



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

P-128932-1

"Ayala, Ramón Pablo

s/ Recurso de queja"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires resolvió rechazar -por improcedente- el recurso de casación interpuesto por el defensor de confianza de Ramón Pablo Ayala contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 10 del Departamento Judicial Lomas de Zamora que lo condenó a la pena de veinticinco años de prisión, accesorias legales y costas, por haber sido hallado autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego y coautor de homicidio en ocasión de robo agravado por el uso de arma de fuego, en concurso real entre sí (v. fs. 194/220).

II. Contra dicho pronunciamiento, el abogado que asiste a Ayala interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 268/277 vta.).

Denuncia que el *a quo* ha transgredido los arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 18 de la C.N., XXVI de la D.A.D.D.H.H., 11.1 de la D.U.D.H., 8.2 de la C.A.D.H. y 14.2 del P.I.D.C. y P.

Ello así, desde que la sentencia condenatoria dictada por el tribunal de origen se fundó en la declaración de un único testigo para probar el hecho que tuviera como víctima a Darío Eugenio Palacios.

Agrega que el principio de inocencia debe ser desbaratado para arribar a una sentencia condenatoria y que ello no puede obedecer solamente a la credibilidad de un testigo. Cita en su apoyo un precedente de jurisprudencia y el art. 151 del C.P.P.

Por otro lado, señala que el *a quo* sostuvo que lo relatado por la testigo Ochoa se encontraba corroborado por otros elementos de prueba, sin explicar razones o motivos para llegar a esa conclusión, pues la mera enunciación de otros testigos no explica debidamente si resultan idóneos para apuntocar aquel testimonio.

Concluye que los argumentos brindados por dicho órgano responden a afirmaciones dogmáticas, imprecisas, desconectadas de las constancias de la causa y producto de la subjetividad y voluntarismo del tribunal.

Agrega que en el recurso de casación se planteó "absurdo en la valoración de la prueba", producto de utilizar un testigo que se mandó a investigar si había cometido el delito de "falso testimonio", planteo que no recibió respuesta por el tribunal de alzada (v. fs. 272).

Como segundo agravio, denuncia transgresión de los arts. 165 y 166, y 45 a 49, todos del Código Penal, 18 y 19 de la C.N.

Señala que en el recurso casatorio, se peticionó un cambio en la calificación legal en el hecho que tuviera como víctima a Demetrio Arce y que recibió como respuesta que la aceptación de ir a robar con armas implica exceso de otro partícipe, desde que tal actuar recae en la



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

P-128932-1

figura del coautor, pues se pudo representar el resultado como probable.

Expone que tal argumento es una afirmación dogmática desprovista de un correlato fáctico, desde que no explica en base a qué probanzas arriba a la conclusión de que Ayala conocía y aceptó la utilización de una arma de fuego en el hecho cometido por parte de su consorte de causa. Indica que, contrariamente a ello, su defendido nunca se acercó al lugar donde fue asesinado Arce y que su rol se desarrolló dentro de la institución bancaria. Sostiene que tales consideraciones impiden afirmar lo dicho por el órgano de revisión y concluye que la sentencia atacada afectó el principio de culpabilidad.

Afirma que a Ayala se le reprocha haber "marcado" a Arce dentro del banco y dado aviso a sus consortes de los movimientos de este último, por lo que sólo se le puede endilgar la participación en un robo calificado por el uso de armas de fuego, desde que no hay una sola prueba que permita sostener que su pupilo prestó convergencia o asintió la muerte causada por Caraffini, como tampoco que se lo pudo representar como probable. Cita en su apoyo un precedente de esa Suprema Corte de Justicia y opinión doctrinaria.

Concluye que la división de roles en nada influye para atribuirle un homicidio en ocasión de robo a su asistido, sino que lo relevante es saber si prestó su conformidad con el resultado muerte.

Como último agravio, denuncia la transgresión a los arts. 165 y 41 bis del C.P. y 18 y 19 de la C.N.

Arguye que no le asiste razón al Tribunal de Casación cuando sostiene que no existe óbice para adicionar la agravante prevista en el art. 41 bis del C.P. a la figura de homicidio en ocasión de robo.

Señala que el pronunciamiento impugnado pierde de vista que un robo con armas no deja de ser tal porque además de él resulte un homicidio, por lo que si con motivo u ocasión de robo con armas resulta un homicidio no se puede sostener la agravante del art. 165 del C.P., que absorbe a la más leve del art. 166 inc. 2 del mismo cuerpo legal, sin violar la prohibición de doble valoración. Añade que entre el art. 41 bis y el 166 inc. 2, ambos del C.P., existe una relación de género a especie, que la primer norma excluye su aplicación en caso de que la circunstancia ya se encuentre contemplada.

