



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

P-128740-1

"CARABAJAL, Ricardo Ariel
s/ Recurso extraordinario
de inaplicabilidad"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo interpuesto por la Defensora de instancia en favor de Ricardo Ariel Carabajal contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial Lomas de Zamora que condenó al mencionado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por ser autor responsable del delito de robo calificado por el empleo de arma de fuego en concurso real con homicidio *criminis causae* (fs. 52/66 vta.).

II. Contra esa decisión la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 67/80).

Alegó en primer lugar la impugnante errónea aplicación del artículo 80 inciso 7 del Código Penal.

En relación a ello señaló que las afirmaciones del *a quo*, no se compadecen con las constancias de la causa.

Adujo que el art. 80 inc. 7 del C.P. solo resultaba aplicable al consorte de su asistido quien, por exclusiva decisión, efectuó el disparo que provocó el deceso de Martínez Duarte, excediéndose del plan original, no siendo dicha acción imputable a Carabajal.

Expresó que todos los testigos confirmaron que su

defendido persiguió a la víctima sin arma de fuego alguna en su poder, con lo cual no puede deducirse la dinámica de agresión que el fallo ha establecido arbitrariamente, esto es, que ambos sujetos dispararon.

Sostuvo que de la prueba reseñada por el Tribunal *a quo*, sólo puede obtenerse como conclusión válida que Carabajal fue a robar conforme el plan convenido con su consorte. Que cuando la víctima forcejeó con él, le sacó el arma y corrió hacia donde se encontraba el otro sujeto, Carabajal lo siguió desarmado e, inmediatamente, se escucharon disparos. Que ningún testigo pudo apreciar el tramo en que Martínez Duarte recibió los disparos; que no hubo solución de continuidad entre la corrida de Martínez Duarte y tales disparos.

Por ello esgrimió que es erróneo aplicar las reglas de la coautoría (art. 45 CP) por la existencia de un plan común de homicidio, sino que cabe concluir que el homicidio que ejecutó el sujeto prófugo configuró un exceso de su autor por el que Carabajal no debe responder en modo alguno.

Adujo que por otra parte, la coautoría funcional requiere que se cumplan dos aspectos, uno objetivo y otro subjetivo.

Expresó que en el caso, teniendo en consideración la forma en que sucedieron los hechos y el comportamiento asumido por los sujetos intervinientes, conforme la prueba producida en el caso, no se evidencia un plan común de matar.

Esgrimió que no viene dado el acuerdo previo entre



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

P-128740-1

las personas que cometieron el atentado contra la propiedad, para concretar un homicidio y, menos aún, con alguna de las ultrafinalidades que lo agravan. El homicidio ha sido, objetiva y subjetivamente, obra exclusiva de quien hoy se encuentra prófugo.

Consecuentemente entendió que el fallo impugnado ha incurrido en violación al principio de culpabilidad por el hecho.

Por lo expuesto solicitó a esa Suprema Corte la casación del fallo impugnado, que declare erróneamente aplicado el art. 45 en función del art. 80 inc. 7 y se encuadre la conducta de su asistido en los términos del art. 166 inc. 2 segundo párrafo del C.P.

A todo evento, esgrimió que sólo podría imputársele a su asistido el delito de homicidio en ocasión de robo en los términos del art. 165 del C.P., ello en virtud de que no se ha evidenciado ni el dolo directo de matar ni el dominio común de ese quehacer doloso.

Por otra parte alegó la Defensora violación a la utilidad de la defensa en juicio en el contexto de la obligación a la revisión amplia del fallo condenatorio.

Señala que dicha cuestión de índole federal que se somete a conocimiento de VVEE, ha surgido a partir del dictado de la sentencia del Tribunal de Casación Penal, que rechazó los planteos introducidos por la defensa ante la instancia casatoria, por considerarlos extemporáneos.

Por último denunció la recurrente

inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua.

