



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

P-128369-1

"Altuve, Carlos Arturo -Fiscal-

Recurso de Queja"

Suprema Corte de Justicia:

I. El Tribunal en lo Criminal nro. 1 del Departamento Judicial Mercedes, en lo que aquí interesa destacar, condenó a Alberto Martín Muños a la pena de prisión perpetua, accesorias legales, costas y declaración de reincidencia, por ser coautor penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el uso de arma de fuego apta para el disparo en concurso real con homicidio criminis causa para consumar el delito mencionado. Asimismo, condenó a Oscar Luis Calderón a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas con más la declaración de reincidencia, por ser coautor penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no se ha acreditado, en poblado y en banda, en concurso ideal con privación ilegal de la libertad agravada por violencia y amenazas (ver fojas 40/84).

Por su parte, la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal, por mayoría de opiniones, recalificó la conducta atribuida a Muñoz como robo con homicidio resultante y fijó la pena en veintiún años de prisión, accesorias legales y costas. Asimismo, rechazó el recurso de la especialidad presentado a favor de Calderón (ver fojas 301/317).

Frente a esa decisión el Fiscal y el Defensor Oficial

ante el órgano intermedio presentaron recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley (ver fojas 350/354 y 322/349, respectivamente) y el revisor declaró inadmisibile el primero de ellos, en tanto dispuso la admisibilidad del restante (ver fojas 362/364).

Bajo tal contexto, el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal presentó la queja correspondiente y esa Corte la admitió, declarando mal denegado el recurso extraordinario de nulidad (ver fojas 36/40 y 42/43, del legajo P. 126.700 que corre por cuerda).

II. El recurso extraordinario de nulidad deducido por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal:

El impugnante aduce violación de los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, al no contar el fallo dado con la mayoría de fundamentos comunes exigida por esa normativa, lo que conduce a su descalificación como acto jurisdiccional válido.

Subraya que los doctores Piombo y Sal Llargués se expidieron por la procedencia del recurso de la defensa, pero de la lectura de sus votos se advierte que no compartieron los fundamentos de esa decisión, en relación a la modificación de la calificación legal.

Luego de destacar el concreto contenido de los votos dados por los jueces mencionados, el Fiscal indica que el doctor Sal Llargués arribó al mismo resultado (calificación en los términos del art. 165 del C.P) pero en base a un distinto fundamento, incompatible con el expresado



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

P-128369-1

por el doctor Piombo.

Agrega que en un caso no advierte el elemento subjetivo en el accionar de Muñoz e incluso tiene por acreditado que los disparos los efectúa su consorte; es decir, su fundamento no es por la duda respecto del autor de los disparos (como lo sostiene el doctor Piombo), sino que el mismo considera que no fue tal la participación de Muñoz en la materialidad ilícita, pues tiene por acreditado que los disparos los efectuó el primer sujeto, Vera.

Indica que de la lectura del fallo no surge con claridad si la casación es por aplicación de la duda respecto de la materialidad ilícita y la participación de Muñoz en el hecho –postura del doctor Piombo- o por carecer del elemento subjetivo de la figura y tener por acreditado que el autor de los disparos fue el otro imputado –posición del doctor Sal Llargués. De ese modo, dice, queda evidenciado el vicio que presenta el fallo. Acompaña su razonamiento con cita de fallos de VE.

III. Sostendré el recurso extraordinario de nulidad deducido por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 487 segundo párrafo del CPP y 21 incs. 7 y 8 de la ley 14.442).

A los argumentos desarrollados por el impugnante, que comparto y hago propios en este acto, simplemente añadiré lo siguiente.

Al dar tratamiento a los motivos de agravio que fueran llevados en relación a la calificación legal dada al evento motivo de

juzgamiento, el Juez que abrió el acuerdo, doctor Natiello, votó por desechar el reclamo y mantener el encuadre normativo dentro de los términos del artículo 80 inciso 7° del Código Penal.

Por su parte, el Magistrado que le siguió en la votación, doctor Piombo, disintió y concluyó que el hecho juzgado respecto de Muñoz debía enmarcarse en los términos del artículo 165 del Código sustantivo.

