



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

P-129017-1

“Villalba, Cristian y otro s/
recurso de casación”.

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación rechazó el recurso de la especialidad deducido por la defensa de Cristian David Villalba, contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 3 de Mercedes que condenara al citado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar coautor responsable de homicidio agravado *criminis causae*, homicidio calificado *criminis causae* en grado de tentativa reiterado en dos oportunidades, y robo agravado por su comisión con arma de fuego apta para el disparo, todos en concurso real; e hizo lugar parcialmente al remedio casatorio incoado por la defensa de Javier Caballero Ortiz, absolvió al nombrado respecto del delito de encubrimiento simple y, en definitiva, lo condenó a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar coautor responsable de homicidio agravado *criminis causae*, homicidio calificado *criminis causae* en grado de tentativa reiterado en dos oportunidades y robo agravado por su comisión con arma de fuego apta para el disparo, y autor responsable de portación ilegal de arma de guerra, todos ellos en concurso material (v. fs. 92/114).

II. Frente a lo así decidido, interponen recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley las respectivas defensas particulares de los acusados Villalba (v. fs. 127/139) y Caballero Ortiz (v. fs. 146/152 vta.).

III. Remedio deducido por la defensa de Villalba.

En primer lugar, denuncia la arbitrariedad del fallo en crisis, atento que convalidó la aplicación de la pena de reclusión, la cual se encuentra derogada legalmente y resulta constitucionalmente inadmisibles (arts. 16, 18 y 75 inc. 22 de la CN). Aclara que dicho planteo no fue motivo de agravio ante la instancia intermedia, lo cual a su modo de ver no resulta óbice para su tratamiento atento lo dispuesto en el art. 435 del C.P.P.

Seguidamente, efectúa diversos desarrollos explicativos con cita de diversa legislación de ejecución penal y del precedente "Méndez" de la Corte Suprema de Justicia.

En subsidio, solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 5 del Código Penal en relación con el art. 80 de igual cuerpo legal, en cuanto estatuye una modalidad de sanción (reclusión) no acorde a lo mandado por el art. 18 de la Constitución Nacional. Alega que la pena establecida no respeta los principios de igualdad, proporcionalidad, legalidad y culpabilidad por el acto.

En definitiva, peticona que se considere derogada la pena de reclusión y se descarte tal tipo de sanción, o se declare su inconstitucionalidad.

En segundo término, manifiesta que el pronunciamiento resulta arbitrario en lo que concierne a la determinación de la participación de su pupilo en el evento, denunciando la inobservancia del art. 166 en su vinculación con el art. 45 del Código de fondo y la afectación de



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

P-129017-1

la garantía de defensa.

Aduce que al tenerse a su pupilo como coautor del homicidio de la víctima Badaracco se conculcaron los principios de culpabilidad y reserva (arts. 18 y 19 de la Carta Magna), pues no existe prueba que avale que el imputado haya querido la muerte de la damnificada para consumir el desapoderamiento o que haya comprometido su actuar más allá del delito contra la propiedad, mencionando que fue el coimputado Caballero Ortiz el ejecutor material de la muerte y su pupilo se limitó a estar al lado del citado sin poseer arma de fuego alguna, lo cual no resulta esencial para la ejecución del suceso.

Esgrime que la conducta de Villalba sólo podría encasillarse dentro del instituto de la complicidad secundaria (art. 46 del CP), la cual implica afectar bienes jurídicos mediante un actuar doloso carente del dominio del hecho. Pero afirma que de las constancias de autos no surge que el mencionado exteriorizara acto alguno que permita acreditar el dolo respecto del resultado muerte, sino que solamente acompañó al otro acusado y trataba de escapar del lugar del evento.

Concluye afirmando que, por lo dicho, esa Suprema Corte debe asumir competencia positiva y determinar que el resultado lesivo muerte no puede serle atribuido a su defendido, debiendo disponerse la absolución del mismo respecto de dicho evento.

