



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

P-128646-1

"Rivero Ayala, Pablo Daniel
s/ recurso de casación"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación rechazó los recursos homónimos interpuestos contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 5 de San Martín, por la que se había condenado a Pablo Daniel Rivero Ayala, como coautor responsable de los delitos de tentativa de robo calificado por el uso de arma de fuego -dos hechos- y homicidio *criminis causae*, en concurso real entre sí, a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, y a la pena única de prisión perpetua, accesorias legales, costas y declaración de reincidencia, comprensiva de la anterior y de la impuesta en la causa N° 720 y su acumulada N° 869 por el mismo Tribunal, a siete años de prisión, accesorias legales y costas; a Mariano Emanuel Gallardo como coautor responsable de los delitos de tentativa de robo calificado por el uso de arma de fuego -dos hechos-, homicidio *criminis causae* y tentativa de robo simple agravado por la intervención de un menor de edad, todos en concurso real entre sí la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas; y a Emilio Salvatierra como coautor responsable de los delitos de tentativa de robo calificado por el uso de arma de fuego -dos hechos- y homicidio *criminis causae*, en concurso real a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas (arts. 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 41 quáter, 42, 44, 45, 50, 58, 80 inciso 7°, 164 y 166, inciso 2°, segundo párrafo del Código Penal).

II. Contra dicho pronunciamiento el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación, Daniel Aníbal Sureda, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en favor de Mariano Manuel Gallardo (fs. 230/243 vta.).

El recurrente entiende que la sentencia cuestionada resulta arbitraria, al sustentarse en afirmaciones dogmáticas que no abastecerían el requisito de debida fundamentación.

A tal efecto, denuncia la afectación al principio de inocencia y la violación a los artículos 47, 80 inciso 7°, 165 y 166 inciso 2° del Código Penal.

Puntualmente, el impugnante enfatiza que ningún elemento de prueba acredita la intervención de su asistido en el hecho de homicidio *criminis causa*. Añade que la referencia a su mala fama violenta las reglas del derecho penal de acto. Por esta senda, considera errónea la asignación de autoría, cuando se encuentra acreditado que el autor material de los disparos resultó ser el consorte de causa Ayala.

Luego, denuncia de arbitraria la inferencia de un plan común que sólo se construye a partir de presunciones. Entiende que la sentencia omite señalar, en concreto, cuál fue la acción desplegada por cada uno de los intervinientes.

Asimismo, tacha de contradictoria la afirmación contenida a fs. 219, que asigna el disparo a una multiplicidad de personas. A su entender, la prueba reunida en autos sólo acredita que únicamente una persona lo realizó. Considera dogmática la inferencia de premeditación que califica de infundada y carente de sustento fáctico y probatorio. En función de ello, afirma que fue el consorte de causa mencionado quien, en forma intempestiva, superó el acuerdo de robo decidiendo *-inaudita parte-* la comisión de un homicidio.

Luego, agrega que uno de los motivos alegados en el memorial, presentado por su parte, no resultó tratado. Concluye que la sentencia que impugna no logra superar la barrera de la duda que, según su entender, se impone objetivamente. En definitiva, solicita la recalificación del hecho en los términos del artículo 166 inciso 2° o, supletoriamente, del artículo 165, ambos del Código Penal.

En otro orden, cuestiona el modo como se efectuara la revisión de la pena.

Considera que la sanción impuesta a su asistido resulta violatoria de las garantías constitucionales que cita y, respecto de la



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

P-128646-1

cual, denuncia la “falta de censura casatoria”.

Aunando estas consideraciones a la doctrina del precedente “Casal”, tacha de infundado al veredicto, que -a su entender- respondió sólo una parcialidad de los agravios planteados por lo que no existió un “tratamiento acorde” del tema sometido a estudio.

III. Frente al mismo pronunciamiento, el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación, Ignacio Juan Domingo Nolfi, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en representación de Pablo Rivero Ayala (fs. 254/258).