Por todo lo expuesto, requiere que se desaplique la agravante prevista en el art. 41 bis del Código Penal al presente caso.

III. El recurso fue denegado por el *a quo*, decisión que fuera cuestionada por el Defensor Adjunto de Casación Penal a través de la queja pertinente, remedio al que hizo lugar esa Suprema Corte, declarando admisible el remedio articulado por la defensa de Ayala (v. fs. 409/413).

IV. Considero que el recurso extraordinario incoado debe ser rechazado.

Los planteos reunidos en el primero de los agravios están dirigidos a cuestionar la fijación de los hechos y la valoración



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

P-128932-1

de la prueba realizada por las instancias previas, cuestión de neto corte procesal que constituye, en principio, materia relegada del ámbito de conocimiento de esa Corte en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (conf. P. 100.047, sent. de 30/9/2009; P. 104.131, sent. de 16/12/2009; P. 101.036, sent. de 3/3/2010; P. 105.290, sent. del 23/3/2010; P. 127.748, sent. de 14/6/2017; entre muchas otras).

Sin perjuicio de ello, advierto que la argumentación central del impugnante, referido a la posibilidad de fundar una sentencia de condena a partir de un único testimonio, es incompatible con la asentada doctrina legal de esa Suprema Corte en la materia.

Tiene dicho esa Suprema Corte que: *"un único testimonio -que en rigor de verdad va unido y concatenado con toda una secuencia que incluyó diversos testimonios corroborantes- si está debidamente valorado y motivada su credibilidad, tiene virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado"* (P.126.185, sent. de 18/5/2016). En un pronunciamiento más reciente se sostuvo, en la misma línea, que: *"no hay obstáculo alguno en tener por acreditado un hecho o circunstancia mediante la utilización de un único testimonio, en la medida que no se verifique la presencia de alguna situación que provoque una merma en su credibilidad, o que el alcance otorgado a sus manifestaciones resulte arbitrario o absurdo"* (causa P.123.326, sent. de 5/7/2017).

El recurrente no aporta en el caso argumentos idóneos para sortear la aplicación de esa doctrina, circunstancia que torna

insuficiente este tramo de la queja (art. 495 CPP).

Cabe agregar, en relación a la denuncia sobre la imposibilidad de valorar el testimonio de Ochoa por habersele extraído copias del mismo para que se investigue la posible comisión del delito de falso testimonio (v. fs. 117 del legajo que corre por cuerda registrado bajo el N° 71.678) y que el recurrente denuncia como no tratado por el *a quo* (v. fs. 272), que el planteo no ha sido correctamente encausado, pues el carril adecuado para denunciar una "omisión de tratamiento de una cuestión esencial" es el recurso extraordinario de nulidad y no el seleccionado por el impugnante (arts. 161 inc. 3, letra "b" de la Const. de la Prov. y 491 y ss. del CPP).

Considero, por lo hasta aquí expuesto, que corresponde rechazar el primero de los agravios planteados.

El segundo de los motivos de agravio, en el que se denuncia la errónea aplicación del art. 165 del C.P. y de las reglas de participación criminal, en infracción al principio de culpabilidad, tampoco puede ser atendido.

Los planteos que reedita ante esta sede la defensa de Ayala recibieron una adecuada respuesta en casación, en términos que no han sido rebatidos por el impugnante. Así, se indicó en la instancia intermedia que la figura del art. 165 del C.P. constituía un delito complejo y que se trata de un robo calificado en el que *"la muerte resultante puede ser tanto dolosa como culposa y, salvo caso fortuito, en el mismo quedan*



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

P-128932-1

incurso todos los que hubiesen participado del despostramiento violento aún cuando no hayan sido autores de la muerte, desde que el grado de participación debe analizarse respecto del ilícito base y no con relación al resultado calificante" (fs. 212 y vta.). Luego se afirmó, con expresa referencia a las circunstancias del caso, que "[l]a aceptación de ir a robar con armas, no transforma en exceso que uno de los intervinientes mate a Arce, ni surge de la causa el menor elemento que así lo indique ni planteo que busque recalar en ello. //Por tanto, la intención común del resultado muerte estuvo presente en todas y cada una de las circunstancias del caso, lo cual resulta patente a raíz del empleo de armas de fuego, en clara aceptación del resultado letal que presupone el uso del referido objeto vulnerante" (fs. cit.).