En tercer término, expresa que la sentencia resulta arbitraria por indebido control en lo atinente a la determinación de la pena

impuesta, conculcándose de tal modo el debido proceso y la defensa en juicio (art. 18 de la CN).

Vuelve a mencionar que a su pupilo se lo consideró coautor cuando nunca tuvo el dominio del hecho mediante su comportamiento individual, tal como se expusiera en la etapa instructoria donde la Cámara de Apelación y Garantías resolvió que no debía imputarse a Villalba la comisión de los delitos de portación ilegal de arma de fuego ni de encubrimiento, preguntándose la defensa de qué modo se le pueden achacar el homicidio *criminis causae* y las dos tentativas de tal ilícito.

Añade que tampoco se tuvo en cuenta que el reconocimiento en rueda llevado a cabo a fs. 155/160 no reunió los requisitos que prescribe el art. 259 del C.P.P., pues la testigo Sánchez manifestó que "no estaba segura pero que era el más parecido", en tanto que no surge de las demás declaraciones brindadas en la instrucción y en el debate reconocimiento alguno respecto de la participación del acusado en los sucesos.

Finalmente, expone que si el tribunal intermedio puede ir más allá de los motivos de agravio cuando ella permita obtener una resolución más favorable al imputado (art. 435 del CPP), más aún podrá hacerlo si es la propia defensa la que reclama motivadamente la vigencia de imperativos constitucionales en una instancia posterior a la interposición del recurso casatorio. Tal forma de decidir, estima, vulnera el derecho a la revisión amplia de la sentencia de condena (art. 8.2.h de la CADH).

Solicita se case el fallo en crisis y se disponga la



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

P-129017-1

anulación parcial del mismo.

IV. Recurso deducido por la defensa de Caballero

Ortiz.

En primer término, denuncia la errónea aplicación del art. 80 inc. 7 del Código Penal respecto del homicidio criminis causae consumado (muerte de la señora Badaracco) y de los homicidios criminis causae tentados (agresión a Paula y Carlos Sánchez). Alega que en el caso no se tuvo por probado el elemento subjetivo distinto del dolo que permita establecer la exigencia de conexión final que exige el tipo penal citado.

En lo tocante a la víctima Paula Sánchez, el recurrente sostiene que no existió ni en forma reflexiva o irreflexiva la preordenación de la muerte de la misma, añadiendo que tampoco se acreditó un intento homicida propiamente dicho, atento que de las pericias balísticas, el croquis ilustrativo y el informe de los resultados técnicos surge que la distancia de Sánchez respecto al impacto de los tres proyectiles y de su trayectoria hacia arriba se evidencia que el fin fue amedrentarla.

De igual modo, expresa que si hubiera existido intención homicida la misma se podría haber materializado durante el lapso en que los imputados ingresan al establecimiento o luego de recibir el dinero, agregando que no se encontraban terceros o fuerzas del orden en el lugar y que de tal forma se garantizaban la falta de testigos presenciales, cosa que no hicieron.

En cuanto al damnificado Carlos Sánchez,

manifiesta que el único disparo efectuado en su contra tampoco tuvo intención homicida en razón de que el mismo se encontraba a cincuenta metros del lugar y detrás de una pila de ladrillos. Aduce que en este caso no se acreditó el nexo final entre el robo y la supuesta tentativa de homicidio ni la preordenación del intento homicida calificado o simple, sino que solamente se evidencia una intención de amedrentar atento que había dos personas armadas y se efectuó un solo disparo.

En lo que concierne a la víctima Badaracco, esgrime que no se ha probado en autos la preordenación y el plan común de dar muerte a persona alguna al momento de los hechos. Expone que si bien es posible sostener que la decisión fue tomada en el momento de forma irreflexiva, ello escapa al plan común, alegando que se probó que el acusado no fue el autor material del disparo o, en su defecto, que no se acreditó con la certeza necesaria que su pupilo fuera la persona que efectuara la detonación mortal.