Denuncia la errónea aplicación del artículo 80 inciso 7° del Código Penal, con la consecuente violación de los principios de culpabilidad y presunción de inocencia. Ello, “atento la inexistencia de elementos suficientes para dar por acreditados los elementos típicos del art. 80 inc. 7 del Código Penal”.

La defensa sostiene que no existen en autos testigos presenciales del hecho, por lo que la acreditación del elemento subjetivo sólo pudo realizarse a partir de una inferencia carente de lógica y basada exclusivamente en la posición de los disparos.

El impugnante afirma que de ello deriva que los indicios valorados carecen de las necesarias notas de gravedad y precisión. En definitiva solicita la recalificación del hecho en los términos del artículo 165 del Código Penal.

IV. Contra la misma sentencia interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación, Nicolás Agustín Blanco, en representación de Emilio Salvatierra (fs. 260/266 vta.).

Denuncia la violación al artículo 45 del Código Penal en relación al art. 80 inc. 7° del mismo cuerpo legal y sostiene que no fue explicado por el juzgador *a quo* el dominio funcional del hecho de homicidio *criminis causa*. Añade que tampoco el sentenciante estableció cuál fue el aporte secundario, o no esencial, por parte de su asistido.

Expuso que no fueron objeto de análisis los aspectos subjetivo y objetivo de la coautoría responsable de su defendido en el hecho del que resultara la muerte de Navarro.

Luego, en un intento de desincriminar a su asistido y sin cuestionar la plataforma fáctica descripta por el sentenciante, el recurrente afirmó que Rivero Ayala se excedió del plan de robar, acordado entre los consortes de causa, produciendo el homicidio únicamente por su cuenta, por lo que su defendido debiera responder por tentativa de robo agravado por el uso de arma.

Al igual que sus colegas, el recurrente se agravia de la ausencia de acreditación del elemento subjetivo exigido por la figura en trato, por no haberse brindado ninguna explicación acerca de que en el plan inicial de robo existiera acuerdo para efectuar el disparo del arma de fuego.

Afirma que no se encuentra probado que su asistido efectuara aporte objetivo alguno al homicidio ni que hubiera tenido dominio del hecho. A su entender, estas cuestiones -supuestamente no resueltas en la sentencia que impugna- privarían de motivación suficiente al pronunciamiento. Ello, máxime a poco que se observe que no se determinó quién conducía la motocicleta y no se ha brindado razón que explique el afirmado apoyo "numérico".

El recurrente afirma que tampoco se ha explicado de modo suficiente la conexión que se efectúa con el primero de los hechos juzgados y que se utiliza como plataforma para construir la autoría en el segundo.

V. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación que asiste al imputado Gallardo, no debe prosperar.

En primer lugar, y tal como fuera reseñado en la síntesis de agravios, puede advertirse que el impugnante plantea cuestiones de índole procesal, vinculadas a la motivación del decisorio y, en definitiva, con la valoración de la prueba realizada en la instancia de origen, y luego



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

P-128646-1

corroborada en casación, para tener por acreditados los hechos y la coautoría de su asistido, materia ajena -en principio- al acotado ámbito de competencia revisora de esa Suprema Corte.

De una lectura en conjunto del recurso de casación interpuesto por la otrora defensa del imputado (v. fs. 70/90) y la sentencia *sub examine*, es posible afirmar que los extremos de la materialidad ilícita y el coprotagonismo autoral del imputado, fueron objeto de una crítica pormenorizada por parte del Tribunal de Casación. Así, no advierto ninguna falta de fundamentación que pueda tachar de arbitrario al pronunciamiento atacado, tal como lo señala dogmáticamente el impugnante.