Expresó que las penas perpetuas constituyen un trato inhumano que aniquila la posibilidad de resocialización, finalidad esencial del tratamiento penitenciario y, en consecuencia, violentan los arts. 5.2 y 5.6 de la C.A.D.H. y los arts. 7 y 10.3 del P.I.D.C.P.

Finalizó solicitando en virtud de lo previsto en el Estatuto de Roma y los máximos penales fijados en aquél, un monto máximo de pena de 25 años.

III. La mencionada Sala del Tribunal de Casación concedió la admisibilidad de los agravios relacionados con errónea aplicación de la ley y la solicitud de inconstitucionalidad de la prisión perpetua y rechazó la admisibilidad del embate dirigido con la introducción de agravios en el memorial del art. 458 del C.P.P.

Contra dicha resolución la Defensora Adjunta, presentó queja la cual fue rechazada por esa Suprema Corte la cual, señaló -en lo sustancial- que: *"...las consideraciones vinculadas a la utilidad de la defensa pública y a la conculcación del máximo esfuerzo revisor que pretende la defensa reprochar al órgano internodio aparecen como manifestaciones dogmáticas que no logran evidenciar cuál es la relación con lo acontecido en el sub lite"* (fs. 66/68).

IV. En mi opinión el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede ser acogido favorablemente en esta sede.

En cuanto al embate relacionado con el hecho de que



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

P-128740-1

Carabajal no haya sido el autor del disparo que terminó con la vida de Martínez Duarte, he de señalar que en el homicidio calificado previsto en el artículo 80 inciso 7 del Código Penal, el autor puede actuar con partícipes y coautores, rigiendo los principios de la autoría y de la participación, así como los de la comunicabilidad de las circunstancias agravantes; es decir, si el imputado conocía que su coautor estaba armado y, no obstante ello, inició con él la acción ejecutiva del robo que culminó con el homicidio de la víctima debe responder como coautor del delito de homicidio agravado.

En el caso, la divergencia planteada por la recurrente se asienta sobre los alcances del acuerdo que vinculara a Carabajal con el ejecutor del disparo mortal. Tras confirmar la existencia de un acuerdo para robar con, al menos, un arma de fuego, el tribunal revisor afirmó en cuanto a la situación de Carabajal que *"...estimo acertados los postulados de la sentencia respecto de como sucedieron los hechos y que Carabajal fue uno de los sujetos que ingresaron armados con fines de robo a la vivienda, sustrayendo desde el inicio el teléfono de la víctima y exigiéndoles que les entregaran dinero. Que Carabajal se quedó amenazando a Antonio Martínez Duarte y a las menores Erika Dahiana, mientras el otro sujeto fue hasta la vivienda delantera a traer por la fuerza a Juan López Ayala, Jorgelina López Ayala y Manuel López Ayala, existiendo por tanto una coautoría funcional durante la etapa ejecutiva del hecho, pues cada uno realizó un aporte de tal entidad que resultó necesario para su comisión, otorgando a ambos el dominio total de la acción, y así los intervinientes tuvieron el co-gobierno del*

suceso. Cabe especificar que cada uno de los intervinientes resulta coautor a través de la parte que ejecuta en función de la división del trabajo existente. Así el aporte que cada uno de los sujetos activos efectúan se conecta el de los restantes, mediante la división de tareas, de conformidad con la decisión conjunta de cometer el ilícito. Con esa sumatoria de los actos parciales que cada uno de los intervinientes realiza, se configura lo que la dogmática penal suele denominar como coautoría del dominio funcional del hecho." (v. fs. 32 vta./33).

Si el tribunal de mérito estableció que el imputado debe responder por el ilícito establecido en el art. 80 inc. 7 del C.P., las consideraciones acerca del tipo de aporte brindado por el encausado -a su juicio, exclusivamente ceñida a la participación en el delito de desapoderamiento- y la invocación de que habría existido un exceso del otro interviniente en la muerte de la víctima, con la pretendida aplicación de la regla del art. 47 del C.P., no sólo se desentiende de los fundamentos esgrimidos en la sentencia, sino que tampoco logra evidenciar el desajuste normativo que le reprocha.