A ello suma que de las pericias balísticas surge que el arma encontrada en poder del procesado tenía capacidad para realizar diecisiete disparos y se le encontraron catorce cartuchos intactos, con lo cual resulta indudable que sólo realizó cuatro detonaciones: tres dirigidos a las cercanías de Paula Sánchez y uno hacia la pila de ladrillos donde se ocultaba Carlos Sánchez, estimando que el quinto disparo que diera muerte a Badaracco no salió del arma de su asistido.

En definitiva, solicita se descarte la calificante contenida en el art. 80 inc. 7 del Código Penal en virtud de la existencia de



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

P-129017-1

orfandad probatoria respecto a requisitos esenciales del tipo, debiéndose casar el fallo y reenviarse la causa a los fines del dictado de un nuevo pronunciamiento.

En segundo lugar, peticiona se declare la inconstitucionalidad de la norma de fondo mencionada en cuanto establece una pena perpetua.

Manifiesta que, a contrario de lo decidido por el tribunal intermedio, la parte explicó en el remedio casatorio cuál era la afectación constitucional en el caso. Añade que la norma en crisis incumple con los parámetros de razonabilidad (art. 28 de la CN) y proporcionalidad de la pena frente al hecho punible; y que lesiona el principio de culpabilidad, la división de poderes, el mandato resocializador de las sanciones, el principio de legalidad y la prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes.

Asimismo, expone que la pena perpetua lesiona la intangibilidad de la persona en razón de los graves y severos trastornos de la personalidad que ocasiona, lo cual resulta incompatible con el art. 18 de la Constitución Nacional que prohíbe la aplicación de tormentos psíquicos y con lo dispuesto en el art. 1º de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; y que también contraviene lo estipulado en los arts. 5.6 de la C.A.D.H. y 1º de la ley 24.660, pues resulta obvio que la finalidad resocializadora de la pena sería imposible o inútil de alcanzar por medio de una sanción perpetua.

De igual modo, estima que el grado de culpabilidad

es lo que tiene que condicionar y limitar la pena, respetando el principio de proporcionalidad, con cita del precedente "Gramajo" del Alto Tribunal Federal.

En conclusión, solicita se declare la inconstitucionalidad de la pena perpetua establecida en el art. 80 inc. 7 del Código Penal, debiéndose fijar una sanción en los términos de los arts. 79 y 41 bis, y dentro de esa marco valorar las atenuanes oportunamente planteadas por la parte.

V. En mi opinión, los remedios deducidos no pueden tener acogida favorable. Aclaro que por cuestiones metodológicas alteraré el orden de tratamiento de los diversos embates y, asimismo, abordaré en forma conjunta los puntos cuestionados cuando la respuesta resulte común a ambos imputados.

V.a). En lo que atañe al primer agravio de la defensa del procesado Villalba, al igual que ocurre con el planteo subsidiario, debo decir que los mismos no resultan de recibo atento que el acusado fue condenado a la pena de prisión perpetua y los embates cuestionan la sanción de reclusión perpetua.

V.b). Respecto de la petición de inconstitucionalidad del tipo previsto en el art. 80 inc. 7 del Código Penal y la pena perpetua allí establecida, traída por la defensa del procesado Caballero Ortiz, he de señalar inicialmente que la tacha de inconstitucionalidad de una disposición legal sólo es posible cuando la vulneración sea de tal magnitud



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

P-129017-1

que justifique tal declaración y no existan otras alternativas que brinden una solución al caso.

El tribunal intermedio expuso que el agravio de la parte donde se denuncia que el órgano de debate habría omitido abordar tal cuestión no prosperaba, atento que el juzgador de grado trató ambos planteos y los rechazó, dando razones para tal decisión (v. fs. 106 vta./107).