En efecto, si bien la defensa ha alegado la existencia de arbitrariedad en la valoración probatoria, negando entidad a los elementos de cargo valorados en la instancia de juicio y por el órgano revisor, las diversas aseveraciones formuladas -más allá de su opinión personal- no logran evidenciar en lo resuelto la concurrencia de un flagrante desvío del raciocinio o la existencia de un juicio arbitrario que avale la eventual descalificación del pronunciamiento recurrido como acto jurisdiccional válido

Más allá de que la parte expresa su oposición a la actividad valorativa, no evidencia que el reproche practicado contra el imputado sea fruto de la mera voluntad de los juzgadores o se asiente en premisas falsas, indefectiblemente inconducentes o inconciliables con la lógica y la experiencia.

La Suprema Corte sostuvo en reiteradas oportunidades que *"el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado"* (P. 111.869, sent. del 29/5/2013, entre otras), circunstancias que claramente no se observan en la presente causa.

En la misma línea, ha dicho la Corte Federal que *"[n]o configura la tacha de arbitrariedad invocada las meras discrepancias*

del recurrente con la selección y la valoración realizadas por el tribunal de las pruebas obrantes en la causa, máxime cuando la sentencia que se impugna cuenta con fundamentos suficientes que impiden su descalificación como acto judicial" ("Ibañez César A. c/ Iva S.A." sent. del 28/2/1984).

En definitiva, la divergencia planteada por el recurrente, asentada principalmente sobre los alcances del acuerdo de los imputados en el hecho que resultara víctima Navarro, se sustenta en su opinión personal y dogmática. La crítica de la defensa resulta, además, similar a la temática que fuera expuesta ante el órgano intermedio, asignando la responsabilidad exclusiva del hecho que produjera la muerte de Navarro a su consorte de causa Rivero Ayala, por haber sido quien efectuó el disparo letal.

Resta señalar, para descartar la posibilidad de una errónea aplicación de la ley al margen de los argumentos esgrimidos por el recurrente, que esa Suprema Corte tiene dicho que *"La decisión común es el vehículo que determina la conexión de los diversos aportes al hecho llevados a cabo por distintas personas, permitiendo imputar a cada uno de los intervinientes la parte de los otros. Ciertamente, no siempre es sencillo distinguir si tal o cual modalidad de aporte objetivo atribuye realmente el dominio del hecho, a fin de imputar coejecución o simplemente otra forma de cooperación. Sin embargo, hay consenso generalizado en afirmar la coautoría cuando quien ejecuta junto con otro u otros el evento criminoso lo hace en virtud de un acuerdo previo por el cual cada uno conoce la acción de los demás y distribución de funciones. Justamente, esto es lo que caracteriza la coautoría de las demás formas de intervención a través de pluralidad de autores. En aquella el hecho no es dominado por uno de los intervinientes, sino por el conjunto o "colectivo". Importa, pues, el despliegue de una parte del suceso típico en combinación con el aporte de los otros. Por ello, rige en la coautoría la imputación recíproca de todas las contribuciones al suceso que tienen lugar en el marco del común acuerdo."* (P. 104.036, sent. del 11/05/2011).

Considero, por lo expuesto, que corresponde



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

P-128646-1

rechazar este primer tramo de la queja.

La defensa también ha planteado la inconstitucionalidad de la pena perpetua, mas insiste con la misma temática expuesta en el memorial presentado a fs 178/192, desentendiéndose de la respuesta del sentenciante en punto a la vigencia constitucional de la sanción que fuera impuesta a los procesados (v. fs. 225/226).

Cabe agregar que, en línea con lo resuelto en casación, ha descartado esa Suprema Corte la incompatibilidad de la pena de prisión perpetua con el principio de culpabilidad, que sólo podría en los supuestos en que resultara evidente una desproporción entre la concreta gravedad del injusto y la entidad de la sanción. También ha descartado la eventual contradicción con las normas convencionales que se refieren a la resocialización, pues el art. 13 del Código Penal y distintos dispositivos de la ley de ejecución de las penas restrictivas de la liberta, prevén las condiciones en las que el condenado prisión perpetua puede recuperar su libertad, y *"si lo que pretende, en definitiva, es que se le otorgue un límite temporal, tal pretensión surgiría eventualmente al momento de petitionar su libertad o serle negado algún instituto del régimen de progresividad propio de la etapa de ejecución de la pena, por lo tanto carece de interés actual (art. 421, C.P.P.)"* (P. 120.304, sent. del 29/3/2017), oportunidad en la que deberá cuestionarse -en su caso- la constitucionalidad de la restricción prevista en el art. 14 del ordenamiento de fondo.