A continuación se realizaron una serie de consideraciones teóricas para fundar el correcto encuadre de la conducta del imputado como una coautoría funcional, indicando finalmente que de las constancias de la causa surgía *"no sólo el cabal conocimiento de los acusados de la existencia de al menos un arma de fuego, sino también la posibilidad de utilización de la misma tendientes a lograr el fin propuesto, apareciendo como cierto y altamente probable la posibilidad de riesgo para la vida, denotándose una peligrosidad en el accionar de los encausados, y por ello no puede interpretarse que el resultado muerte le sea imputado a título de versari in re ilícita, pretendiendo la aplicación de la figura del robo calificado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa, no resultando*

entonces violatoria del principio de culpabilidad la subsunción de su conducta bajo el tipo del art. 165 del Cod. Penal" (fs. 213 y vta.).

El impugnante reitera su reclamo, mas no consigue rebatir esa respuesta que aparece, además, alineada con la doctrina de esa Corte Provincial, que ha sostenido que: *"tal norma ha penado más severamente la acción del autor o partícipe en el robo por el hecho de desencadenar (a través de ese hecho violento que provocó con su actividad) la serie de eventos que culminan con una muerte. Es que, a través del referido art. 165 se advierte que si se asume la conducta de robar y, con motivo u ocasión de robo, resulta un homicidio entonces a dicha conducta la corresponderá reclusión o prisión de diez a veinticinco años (P. 83.234, sent. del 8/VI/2005, entre muchas otras). En definitiva, en mi parecer "basta que la muerte se produzca con motivo u ocasión del robo para que queden incurso en la figura todos los partícipes en el desapoderamiento violento, pues el grado de participación debe analizarse con respecto al robo y no respecto de la muerte" (P. 83.234, sent. del 8/VI/2005; P. 81.222, sent. del 13/XII/2006; P. 70.190, sent. del 26/IX/2007; P. 95.575, sent. del 17/IX/2008; P. 89.385, sent. del 27/VIII/2008). Por consiguiente, sentada su calidad de coautor en función de las contribuciones que se le endilgan en el evento bajo análisis, su accionar resultó bien encuadrado en los términos del ya mencionado art. 165 del Código Penal." (conf. Fallo P. 111.777, sent. de 8/7/2014 entre muchas otras).*

Por último, y en referencia a la agravante



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

P-128932-1

prevista en el art. 41 bis y su aplicación al art. 165, ambos del Código Penal, observo en primer lugar que el impugnante se abstiene de controvertir en forma eficaz los fundamentos desarrollados por el *a quo* (v. fs. 214 vta./216), oponiendo a lo dicho una simple opinión personal y dogmática que no logra evidenciar la supuesta errónea aplicación legal que denuncia; media, entonces, insuficiencia (doct. arg. art. 495 del ritual).

Por lo demás, es dable destacar que la violencia es inherente al delito de homicidio y que resulta inadecuada la aplicación en el caso de la regla de exclusión prevista en el segundo párrafo del art. 41 bis del Código Penal, pues el tipo penal efectivamente aplicado (art. 165 de idéntico cuerpo legal) no hace referencia expresa al uso de armas de fuego como medio comisivo.

Además, es doctrina vigente de esa Suprema Corte que la figura compleja del art. 165 del Código Penal no contempla como parte constitutiva o calificante de su estructura típica a la violencia o intimidación en las personas conformadas por el uso de armas de fuego, lo cual permite la aplicación del art. 41 bis del Código Penal a aquel ilícito sin incurrir en doble valoración que pueda estimarse incompatible con la garantía del art. 8.4 de la C.A.D.H. (P. 111.421, sent. de 18/6/2014 y P. 116.693, sent. de 1/4/2015; entre otras), circunstancia que impide, a mi entender, el progreso del agravio traído por la defensa.

Así entonces, considero aplicable al caso la agravante cuestionada por el impugnante, teniendo en cuenta que en autos se

P-128932-1

encuentra debidamente acreditada la utilización de un arma de fuego en la ejecución del hecho cuya coautoría se atribuye al coimputado y que la figura del art. 165 del Código Penal aplicada para encuadrarlo legalmente no contempla en su estructura el uso de ese tipo de armas como exigencia típica.

V. Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en autos (art. 496, CPP).

La Plata, 9 de febrero de 2018.



Julio M. Conte Grand
Procurador General