Mientras que el restante integrante de la Sala llamada a resolver, el doctor Sal Llargues, también consideró que debía adoptarse el criterio propiciado por el doctor Piombo; aunque como lo destaca el impugnante y como se verá de seguido, lo hizo por razones diversas a las expuestas por aquel y esta circunstancia impide el cumplimiento de la manda constitucional (art. 168 de la C.Pcial.) en punto a la mayoría de opiniones, como así también transgrede la doctrina legal de esa Corte respecto de la temática.

Al abordar el análisis de la cuestión, el doctor Piombo, tras hacer mención al alcance de su faena con cita del precedente “Casal”, indicó que: “..., entiendo que si bien la subsunción aparece como correcta, tengo opinión en el sentido de que tal calificación sólo puede abarcar al matador, a quien lo determina y a quien lo dota de la herramienta para cumplir ese cometido; bien entendido: en todos aquellos casos como el de autos, en los que la muerte no ha sido motivo de planificación previa como



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-128369-1

'condictio sine qua non' para alcanzar el resultado apetecido y que sólo adviene como contingencia para vencer la resistencia y lograr el objetivo criminoso. // No alcanza aquí el dolo eventual de saber que se llevan armas y que con ellas pueden herirse mortalmente en cualquier enfrentamiento que advenga, sino que es necesario el dolo directo, el querer matar para el logro que, de no estar premeditado –insisto- debe surgir con la fuerza del propósito y así guiar el brazo en el asesinato. Incluso, piénsese que quien tiene el arma y dispara, puede hacerlo para inutilizar el esfuerzo defensivo o vindicativo de la víctima, disparando hacía las extremidades y no para directamente eliminarla dirigiendo el arma hacia centros nobles" (ver fojas 314/315).

Seguidamente, agregó que: "En mi pensamiento sostengo que juega, allí y entonces, el art. 165 del Código Penal para insertar el resto de las personas que protagonizaron la empresa de despojo en el marco sancionatorio" (ver fojas 315).

Luego, llevó esos aspectos al caso e indicó que: "En la especie Muñoz aparece señalado como el auto[r] de los disparos por una de las testigos, sólo una –reitero-, pues el resto de los reconocimientos resultaron fallidos. Pero a esto se suman dos elementos basales que desplazan a Muñoz del centro de la escena aplicatoria del art. 80 del C.P. El primero, la testigo González que atribuyó los disparos mortales al coencausado menor. El segundo, las expresiones recogidas por uno de los testigos de identidad reservada que escuchó al prevenido de que se trata que, de ser llevado a

proceso, iba a demostrar que él no había disparado contra el supermercadista asesinado” (ver fojas 315/vta.).

Completó su estudio subrayando que: “Lo anterior me lleva al ámbito del art. 1 del C.P.P. y, por consiguiente, a cambiar el encuadramiento de la conducta de Muñoz girándolo hacia el art. 165 del sustantivo” (ver fojas 315vta.).

Finalmente, expuso las razones por las cuales no corresponde encuadrarlo en el inciso 2 del artículo 80 del Código Penal y expresó su adhesión al doctor Natiello en las demás cuestiones (ver fojas 315vta.).

Por su parte, el doctor Sal Llargués dijo que: “Adhiero al voto del Dr. Piombo. // Contra lo que afirma el distinguido colega que abre el acuerdo, el a quo describe la acción de Muñoz diciendo que ‘...en ese interín, se produjo una escaramuza que devela ‘per se’ una inicial resistencia de la víctima, quien al tropezar con un ventilador que allí se encontraba cayó al suelo. Acto seguido el primer sujeto le efectuó disparos que impactaron en la humanidad de aquella...’. No advierto el aspecto subjetivo que prefigura el Dr. Natiello” (ver fojas 315vta./316).

De lo expuesto, surge claro que el doctor Piombo propició la modificación de la calificación legal al estimar que el ilícito contenido en el art. 80 inc. 7º del Código Penal solo alcanza a quien ejecuta la acción de disparar y que en el caso, en función del artículo 1º del Código



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-128369-1

Procesal Penal (principio de duda) no se había determinado fehacientemente que Muñoz haya sido quien lo hizo, por lo que debía adoptarse la figura prevista en el artículo 165 del Código sustantivo.

Por su parte, el doctor Sal Llargués, si bien inicialmente afirma su adhesión a lo dicho por el doctor Piombo, de seguido expone un fundamento disímil, sustentando en la ausencia del elemento subjetivo exigido por el tipo penal del artículo 80 inc. 7 del Código Penal.