En este contexto, puede afirmarse que la parte no ha desarrollado argumentos que resulten suficientemente concluyentes como para justificar una decisión de tal gravedad institucional, *ultima ratio* del orden jurídico, como sería declarar la inconstitucionalidad de la norma cuestionada (P. 100.754, sent. del 9/4/2009; P. 99.833, sent. del 29/12/2008; P. 100.072, sent. del 12/11/2008; P. 109.700, sent. del 15/6/2011, entre otras).

VI. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido en representación de Rivero Ayala tampoco deben tener acogida favorable.

En cuanto a la crítica efectuada respecto de la calificación legal del hecho número 2, entiendo que los cuestionamientos formulados no pueden ser atendidos. Ello, pues si bien el recurrente denunció la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 80 inc. 7 del CP) por parte de la casación, lo cierto es que sus desarrollos refieren a cuestiones relativas a la determinación del hecho y la valoración de la prueba, que no son propias del ámbito de conocimiento de esa Corte, salvo supuestos excepcionales que no han sido invocados por la parte ni surgen evidentes de las constancias del legajo.

Cabe destacar, en este sentido, que el tribunal revisor explicó que las razones por las cuales consideraba que, del análisis y revaloración de las constancias probatorias tenidas en mira por el fallo dictado en primera instancia, surge el coprotagonismo autoral de su defendido.

A tal efecto consideró elementos probatorios que habían sido ya valorados en la instancia y explicó pormenorizadamente los detalles por los que consideraba que el homicidio no había sido por un resultado casual sino querido, y que los disparos efectuados por el procesado que apagaron la vida Navarro, se adecuaba perfectamente a lo establecido por el artículo 80 inciso 7° del Código Penal.

Frente a las razones que expone el juzgador *a quo*, la defensa sólo opone su posición personal, aduciendo falta de existencia del elemento subjetivo del tipo, la ultrafinalidad, mas no logra demostrar la violación normativa que cita, ni tampoco explica cómo los precedentes jurisprudenciales que enuncia se corresponden con las constancias de la presente causa.

Al respecto tienen dicho VV.EE. que: *"Es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que se impugna la calificación legal del hecho como homicidio criminis causa y se solicita su encuadre en los términos del art. 165 del C.P. por entender el recurrente que no se da en el caso el elemento subjetivo requerido en el art.*



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

P-128646-1

80 inc. 7º del C.P. si el recurrente no se hace cargo del razonamiento seguido en el fallo para evidenciar que en función de la plataforma fáctica narrada, en particular, en cuanto a que los disparos fueron efectuados con la intención de "dar muerte y lograr la impunidad", y frente a ello no ha demostrado la inadecuada calificación legal" (art. 495 C.P.P.; conforme SCBA causa P. 113669, sent. del 30/09/2014).

Considero, por lo expuesto, que el recurso extraordinario bajo análisis debe ser rechazado.

VII. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido en favor de Emilio Darío Salvatierra tampoco debe prosperar.

La defensa sostuvo que no fue explicado por el *a quo* el dominio funcional del hecho por parte del imputado. Además añadió que tampoco se estableció un aporte secundario, o no esencial por parte de su asistido. Expuso que no fueron objeto de análisis los aspectos subjetivo y objetivo de la coautoría responsable de su defendido.