Agregó que, sin perjuicio de ello, los embates contienen varios defectos en su formulación. Mencionó que: "La mera referencia a una supuesta vulneración de los principios de acto y lesividad, igualdad ante la ley, razonabilidad, resocialización, prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes, de los arts. 1, 16, 18, 19, 33, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 1 y 2 de la D.A.D.H., 1, 2, y 3 D.U.D.H., efectuando dichas citas normativas de modo genérico, pero sin referencia estricta a cómo dicha afectación denunciada se verificaría en el caso concreto, no alcanza a cubrir el mínimo requisito de suficiencia exigible en el marco del recurso de casación, cuando se pretende un pronunciamiento de tal gravedad como lo es la declaración de inconstitucionalidad de una norma (...) la pretensión de que no se aplique una ley por inconstitucional requiere, para ser atendida, más allá de menciones dogmáticas genéricas, el señalamiento del perjuicio concreto que un sujeto en particular padecería con la operatividad de dicha ley en el asunto al que alude el caso, lo cual deviene omitido en el planteo del recurrente (v. fs. 107).

Seguidamente, expresó que "...en modo alguno

evidencia que el caso particular se subsuma en el cuadro de situación expuesto, toda vez que la alegada inconstitucionalidad del art. 80 inc. 7 del Código Penal -en orden a los dos aspectos que la parte releva: agravamiento del tipo penal y especie de pena- no viene relacionada con situaciones del caso particular (...) No fueron siquiera mencionadas por el recurrente otras circunstancias particulares (debería decir particularísimas) del hecho o del autor que habiliten la solución propiciada, todo lo cual evidencia la ineficacia del planteo al limitarse a comparaciones en abstracto y ponderaciones genéricas de política criminal, inhabilitando así el ingreso de un procedimiento de excepción, como lo es la no aplicación de[l] instituto de la reincidencia (...) para dejar expedita la posibilidad de jurisdiccional de inaplicar una ley por entenderla inconstitucional en el caso, es menester -precisamente- que se expliquen y demuestren las peculiaridades objetivas o subjetivas que el suceso muestra para ser extrañado de la cobertura que la generalidad de la norma, por definición, atrapa (...) Y esto sólo es el primer paso" (v. fs. 107 vta.).

Finalmente, manifestó que: "A partir de ello corresponderá puntualizar, además, los motivos por los cuales ese desajuste entre la previsión general y el caso concreto terminan por evidenciar que un acontecimiento así adjetivado, ubica a la ley que lo está encapsulando en un enfrentamiento de incompatibilidad (contradicción) con una disposición constitucional, lo cual provocará entonces que, en la medida de dicha oposición, la norma inferior sea inaplicada por inconstitucional (...) habrá que



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

P-129017-1

exponer los datos que hacen que la previsión general de la ley se muestre distorsionada al bajar al caso concreto, el cual, aunque nominalmente no deje de pertenecer a aquello que genéricamente se pretendió regular, materialmente, en cambio, aparece desacomodado en la especie (...) Si así visto el asunto, se advierte además que la ley que lo atrapa contradice en el caso una norma constitucional, entonces dicha ley merecerá la tacha de inconstitucionalidad que la hará inaplicable para resolver la situación específica (...) los planteos del quejoso no abastecen las exigencias que permiten transitar este sendero, lo cual conduce a su rechazo" (v. fs. 107 vta./108).

En relación con lo antes dicho, el órgano casatorio también señaló que "...la pretensión de que se fije en el caso una determinada duración a la pena perpetua, aparece como un planteo adelantado al que a todo evento podría erigirse como tema a decidir en la etapa de ejecución de la pena, con su paulatina individualización, al momento de petitionar su libertad por considerar agotado su cumplimiento o serle denegado algún instituto del régimen de progresividad (...) el abordaje de esta postulación se torna abstracto en esta instancia (art. 421 a contrario del CPP) (v. fs. 111, segundo párrafo).

Ahora bien, en primer término, debo exponer que la defensa no controvierte eficazmente lo afirmado por el tribunal en el punto, ésto es, la falta de suficiencia recursiva detectada, limitándose a formular en la presente instancia extraordinaria una serie de consideraciones dogmáticas

sobre el tema que -como ocurriera en la instancia intermedia- no vislumbra la existencia de sólidos desarrollos argumentales que se apoyen en las probanzas de la causa. Media, pues, insuficiencia (doct. art. 495 del CPP). Entonces, tal como ha sostenido esa Suprema Corte, resulta insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley en el que se opone a lo resuelto por el juzgador su propio disenso, método ineficaz para desvirtuar el fallo en contra de sus pretensiones (conf. causas P. 69.501, sent. del 29/10/03; P. 96.835, sent. del 13/07/11 y P. 112.218, sent. del 19/12/12).