De tal modo, el doctor Sal Llargués más allá de adherir al voto que lo precedió se apartó de lo dicho por el doctor Piombo en torno a las razones por las cuales debía mutarse la calificación legal adoptada por el primigenio juzgador, dando con esa misma finalidad fundamentos que no resultan congruentes con quien lo antecedió. Esta circunstancia evidencia la ausencia de mayoría de fundamentos exigida constitucionalmente para que pueda reputarse el acto como jurisdiccionalmente válido (art. 168 C.Pcial.) y como tal debe ser descalificado en forma parcial.

En el mismo sentido, ante circunstancias análogas se pronunció esa Corte (conf. causas P. 120.609, interc. del 01.04.2015; P. 99.905, sent. del 11.06.2014; P. 115.968, interc. del 18.12.2013; P. 115.916, interc. del 27.11.2013; P. 109.682, interc. del 20.03.2013; P. 112.513, interc. del 19.12.2012; P. 109.000, interc. del 16.05.2012 y P. 105.075, interc. del 18.05.2011; entre muchos otros).

Por lo expuesto, considero que esa Corte debe

hacer lugar al recurso extraordinario de nulidad traído por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal, disponer la nulidad parcial del fallo dado por el órgano intermedio y devolver las actuaciones para que jueces habilitados aborden el tratamiento de los agravios vinculados con la calificación legal dada al hecho juzgado.

IV. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por el Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal.

El impugnante alega errónea revisión del fallo de condena, sin considerar los argumentos expuestos por esa parte, desnaturalización del derecho de sus asistidos de recurrir la sentencia condenatoria (arts. 8.2.h. de la C.A.D.H., 14.5 P.I.D.C. y P. y 75 inc. 22 de la C.N.).

En relación a Martín Muñoz, la Defensa describe la materialidad ilícita que se dio por acreditada, el grado de participación atribuido al mismo y los planteos que, en torno a esos extremos, ensayó el abogado encargado de la defensa técnica, aduciendo absurda valoración probatoria.

Ampliando sus dichos, recuerda los argumentos críticos desarrollados por esa parte; en particular los vinculados con los testimonios dados por María Cristina Vieiras, Beatriz Mónica González y Gabriela Soledad y Yesica Romina Miranda como así también los dichos del propio imputado Muñoz y el modo en la investigación se enfocó sobre éste.



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

P-128369-1

Asimismo, reedita el contenido de las distintas presentaciones efectuadas directamente por Muñoz, en las que alega su inocencia.

También trae a colación los fundamentos dados por la Casación, tras lo cual afirma que realizó afirmaciones genéricas, que no guardan relación con el caso en estudio, pudiendo ser trasladadas a cualquier supuesto sin dificultad alguna. Agrega que en el desarrollo realizado no se hizo cargo de los innumerables planteos que las defensas habían realizado.

Afirma que de ese modo el revisor no dio respuesta a los numerosos planteos realizados por el imputado en ejercicio de su defensa material ni a los cuestionamientos dirigidos a los testimonios de las Miranda, a los que la Casación catalogó de modo arbitrario como creíbles, contundentes y juramentadas.

Indica que era necesario, en vez de volver a mencionar las pruebas producidas, que el revisor explicara cómo pese a esas críticas aparecía indubitada la autoría de Muñoz en el hecho. Añade que un análisis global de todos los elementos y presentaciones surge clara la situación de duda razonable sobre la coautoría atribuida a Muñoz.

Prosiguiendo con su exposición, refiere que la Casación ni siquiera abordó sus planteos vinculados con la insuficiencia de la prueba utilizada para condenar a Muñoz, principalmente los reconocimientos de Jélica Miranda y el efectuado por Gabriela Miranda en el debate, aunque

asignándole un rol diferente.

También afirma que se omitió el abordaje de los planteos vinculados con las incoherencias y contradicción de la prueba en sí misma (reeditando dichos planteos). Completa este tópico enumerando las diversas cuestiones desde su punto de vista no fueron abordadas y debían serlo para una adecuada resolución del caso.

Arguye que si el revisor se limita a reeditar la indicación de las pruebas valoradas por el tribunal de grado a modo de punteo o chequeo, como en este caso, la situación de Muños y la sentencia recaída en su contra permanecen tal y como se encontraban al interponerse el reclamo de casación, sin que haya habido reexamen alguno del cuadro probatorio que legitime el ejercicio de la jurisdicción penal.

