

SALA SEGUNDA

Expte. N° 4117 "c/BAJINAY, Oscar Daniel y otros- Homicidio agravado por el concurso premeditado en perj.de Ramón M.Heredia - Casación"



En la Ciudad de San Juan, a treinta (30) días del mes de julio del año dos mil siete, se reúnen en sesión secreta los Miembros de la Sala Segunda de la Corte de Justicia, según ha sido integrada para entender en la presente causa, doctores Adolfo Caballero, Juan Carlos Caballero Vidal y José Abel Soria Vega, a fin de redactar la sentencia, conforme lo disponen los arts. 475 y 476 primera parte, en lo pertinente, por remisión del artículo 585 del Código Procesal Penal. No habiendo hecho uso la recurrente de la facultad contemplada por el artículo 583 del C.P.P., el Tribunal - ante la inexistencia de cuestiones incidentales- se planteó como única cuestión a resolver la siguiente: ¿Son procedentes los recursos de casación deducidos en autos?. En su caso: ¿Qué resolución corresponde dictar?.....

--- EL SEÑOR MINISTRO DR. ADOLFO CABALLERO, DIJO:-----  
--- Contra la sentencia de fecha dieciséis de Marzo de dos mil siete, dictada por el tribunal unipersonal de la Sala I de la Cámara en lo Penal y Correccional, interponen recurso de casación la defensa de Oscar Daniel Bajinay, ejercida por el doctor Juan Carlos Juárez y la de Juan Sebastián Castro Bajinay y Pedro Miguel Calívar Bajinay, desempeñada por el doctor Horacio Ricardo Merino.....

--- El fallo impugnado, resolvió condenar al primero de

*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten initials]*

los nombrados por el delito de "Participación secundaria en Homicidio simple con la agravante genérica del uso de arma de fuego" (arts. 46/ 79 y 41 bis del C.P) en perjuicio de Ramón Mario Heredia, a sufrir la pena de Diez Años de Prisión con más las accesorias legales (art. 12 ibíd); a Juan Sebastián Castro Bajinay por el mismo delito e igual pena y a Pedro Miguel Calívar Bajinay, como autor del delito de "Homicidio simple con la agravante genérica del uso de arma de fuego" (arts. 45, 79 y 41 bis del C.P.) a la pena de Quince Años de Prisión, con accesorias legales.-----

--- El recurso interpuesto por el doctor Juárez ha sido motivado en el primero de los supuestos previstos por el artículo 580 de la ley formal, aduciendo el recurrente que ha existido en el caso una errónea aplicación de la ley sustantiva en relación a la integración del tipo, conforme arts. 40 y 41 del C.P.-----

--- Sostiene que en modo alguno puede imponerse la pena de Diez años, siendo que el monto punitivo para el autor principal prevé un mínimo de Ocho años, concluyendo en que resulta "... imposible la aplicación de la última parte de los arts. 40 y 41, que si bien habla de atenuantes, introduce agravantes que no tienen asidero fáctico ni jurídico para aplicar más del doble de la pena que tiene la participación secundaria en Homicidio sim-



ple, lo que lo torna absurdo y arbitrario..."-----

--- El segundo grupo de agravios, basados en el segundo supuesto de la norma citada, están referidos a que el fallo presenta una motivación contradictoria que no tiene soporte fáctico ni jurídico teniendo en cuenta las declaraciones prestadas en el debate, en la que se tuvo en cuenta las pruebas de cargo y no aquellas que acreditan que el hecho tuvo un único autor que confesó amplia y detalladamente el hecho.-----

--- Concluye afirmando que los errores mencionados no traducen una discrepancia del recurrente con los hechos fijados por el tribunal y la valoración que de ellos se hizo, sino que a través de esta presentación, pretende denunciar una verdadera "... violación del régimen legal probatorio y absurdo en la forma de meritución e interpretación, amén de la contradicción abierta por falta de lógica y razón, a los principios derivados de la letra y espíritu del artículo 379 del C.P.P., en cuanto impone un sistema de libres convicciones, razonadas para apreciación y valoración de la prueba en el juicio penal..."-----

--- El recurso interpuesto por el doctor Merino a favor de sus defendidos Juan Sebastián Castro Bajinay y Pedro Miguel Calívar Bajinay, a más de ser una réplica casi exacta del escrito presentado por el otro defensor, se