No deber olvidarse, a todo evento, que la aplicación de las penas privativas de libertad perpetuas no puede reputarse incompatible con el texto de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto la citada prevé la imposición, en ciertos casos y "por los delitos más graves" (art. 4.2), de penas de mayor entidad y carentes de todo contenido socializador, como la pena de muerte, previsión similar a la contenida en el art. 6.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De igual modo, debo traer a colación que al decidir en la causa P. 113.096, sent. del 09/04/14, ese Superior Tribunal indicó que la defensa "..... no posee agravio actual en tanto el asunto concierne a la etapa de ejecución de la condena y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación cabe inferir que aún para el caso de las penas perpetuas deberá fijarse, eventual y oportunamente, el momento de su agotamiento (CSJN, "Ibáñez", sent. del 14/07/2006; SCBA, P. 84.479, sent. del 17/12/2006; P. 94.377, sent. del 18/04/2007)", criterio también sostenido al resolver en P. 106.068, sent.



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

P-129017-1

del 14/11/2012, P. 107.972 sent. del 19/12/2012, P. 111.473 sent. del 17/04/2013; P. 116.671 sent. del 03/09/2014, y P. 118.280 sent. del 26/03/2015, entre otras.

En razón de lo dicho, el planteo no puede prosperar.

V.c). Por otro lado, es dable destacar que si bien la defensa del acusado Villalba expresa que la sentencia resulta arbitraria por indebido control en lo atinente a la determinación de la pena impuesta en su tercer motivo de agravio, del contenido del mismo surge que allí no se expresó nada respecto de la sanción determinada sino que se hizo hincapié en cuestionar la coautoría endilgada en los delitos contra la vida, así como también en que la prueba valorada para determinar su participación en los eventos no resultaba certera ni suficiente.

V.d). Aclarado ello, abordaré en lo que sigue en forma conjunta el segundo embate de la defensa de Villalba incluyendo lo expuesto en el párrafo anterior, así como también el primer planteo de la defensa del acusado Caballero Ortiz.

Debo decir que de la síntesis de agravios puede advertirse que los impugnantes deducen -no obstante la expresa referencia a la errónea aplicación de la ley de fondo al cuestionar la calificación legal determinada y la participación de los procesados- cuestiones de índole procesal, vinculadas con la motivación del decisorio y, en definitiva, con la valoración de la prueba y la fijación de los hechos, materias ajenas al acotado ámbito de competencia revisora de esa Suprema Corte conforme reza el art.

494 del ritual. En este sentido, ha expresado ese Superior Tribunal que aquellos planteos que "suponen una pura confrontación con la valoración probatoria tenida en vista (o, por el contrario, desconsiderada) en las instancias previas (...) no resultan materia asequible al acotado ámbito de conocimiento de esta Corte en el recurso de inaplicabilidad de ley" destacando, además, que "En tal sintonía, resultan estériles los reproches contra la apreciación probatoria realizada por los órganos jurisdiccionales que intervinieron con anterioridad (ref., en particular, a la composición de la convicción del juzgador originario confirmada por el Tribunal de Casación al desestimar análogo planteo al introducido aquí)" (cfr. causa P.100.761, sent. del 17/06/09; entre otras).

Ello no obstante, debo señalar que tampoco demuestran los quejosos que en el caso concorra un supuesto de arbitrariedad que permita excepcionar aquella regla, pues se limitan a cuestionar la suficiencia del material probatorio reunido en la instancia de mérito para acreditar la participación de los imputados en los eventos y la ultrafinalidad exigida por el art. 80 inc. 7º del digesto de fondo, dejando sin rebatir debidamente la concreta respuesta vertida, en este sentido y ante los planteos de las defensas llevados al Tribunal de Casación Penal.