Respecto del imputado Oscar Luis Calderon, la Defensa repasó los elementos de prueba valorados para acreditar su participación en el hecho, los planteos que esa parte efectuó ante el revisor y las respuestas dadas por la Casación.

Con esa plataforma, señala que el revisor sólo efectuó una confirmación del fallo de condena, sin reparar en las argumentaciones de la defensa y afirmando circunstancias que no han sucedido. De tal modo, dice, el análisis realizado no se condice con el alcance que de la garantía de revisión del fallo condenatorio (arts. 8.2.h de la C.A.D.H y 14.5 P.I.D.C. y P.) efectúan los tribunales internacionales, la Corte Federal y



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

P-128369-1

VE.

Refiere que la exploración solo fue superficial, al punto que afirmaron que los Ortega habían reconocido a su asistido, algo no acreditado en el caso, según las constancias del acta de debate o la misma sentencia de condena. Agrega que la condena de Calderon se sustenta en un inexistente reconocimiento.

Subraya que si el Tribunal de Casación consideró adecuada la valoración probatoria realizada por el juzgador originario, debió dar las razones de ello incluyendo y sopesando en el análisis revisor el criterio de apreciación de las pruebas que postula la defensa y, al no hacerlo, privó a sus asistidos de contar con una sentencia acorde a parámetros constitucionales que otorguen plena vigencia y contenido al derecho al recurso consagrado en los artículos convencionales mencionados. Acompaña su razonamiento con citas del fallo "Casal" de la Corte Federal.

Por otra parte y con carácter subsidiario, en relación a Muñoz el impugnante afirma que el fallo es arbitrario por inobservar la doctrina surgida del fallo "Castillo" del Máximo Tribunal de la Nación, siendo el criterio general emanado del mismo aplicable al presente, al no haberse fundamentado el monto de la pena establecida por el revisor.

Concluye aduciendo que esta circunstancia basta para descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido, pues la ausencia de argumentos que permitan determinar el criterio seguido para prescindir de la

doctrina jurisprudencial de la Corte Federal aplicable importa una decisiva carencia de fundamentación que vicia a la sentencia.

V. En mi consideración el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal a favor de Alberto Martín Muñoz y Oscar Luis Calderón, no puede prosperar.

En relación al agravio vinculado con la violación a la garantía de revisión de la sentencia de las condenas, estimo que la tarea desarrollada por la Casación, en función del tenor de los reclamos presentados, satisface los estándares establecidos por las normas convencionales y antecedentes jurisprudenciales invocados por el recurrente.

Más allá de las particularidades que presenta la técnica utilizada, lo cierto es que el revisor abordó el tratamiento de todos y cada uno de los planteos que la parte le llevó.

El Magistrado que abrió el acuerdo y que luego contó con la adhesión de los restantes integrantes de la sala examinadora, para conformar la mayoría de opiniones constitucionalmente exigida (art. 168 de la C.Pcial.), inicialmente en la tercera cuestión anticipó el tratamiento en conjunto de los reclamos ante la similitud de los agravios y el abordaje de aquellos vinculados con la autoría y participación de los imputados (ver fojas 307).

Seguidamente, enfatizó que: "... no puedo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-128369-1

acompañar la pretensión de la defensa ya que del análisis de autos surge que los sentenciantes merituaron razonadamente la prueba colectada, y concluyeron sin absurdo ni duda la existencia del hecho constitutivo de los delitos endilgados y que los aquí juzgados fueron autores material de los mismos. // Y ello no sólo con sustento en las constancias de la I.P.P. incorporadas válidamente por lectura al debate, sino también y preponderantemente corroborado con las declaraciones de los testigos que declararan en la inmediación del debate oral. // Los planteos de los recurrentes no logran demostrar el absurdo y las violaciones alegadas y lucen manifiestamente improcedentes; siendo que, además son planteos reeditados de los ya hechos en la instancia, los que fueron respondidos por los sentenciantes, sin que el quejoso se haga cargo de los fundamentos dados en el dictado de la sentencia” (ver fojas 307/vta.).

