reiterados precedentes, que la determinación judicial de la pena en el caso concreto, es una facultad propia de los jueces de la causa, por el principio de la inmediación del debate oral, y que es revisable solo en casos de ausencia de fundamentación (arbitrariedad) y desproporcionalidad. (STJSL-S.J. –S.D. Nº 084/17 en autos: “***RECURSO DE CASACIÓN EN PEX “OJEDA JULIO NICOLÁS (IMP) - NATALUTTI MARÍA LORENA y OTROS (DAM) - AV. ROBO CALIFICADO”* –** IURIX PEX INC. 176277/1, de fecha 05/10/17.

Dentro de ese estrecho margen de recurribilidad, relativo a las facultades discrecionales del Tribunal de sentencia, se ha fijado el estándar de revisión en los supuestos de falta de motivación de la sentencia, de motivación ilegítima o de motivación omisiva (TSJ Córdoba, Sala Penal, "Carnero", A. Nº 181, 18/5/99; “Tarditti”, A. Nº 362, 6/10/99; "Bertoldi", S. Nº 3, 14/2/2001; "Defago", S. Nº 133, 23/12/2004;, entre otras).

Configura una variante de la arbitrariedad la valuación positiva o negativa irracional de las circunstancias objetivas y subjetivas seleccionadas por el Tribunal de juicio para la determinación del monto de la pena. Es que, en tales supuestos, el *a-quo* utiliza irracionalmente sus facultades discrecionales y ese vicio se presenta con tal evidencia o palmariedad que es apreciable por el tribunal de casación (TSJ Córdoba Sala Penal, "Reyes", S. N° 2, 12/2/10; "Guzmán", S. N° 88, 3/4/10; "Vegas", S. N° 279, 20/10/10). (“D.S.A p.s.a. abuso sexual con acceso carnal agravado, etc. –Recurso de Casación-" (Expte. "D", 23/08), STJ Córdoba, Sala Penal, 10/03/11, en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/fallos28719.pdf>, acceso 20/08/19).

Estimo que la decisión de los Magistrados cumple en grado suficiente con las exigencias legales sobre el particular y, en consecuencia, sólo cabe concluir que la sanción impuesta se encuentra ajustada a derecho.

En efecto, la pena impuesta a Rodrigo Maximiliano Rodríguez ha sido fijada por el Tribunal del juicio en consideración a las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho, que fueron acreditadas en el debate oral, por lo que no luce infundada ni desproporcionada, con los tres delitos por los que fue acusado (arts. 164, 79 en relación al art. 42 y 79 del Cód. Penal), cuya autoría ha sido acreditada, y que fue fijada dentro de las pautas de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal.

La reconocida autora Patricia Ziffer (*Lineamientos de la determinación judicial de la pena,* Ad Hoc, Buenos Aires p. 93), ha destacado: *“que la determinación judicial de la pena es un proceso, en el cual el primer momento es determinar el fundamento teleológico de la sanción, el fin de la pena-, el cual por mandato del bloque de constitucionalidad es la reinserción social de los penados; el segundo consiste en la determinación de las circunstancias a ser tomadas en cuenta, siguiendo la indicación de los artículos 40 y 41 del Código Penal; tercero, dar dirección a esas circunstancias, esto es, si agravan o atenúan en el caso concreto; y por último, el cuarto momento, el más crítico, consiste en traducir todo esto en una medición judicial”.*

Por lo que en conclusión, la fijación de la pena por el Tribunal del juicio resulta ecuánime, respecto al disvalor del injusto como al grado de culpabilidad de Rodrigo Maximiliano Rodríguez, por lo que el recurso del Sr. Defensor Oficial de Cámara debe rechazarse.

En ese sentido, observo que el tribunal sentenciante dictó un pronunciamiento ajustado a derecho, fundando y acreditando la responsabilidad del legitimado pasivamente en el injusto con prueba reunida sin menoscabar garantías fundamentales.

Por todo ello, VOTO a estas SEGUNDA y TERCERA CUESTIONES por la NEGATIVA.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** De conformidad a lo resuelto en las segunda y tercera cuestiones, SE RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Rodrigo Maximiliano Rodríguez. ASÍ LO VOTO.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Sin costas por ser un recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal. ASÍ LO VOTO.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

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

**San Luis, veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve.-**

**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 Rodrigo Maximiliano Rodríguez.

II) Sin costas.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

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