*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten initials]*

funda en "... la errónea aplicación de la ley sustantiva con relación a la integración del tipo de los arts. 40 y 41 del C.P. ..." y en la existencia de vicios in procedendo, acápite en el que destaca la motivación contradictoria del fallo atacado.-----

--- Arribados los autos a esta Sala, fueron notificadas las partes a los fines dispuestos por los arts. 582 y 571 primera parte del C.P.P., dándose inicio al plazo para la presentación de informes, haciéndolo los recurrentes en tiempo y forma, ratificando en un todo la argumentación vertida en los escritos de interposición, y el señor Fiscal General de la Corte, quien petitionó la desestimación de los recursos concedidos en virtud de que del estudio del fallo atacado se desprende que se ha probado de un modo fehaciente la comisión del hecho y la culpabilidad de sus autores, habiéndose vertido fundamentos suficientes de hecho y prueba que alejan toda idea de arbitrariedad.-----

--- Expresa que los recurrentes tratan de atacar los dichos de los testigos presenciales por considerar que entre ellos hubo un acuerdo previo para declarar en un sentido determinado, y esto no es así en la medida que resultan contundentes en cuanto al modo de comisión del hecho, la presencia de los tres imputados y la existencia de las armas, sin que se adviertan contradicciones o

SALA SEGUNDA

Expte. N° 4117 "c/BAJINAY, Oscar Daniel y otros- Homicidio agravado por el concurso premeditado en perj.de Ramón M.Heredia - Casación"

5



circunstancias que hagan presumir falsedad en sus declaraciones.-----

--- Sintetizados los agravios de los recurrentes y la posición del Ministerio Público, corresponde su análisis, debiendo anticipar que - a mi criterio - aquellos no pueden prosperar y que en consecuencia, ambos recursos deben ser desestimados, en base a las consideraciones que a continuación voy a desarrollar, y que resultan comunes a las pretensiones de ambos letrados en razón de la gran similitud de las presentaciones efectuadas.-----

--- El agravio referido a la errónea aplicación de la ley sustantiva, no resiste el menor análisis, y sostengo esto en primer término porque ninguna de las normas que el recurrente alega (arts. 40 y 41 del C.P.) definen tipo penal alguno, ergo, no puede lógicamente existir **errónea aplicación de la ley sustantiva con relación a la integración del tipo de los arts. 40 y 41 del C.P.** (fs. 651 vta.), normas éstas que sólo establecen criterios de penalidad que el juzgador deberá considerar al momento de graduar el monto de la pena a imponer.-----

--- La afirmación que el doctor Juárez efectúa en el sentido de que la pena impuesta a Oscar Daniel Bajinay a Diez Años de prisión, como autor del delito de Participación secundaria en Homicidio agravado por el uso de armas resulta arbitraria en tanto es superior al mínimo

*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten initials]*

de la prevista para el tipo de Homicidio simple, carece de todo asidero legal.-----

--- En efecto, aunque parezca una verdad de perogrullo, es necesario precisar que por efecto de la agravante contemplada en el art. 41 bis del C.P. la escala penal del delito que se trata, se elevará un tercio en su mínimo y máximo, y la reducción que prevé el artículo 46 del C.P. para la participación secundaria es de un tercio del mínimo y la mitad del máximo. Siendo esto así, el quantum de la pena impuesta a Oscar Daniel Bajinay, está inserta dentro de la escala penal de aplicación - 7 años 1 mes y diez días a 17 años tres meses -, surgiendo también del fallo cuestionado, que el tribunal de mérito consideró sólo circunstancias agravantes, razones que justifican el monto de la pena impuesta.-----

--- Esta Sala respecto al tema y con cita de Fernando de la Rúa en su obra "La Casación Penal" (Editorial Depalma pag. 64) ha expresado que "...son poderes discrecionales, y su ejercicio es incontrolable en casación, los relativos a la determinación de la pena. Por vía del recurso no se puede discutir su mayor o menor rigor, su falta de relación con la conducta que tuvo el imputado en ocasión del hecho o la valoración incorrecta de las circunstancias del art. 41, C. Penal. ... Mientras el tipo de pena y la escala de la norma penal hayan sido

SALA SEGUNDA

Expte. N° 4117 "c/BAJINAY, Oscar Daniel y otros- Homicidio agravado por el concurso premeditado en perj.de Ramón M.Heredia - Casación"

7



respetados, la determinación de su monto es incensurable. El fundamento es claro: todo lo relativo a su medida, según los arts. 40 y 41, C.P., depende de una serie de elementos y apreciaciones de hecho, que sólo pueden ser evaluados por el juez de mérito en el debate..." (P.R.E. S.2ª.-2004-IV-626).-----