Respecto de este último tramo de la fundamentación dada por el revisor (la reedición de planteos efectuados en el alegato del debate oral y la falta de cuestionamiento de las respuestas dadas por el primigenio sentenciante), en el reclamo traído a esta instancia excepcional la Defensa Pública nada dice, circunstancia que de por sí conlleva la insuficiencia y el rechazo del mismo (arg. doct. art. 495 del C.P.P.).

No obstante ello, se advierte que la Casación prosiguió con el examen de los reclamos e indicó que: “De esta manera el relato histórico y la autoría penal tanto de Calderón como de Muñoz

–especialmente discutida- se encuentra plena, suficiente y categóricamente acreditada, sin margen de absurdo ni arbitrariedad, en la extensa y detallada segunda cuestión del veredicto, donde el ‘a-quo’ valoró la numerosa prueba testimonial rendida en la inmediación que le es propia, complementada con la arrimada al debate sin violaciones legales” (ver fojas 307vta.).

Seguidamente, detallo los elementos valorados para acreditar la autoría responsable de Calderón, haciendo especial hincapié en los dichos de los Ortega y el reconocimiento de Saldivia (ver punto I.a.1, fojas 307vta./308).

Luego de ello, hizo lo propio en relación a Muñoz. Recreando los testimonios de quienes presenciaron el hecho –Vieras, González y las hermanas Miranda- e inmediatamente abordó las denuncias realizadas por el encausado y subrayó “..., pero nada existe en autos que abonen dichas afirmaciones; incluso las denuncias a las que hizo referencia y que todavía están en trámite ante la U.F.I. competente sólo alcanzan el umbral de investigación previa y mal pueden ser tenidas como elementos probatorios suficientes para lograr en mi ánimo una situación siquiera de duda para resolver a contrario de lo resuelto por el juzgador y conforme a lo aquí solicitado. // Incluso puedo decir más, aun dándole cierta validez convictiva, las mismas no logran destronar la inquebrantable lógica con que el ‘a quo’ acreditó la autoría responsable del aquí juzgado en base a las creíbles, contundentes y juramentadas testimoniales de las hermanas Miranda, que



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

P-128369-1

afirmaron la presencia del aquí juzgado en el teatro de las operaciones en un rol activo en el ilícito endilgado” (ver foja s308vta./309).

Por último, destacó que la apreciación de los testigos no resulta casable, salvo supuestos de absurdo y que la declaración de la víctima es prueba suficiente para arribar a un pronunciamiento condenatorio. Acompañó su razonamiento con citas del fallo “Casal” de la Corte Federal (ver fojas 309/310).

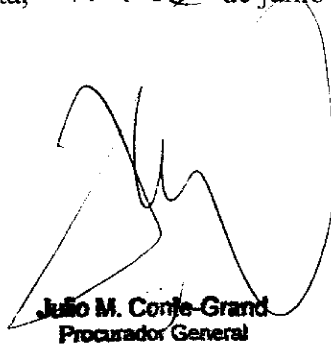
Frente a esa panorama, el discurso presentado aparece como meramente dogmático desde que en forma genérica arguye que el revisor no abordó sus planteos, pero omite considerar que éste destacó que los mismos eran una reedición de los efectuados en el alegato final del debate oral y público y que en modo alguno se cuestionaban las respuestas dadas por el primigenio sentenciante; resultado más que lógico que la Casación tome en consideración para rechazar el reclamo los elementos probatorios considerados inicialmente, pues son los únicos existentes en el legajo y como tal deben ser valorados. La circunstancia descripta torna insuficiente el agravio presentado (arg. doct. art. 495 del C.P.P.).

Por último, el agravio vinculado con la determinación de la sanción penal, en función de la opinión dada en relación al recurso extraordinario de nulidad deducido por el Fiscal ante el Tribunal de Casación –vinculado con la calificación legal dada al evento motivo de juzgamiento-, es que deviene abstracto su tratamiento.

VI. Por lo expuesto, considero que esa Corte debe hacer lugar al recurso extraordinario de nulidad presentado por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal, dejar sin efecto el fallo dado a nivel de la calificación legal y devolver los autos a esa instancia intermedia para que jueces habilitados dicten un nuevo pronunciamiento en ese sentido.

Asimismo, considero que VE debe rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Defensor Oficial ante el órgano revisor a favor de Alberto Martín Muñoz y Oscar Luis Calderón.

La Plata, *trece* de junio de 2017.



Julio M. Conje-Grand
Procurador General