Al respecto ha expresado esa Suprema Corte, citando a la Corte Suprema de la Nación, 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



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

P-129017-1

derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado" (CSJN, Fallos, t. 310, p. 234), afirmando que no consigue demostrar la existencia de la mentada arbitrariedad quien se limita a consignar su discrepancia con el pronunciamiento atacado, sin poner en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado (doct. art. 495 del CPP, causa P. 98.529, sent. del 15/07/09).

En efecto, el órgano casatorio comenzó su labor describiendo la materialidad ilícita (v. fs. 100 vta./102 vta.), así como también la prueba valorada a esos efectos y la utilizada para determinar la participación de los acusados, teniendo en cuenta también lo declarado por el procesado Villalba en su oportunidad (v. fs. 102 vta./104).

Seguidamente, el tribunal intermedio mencionó específicamente que la autoría de Villalba se basaba en el reconocimiento en rueda practicado por los damnificados Paula y Carlos Sánchez, al igual que por la testigo Ortega; los dichos de los tres citados que describieron lo acontecido en el lugar del hecho aportando las características fisonómicas del imputado, agregando que Carlos Sánchez observó que ambos acusados portaban armas de fuego; y el acta de aprehensión policial de Villaba. Respecto de Ortiz Caballero, se trajo a colación el resultado positivo del reconocimiento en rueda por parte de los tres testigos antes mencionados, efectuándose diversas apreciaciones en lo tocante al testimonio de Paula Sánchez (v. fs. 104 y vta.).

Luego, el sentenciante expresó que los elementos

citados permitieron tener por recreada la secuencia del abordaje violento hacia la damnificada Badaracco por ambos imputados y el disparo mortal hacia ella realizado, la entrada al predio y el acometimiento hacia las víctimas Paula y Carlos Sánchez (v. fs. 104 vta.); manifestando a continuación diversos aspectos en relación al sistema de valoración de la prueba testimonial e indiciaria, estimando que en el caso el tribunal de juicio respetó las reglas de la sana crítica y la convicción sincera en su fallo, desestimando el agravio de la defensa de Villalba en pos de que se lo tenga por partícipe secundario sobre la base de aducir que se mantuvo extraño a lo sucedido en el interior del predio y del establecimiento (v. fs. 104 vta./106).

De igual modo, el órgano revisor estableció que dicho procesado revestía el carácter de coautor de los homicidios calificados (uno consumado y dos tentados), pues la modalidad del hecho da cuenta de la verificación de un plan común entre los imputados, percibiéndose una división integral de las tareas, distribuyéndose aportes necesarios para consumir dicho plan y que fueron realizados durante la etapa de ejecución; y que la materialidad ilícita y la participación de los acusados se adecuó a las circunstancias del plexo probatorio valorado, resultando debidamente motivado (v. fs. 106).

Por otro lado, el Tribunal de Casación mencionó que el encaje legal determinado aparecía ajustado a derecho, pues el órgano inferior explicó que conforme los testimonios reunidos los disparos contra Badaracco, Paula Sánchez y Carlos Sánchez lo fueron con el preciso objetivo



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

P-129017-1

de asegurar la consumación del despojo, configurándose la realización de una acción de la que tanto Villalba como Caballero Ortiz tuvieron el dominio funcional del hecho y fueron coautores; que la figura del art. 80 inc. 7 del Código Penal reclama sólo una decisión que incluso puede producirse súbitamente en la ejecución del hecho procurando alguno de los fines o motivos allí tipificados, sin requerirse una preordenación anticipada (v. fs. 108/109).

En tal sentido, el órgano intermedio expresó que la voluntad homicida de los agentes surgía de las circunstancias vinculadas con que ambos procesados accionando armas de fuego cargadas con su munición específica, apuntando uno desde corta distancia hacia zonas vitales de la víctima Badaracco, así como de modo directo y desde media distancia a los damnificados Carlos y Paula Sánchez; que en su faz cognitiva el proyecto homicida permite sostener que los acusados tuvieron la suficiente conciencia acerca de la efectividad del medio empleado y la búsqueda del resultado, todo lo cual otorga certeza respecto del propósito de asumir las consecuencias de su acción: causar el fallecimiento de una persona y posibilitar dar muerte a otras, siendo inobjetable la decisión del tribunal de mérito al afirmar el animus necandi (v. fs. 109 y vta.).