Por otra parte no coincido con lo señalado por la recurrente en cuanto sostiene que el obrar homicida subjetiva y objetivamente se encuentra en cabeza del consorte prófugo.

En referencia a ello, señaló el Tribunal revisor de modo acertado que: *"Esta modalidad de la autoría requiere que se cumplan dos aspectos, uno subjetivo y otro objetivo. El aspecto subjetivo se*



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

P-128740-1

encuentra constituido por la decisión común hacia el hecho, esto es que los coautores estén de acuerdo para obrar conjuntamente; mientras que el aspecto objetivo está configurado por la ejecución de esa decisión mediante la división de tareas. Sentando lo anterior, en el caso, la circunstancia de que fueron dos las personas que intervinieron en el ilícito y la modalidad de su accionar -conforme se determinó en el fallo- revela un acuerdo de voluntades que quedó evidenciado claramente a a partir de la prueba reseñada por los sentenciantes. En ese contexto debe ser analizado el intento de la víctima Antonio Martínez Duarte de desarmar a Carabajal y poner fin al robo, logrando salir de la pieza donde estaban reducidas las víctimas, seguido por Carabajal, oportunidad en la que le efectuaron a Martínez Duarte numerosos disparos a corta distancia que le causarían la muerte. Que el momento específico en que la víctima recibió los disparos no fue observado por los testigos presenciales del hecho porque no sucedió en el dormitorio donde estaban reducidos, sino en el comedor lindero, circunstancia que en el contexto analizado no varía la solución de los hechos ante la coautoría funcional de los intervinientes" (fs.33/ vta.).

En el mismo sentido ha señalado esa Suprema Corte 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. de 11/5/2011).

En ese contexto, las particularidades del aporte de cada uno de los coautores pierde la relevancia que la defensora pretende asignarle pues, como es sabido, la coautoría funcional permite -reunidos los extremos que exige su aplicación- la atribución recíproca de las consecuencias correspondientes a la conducta de cada uno de los coautores.

Por lo expuesto el agravio deviene a todas luces insuficiente.

Por otra parte, en cuanto a los agravios relacionados con la pena impuesta a su asistido, la recurrente reedita el agravio sobre la inconstitucionalidad de la pena perpetua prevista en el art. 80 del C.P. sin dar respuesta por una parte, al sólido argumento del *a quo* en cuanto a lo señalado: *"...no podrá ser atendida, desde que no se ha*



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

P-128740-1

evidenciado la configuración de colisión normativa alguna que justifique la solución peticionada, en tanto no mereció ninguna objeción que la pena perpetua aplicada en el caso, con la que está conminado el delito previsto en el art. 80 inc. 7 del C.P, no guarde racional vinculación con la gravedad del ilícito juzgado. De manera que no ha sido puesto en tela de juicio que la pena establecida en esta situación particular sea desproporcionada o irracional -desde la óptica constitucional postulada por el quejoso- con relación a la naturaleza de la conducta típica atribuída al acusado. Asimismo, se participen o no de las críticas vinculadas con la implementación de la pena de prisión perpetua, lo cierto es que no alcanzan para poner en crisis la validez del trámite parlamentario ni la vigencia de esa norma. Así no fueron siquiera comprobadas, conforme lo explicado, otras circunstancias particulares (debería decir particularísimas) del hecho o del autor que habiliten la solución peticionada, todo lo cual evidencia la ineficacia del planteo limitado a esbozar una supuesta contrariedad constitucional y a formular ponderaciones genéricas de política criminal, inhabilitando así el ingreso a un procedimiento de excepción, como lo es la no aplicación de la pena cuestionada (...) en el marco de la escala penal prevista en las figuras en las que se encuadró el hecho por el que se condenó a Ricardo Ariel Carabajal no resulta -en cuenta de las particularidades del hecho y del autor que vienen establecidas en el pronunciamiento impugnado- irrazonables, ni por ende, cruel o mortificantes" (fs.61 vta./62 vta.).