--- El uso de los poderes discrecionales y exclusivos del sentenciante, o la forma en que hayan sido usados, no autoriza el recurso, y apareciendo la pena impuesta circunscripta dentro de la escala penal pertinente, resulta el tema traído materia extraña a esta instancia, lo que me lleva a propiciar el rechazo del primero de los agravios propuestos.-----

--- El segundo de los agravios traídos a conocimiento del tribunal está referido a la motivación contradictoria del fallo, de lo que deviene - a criterio del recurrente - su arbitrariedad.-----

--- Después de una detenida lectura de la fundamentación dada por el a quo, no puedo menos que expresar que el sentenciante estructura su razonamiento convictivo a partir de una pluralidad de indicadores que ponderados conjuntamente otorgan certeza a su convicción sincera respecto del coprotagonismo de los imputados en el suceso. Así, entre otras pruebas, valora los dichos de los testigos presenciales, del personal policial intervi-

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten initials]*

niente, informes periciales, a partir de lo cual construye un plexo convictivo sustentado en múltiples pruebas, frente al cual, el ataque defensivo aparece como una crítica fragmentaria que resulta ineficaz para demostrar que medie un absurdo o arbitrariedad en el razonamiento que lleva a otorgar certeza para arribar al pronunciamiento condenatorio y que amerite la casación del fallo.-----

--- Si bien es cierto que el recurso de casación debe ser entendido con un criterio de amplitud que permita la revisión íntegra del fallo, a los fines de asegurar el cumplimiento de la garantía de la doble instancia, los recurrentes centran su queja sobre la única materia no revisable por esta vía, y que es la que surge directa y únicamente de la inmediación, esto es, los dichos aportados por los testigos y la impresión personal que éstos causaran al tribunal, que por otro lado fueron valorados por el tribunal, tanto los de cargo como los de descargo, a punto tal de desechar las versiones dadas por Sosa y Luna, por aparecer prima facie teñidas de una imputación por Falso testimonio.-----

--- En múltiples pronunciamientos anteriores esta Sala ha expresado: "... Cuando la sentencia resulta fundada y contenga un razonamiento lógico y no surja un flagrante y grosero error, por más que el fundamento pueda no com-

SALA SEGUNDA

Expte. N° 4117 "c/BAJINAY, Oscar Daniel y otros- Homicidio agravado por el concurso premeditado en perj.de Ramón M.Heredia - Casación"

9



partirse, ello no autoriza a anularla por arbitrariedad..." (P.R.E. S.2ª. 1995-I-50/52; S.1ª. 70/74).-----

--- Así entonces, el agravio expuesto debe ser rechazado, restando sólo destacar que es conveniente advertir al letrado defensor de Juan Sebastián Castro Bajinay y Pedro Miguel Calívar Bajinay, que en lo sucesivo deberá ceñirse en su actuación profesional a los términos del Acuerdo n° 12/92 de la Corte de Justicia, respetando en la presentación de escritos las estipulaciones allí establecidas.-----

--- Por las consideraciones expuestas, propicio el rechazo de los recursos interpuestos. Tal es mi voto.-----

--- LOS SEÑORES MINISTROS DRES. JUAN CARLOS CABALLERO VIDAL Y JOSÉ ABEL SORIA VEGA, DIJERON:-----

--- Por sus fundamentos, nos adherimos al voto emitido precedentemente.-----

--- En mérito al resultado de la votación que antecede, el Tribunal RESUELVE: I) Rechazar los recursos de casación interpuestos. II) Advertir al letrado defensor de Juan Sebastián Castro Bajinay y Pedro Miguel Calívar Bajinay, Dr. Ricardo H. Merino, que en lo sucesivo deberá ceñirse en su actuación profesional a los términos del Acuerdo n° 12/92 de la Corte de Justicia, respetando en la presentación de escritos las estipulaciones allí establecidas. III) Protocolícese, notifíquese y oportuna-

mente bajen los autos.

NIL

Cp-4117

  
**ADOLFO CABALLERO**  
MINISTRO

  
**Dr. JUAN CARLOS CABALLERO VIDAL**  
Ministro

  
**Dr. JOSE ABEL SORIA VEGA**  
MINISTRO

  
**Dra. Maria Graciela Aguilar de Foradori**  
SECRETARIA LEYADA