A ello agregó que la muerte y las dos tentativas de homicidio derivaron de una intencionalidad enderezada a asegurar la consumación del delito de robo calificado por el uso de armas de fuego, todo lo cual descarta las postulaciones defensas vinculadas con que los acusados

sólo tuvieron la intención de amedrentar a los hermanos Sánchez, pues de los dichos de éstos surge que los disparos contra sus humanidades tenían la clara manifestación de poner fin a sus vidas, así como también la petición de modificar la calificación legal por la de homicidio en ocasión de robo catalogada en el art. 165 del Código Penal (v. fs. 109 vta./110).

De lo reseñado, se advierte que la alegada arbitrariedad del fallo del tribunal intermedio en cuanto confirmó -por los argumentos citados con anterioridad- la decisión que determinó la aplicación al caso del art. 80 inc. 7º del digesto de fondo para el homicidio consumado y las dos tentativas de dar muerte, no se corresponde con lo efectivamente decidido, en tanto que el "a-quo" sustentó su postura dando fundamentos bastantes y la inteligencia determinada, estimo, no desborda el marco de las interpretaciones posibles. En definitiva, las partes ensayan hipótesis fácticas fundadas en su particular valoración de la prueba que no demuestran la existencia de los vicios que denuncian si se tiene en cuenta que el tribunal revisor consideró los materiales probatorios utilizados en el juicio, se centró en los hechos de la causa y enfocó el conflicto individual y concreto. Decaen, entonces, los planteos referidos a que el Tribunal de Casación efectuó afirmaciones dogmáticas o apartadas de las constancias del expediente.

Tampoco consiguen demostrar los impugnantes que el tribunal revisor haya incurrido en un vicio lógico o en una absurda valoración de la prueba (arts. 210 y 373 del Código ritual) capaz de conmovier lo decidido, incurriendo de ese modo en insuficiencia (art. 495 del CPP).



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

P-129017-1

Entiendo que los magistrados han dado razones suficientes para sustentar su decisión indicando expresamente y con la certeza necesaria la forma en que se acreditaron el dolo directo y la ultrafinidad subjetiva en los tres homicidios calificados *criminis causae* (dos tentados), razón por la cual las peticiones de mutar la calificación legal no pueden tener acogida favorable.

En resumen, en el contexto fáctico que ha quedado incontrovertido, no aparece irrazonable entonces la subsunción de la conducta de los procesados efectuada por el sentenciante (art. 495, CPP, ver causa P.98.526, sent. del 15/07/2009, P. 102.106, sent. del 05/05/2010; P. 106.350, sent. del 15/06/2011; P. 105.074, sent. del 29/06/2011, entre otras).

Teniendo en cuenta todo ello, se pone en evidencia que la decisión del tribunal revisor sobre estos aspectos trascendentes para la resolución del caso cuenta con la debida fundamentación exigida constitucionalmente. En ese orden de ideas, ha dicho esa Suprema Corte que "...para que resulte aplicable la figura del inc. 7º del art. 80 del Código Penal debe demostrarse la existencia en el ánimo del autor de cualquiera de las finalidades que contempla" (conf. causas P. 47.611, sent. del 04/05/93; y P. 118.389, sent. del 22/06/16; entre otras).

De igual modo, ese Superior Tribunal ha expresado que "... del art. 80 inc. 7º 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...", pudiendo surgir el designio motivante de la conducta sin una previa reflexión, como una decisión adoptada en el

curso de la ejecución del hecho" (conf. causas P. 34.495, sent. del 06/02/87; P. 100.416, sent. del 12/03/08; P. 101.265, sent. del 30/03/11 y P. 106.440, sent. del 31/10/12, entre otras).