Con el objetivo de desincriminar, al menos parcialmente, a su asistido y sin cuestionar la plataforma fáctica descripta por el sentenciante, el recurrente afirmó que Rivero Ayala se excedió del plan de robar acordado entre los consortes de causa, produciendo el homicidio únicamente por su cuenta, argumento que incursiona, como ya se indicara al tratar los recursos articulados a favor de sus consortes de causa, en cuestiones de índole valorativa, ajenas al acotado ámbito de revisión que habilita el art. 494 del CPP.

La índole subjetiva o interna de la cuestión debatida -la existencia de un acuerdo limitado a la ejecución del robo- no impide afirmar su naturaleza fáctico valorativa, destacando que, por tratarse de hechos psíquicos o internos, es habitual que se los pruebe a partir de un juicio de inferencia que toma como premisa básica los hechos externos u objetivos acreditados en la causa.

Sin perjuicio de ello, es preciso tener en cuenta la doctrina de VV.EE. en punto a que: *"del art. 80 inc. 7 del Código Penal no*

resulta, ni expresa ni implícitamente, que su elemento subjetivo del tipo deba concurrir antes de iniciarse la ejecución del otro delito tal como lo interpreta la defensa al exigir la concurrencia de premeditación, planeamiento o preordenación" (P. 120.309, sent. del 02/12/2015), criterio incompatible con la postura del impugnante, que esgrime como defensa la inexistencia de un acuerdo previo y expreso para dar muerte a la víctima.

Hecha esta salvedad, reitero que en el presente caso, si bien se alega la errónea aplicación de la ley sustantiva por parte del Tribunal de Casación, los agravios del recurrente se dirigen -tal como los de los demás recurrentes- a impugnar la valoración de la prueba por la cual el Tribunal de mérito y luego el Tribunal revisor concluyeran en el coprotagonismo autoral de su asistido.

En efecto, si existen o no los aspectos subjetivos y objetivos del delito de homicidio *criminis causa*; o si está acreditado que su defendido hizo un aporte secundario o esencial; o si hubo división de tareas entre los consortes de causa, sólo es posible saberlo a partir del análisis de la evaluación de la prueba. Y tal como se analizara en lo pertinente al dar respuesta al agravio de la defensa de Gallardo, en el caso, se demostró razonablemente la existencia de la coautoría funcional entre los tres partícipes del evento dañoso de autos del que resultara la muerte de Navarro.

Advierto así que el reclamo vinculado con la errónea aplicación del artículo 45 en relación al 80 inciso 7 del Código Penal, queda en el plano de la mera discrepancia valorativa. Ello, pues el impugnante no hace más que negar -con referencias dogmáticas desvinculadas por completo de las concretas constancias de la causa- la existencia del coprotagonismo autoral de su asistido, asignándole la responsabilidad exclusiva por la muerte de la víctima al consorte de causa Rivero Ayala.

Es evidente, como se anticipara, que el recurrente pretende introducir en esta sede cuestiones vinculadas con la valoración de la prueba y la determinación de los hechos ajenas al acotado



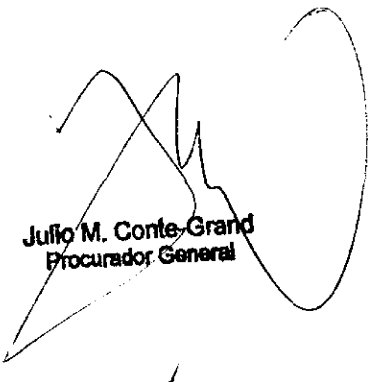
PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128646-1

ámbito que al efecto habilita el artículo 494 del CPP (cfr. P. 84.683, sent. del 29/10/2003; P. 92.339, sent. del 27/12/2006; P. 97.776, sent. del 22/12/2008, P. 104.926, sent. del 21/10/2009, P. 103.650 sent. del 2/12/2009; P. 102.232, sent. del 6/10/2010; P. 111.829, sent. del 28/08/2013, entre otras).

VIII. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley examinados.

La Plata, 8 de mayo de 2017.


Julio M. Conte-Grand
Procurador General