Surge de esos pasajes que el revisor se ocupó

del planteo y descartó la inconstitucionalidad propuesta. La recurrente se desentiende por completo de esta respuesta y vuelve a proponer la determinación numérica de la pena perpetua, formulando consideraciones meramente dogmáticas sin indicar cuales serían las particularidades del injusto concreto cometido por su asistido o aquellas condiciones personales que atenuarían el reproche formulable, omitiendo, en definitiva, demostrar la existencia de la falta de proporción denunciada.

A mayor abundamiento, cabe recordar que, como lo ha indicado esa Corte (P. 119547, sent de 21/8/2013), *“Sabido es que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la ultima ratio del ordenamiento jurídico; por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca al derecho o la garantía constitucional invocados. Para su procedencia se requiere que el interesado demuestre acabadamente de qué manera la norma cuestionada contraría la Constitución nacional causándole de ese modo un agravio. Por ello, para que pueda ser atendido un planteo de tal índole debe tener un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos que se apoyen en las circunstancias de la causa, no pudiendo asentarse la objeción constitucional en agravios meramente conjeturales (v. Fallos 418:310). Un pronunciamiento de la Corte en esas condiciones resolvería un caso hipotético y no una efectiva colisión*



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

P-128740-1

de derechos (v. doctrina de Fallos 289:238, entre otros)''.

En el caso, esos recaudos se hallan insatisfechos, razón por la cual los argumentos defensistas decaen.

Por último, debo decir que en el agravio relacionado con la aplicación de la ley 26.200, la impugnante omite vincular la citada norma con las concretas constancias de la causa, ni explica en qué modo la entidad del injusto atribuido a su asistido Carabajal o su culpabilidad por el hecho se verían atenuadas a partir de la sanción de aquella norma.

Por otra parte, dicha normativa sólo es aplicable para los delitos a los que ella alude y en los casos en los que resulte competente la Corte Penal Internacional. Se ha dicho en este sentido que *"esta ley tiene una severa limitación: sólo es aplicable para los crímenes y delitos respecto de los cuales la Corte Internacional Penal es competente (art. 2°). Esto significa que si la Corte Internacional no es competente por la múltiples razones que enumera su estatuto, la ley 26.200 no será aplicable y, por ende a los crímenes y por las penas que enumera"*. (Dobovšek, José "Derecho Internacional Penal - Derecho Penal Internacional" en La Ley, periódico del 28/1/2014).

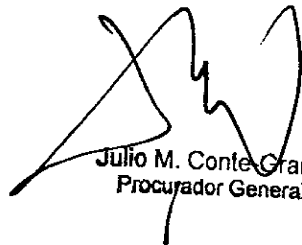
Asimismo véase pues, que el artículo 8 de la ley 26.200 estipula que la pena máxima será de 25 años de prisión para cualquier "forma" o "comisión" de genocidio siempre y cuando no ocurra la muerte de una persona, supuesto en el que la pena aplicable será la de prisión perpetua.

Aduno a ello que el recurrente elude toda referencia al art. 12 del mencionado cuerpo normativo el cual reza: "*La pena aplicable a los delitos previstos en los arts. 8 , 9 y 10 de la presente ley, en ningún caso podrá ser inferior a la que le pudiera corresponder si fuera condenado por las normas dispuestas en el Código Penal de la Nación*".

La norma citada viene, precisamente, a solucionar cualquier incoherencia que pudiera reputar la incorporación de los delitos previstos en el Estatuto de Roma al ordenamiento interno, recurriendo a un criterio compatible con el carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales que el art. 1 del Estatuto asigna a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, circunstancia que impide atribuir a la ley en cuestión el genérico efecto de reducción de las escalas penales que pretende el recurrente.

V. Por lo expuesto considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación en favor de Ricardo Ariel Carabajal.

La Plata, 17 de octubre de 2017.


Julio M. Conte Grand
Procurador General