Por lo demás, estimo oportuno señalar que en el supuesto de coautoría -como la endilgada en el caso a los procesados- existe un dominio funcional del suceso, que se caracteriza por una división de tareas en donde ninguno de los participantes realiza más que una porción de la totalidad de la conducta que el tipo describe, sino que el pragma se produce por la sumatoria de los actos parciales de todos los intervinientes. A su vez, la citada coautoría funcional contiene un aspecto subjetivo, referente a la decisión común de cometer el hecho, y un contenido objetivo, cual es la ejecución de dicha decisión mediante una división del trabajo (conf. Zaffaroni, Alagia y Slokar, "Derecho Penal, Parte General", pág. 752/753, 2.000, Edit. Ediar).

A ello debo agregar los fundamentos esgrimidos por esa Suprema Corte en la causa P. 82.042, sent. del 30/03/05, cuando expresó que: "La doctrina mayoritaria seguida en lo fundamental en el ámbito jurisprudencial coincide en 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 (cfr. por muchos, Stratenwerth, Derecho penal, parte general, I, Madrid, Edersa, 1982, ° 814, p. 248). Ciertamente, no siempre es sencillo distinguir si tal o cual modalidad de aporte objetivo atribuye



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

P-129017-1

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 aquélla 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 (cfr. Jescheck, Tratado de Derecho Penal, t. II, Bosch, Barcelona, 1981, p. 993)". Esta doctrina ha sido recientemente confirmada en un caso análogo al de autos, al que me remito en honor a la brevedad (v. causa P. 125.511, sent. del 04/05/16).

Ahora bien, del análisis del caso de autos se desprende que lo antes dicho se ajusta perfectamente a la realidad de lo ocurrido, en razón de que se evidencia que existió un acuerdo previo entre los participantes a efectos de la comisión de los eventos y, asimismo, se verifica que los imputados efectuaron un aporte objetivo con voluntad homicida al suceso, escapando luego juntos del lugar a bordo de una motocicleta.

En consecuencia, el carácter de la intervención de los procesados como coautores del delito consumado contra la vida y las dos tentativas de homicidio no admite reproche. Ello denota que los impugnantes

no hacen sino oponer su propia interpretación personal a la del tribunal "a-quo", método que resulta ineficaz a los fines de conmover de algún modo lo resuelto. En razón de lo expuesto, deben rechazarse los agravios deducidos (conf. art. 495 del CPP).

Por lo demás, es dable destacar que esa Suprema Corte determinó en la causa P. 119.733, sent. del 02/07/14, que "...si bien la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del encausado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio favor rei, si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar a cuestionar esa certeza subjetiva (...) (P. 103.093, resol. 14/07/2010; P. 112.761, resol. del 19/09/2012; P. 112.573, resol. del 19/12/2012; P. 113.417, resol. del 10/04/2013; P. 115.269, resol. del 27/11/2013; e/o)".

El análisis efectuado vislumbra, además, que el juzgador intermedio se ajustó a los parámetros que se deben tener en cuenta para garantizar plenamente a los acusados el derecho de revisión de la sentencia por parte de un tribunal superior al que la dictó (arts. 75 inc. 22 de la CN, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP), y tal como lo ha sostenido esa Suprema Corte "...a partir de los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (in re "CME y otro", sent. del 20/09/05)



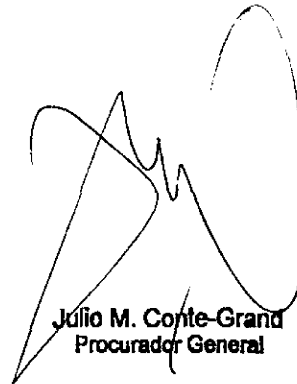
PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129017-1

debe reconocerse que el recurso que instrumenta la garantía constitucional de la doble instancia abre la posibilidad de controlar la sentencia de origen sin las limitaciones que tradicionalmente se atribuyeron a la casación en materia de "hechos y prueba"(conf. doct. en causa P. 90.213, sent. del 20/12/06).

VI. Por todo lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debe rechazar los recursos extraordinarios deducidos.

La Plata, 4 de agosto de 2017.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General

