



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

P-129601-1

"Muñoa, José Antonio s/
Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por el defensor de confianza de José Antonio Muñoa y confirmó en su totalidad el fallo dictado por el Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial Morón que lo condenó a la pena de dieciséis (16) años de prisión, accesorias legales y costas -más declaración de reincidencia-, por encontrarlo coautor del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego y autor de homicidio agravado *criminis causae* cometido con arma de fuego -en grado de tentativa- y portación ilegal de arma de guerra, todos en concurso entre sí (v. fs. 115/126 vta.).

II. Contra dicho pronunciamiento, interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante esa Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal.

Denuncia el recurrente que la sentencia cuestionada realizó una revisión aparente del fallo condenatorio (arts. 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP; 18, CN).

Señala que el pronunciamiento atacado constituyó un tránsito aparente que frustró la garantía del doble conforme, en

tanto se ha acudido al Tribunal intermedio en procura de una revisión referida a la participación de su asistido en el hecho, brindando una respuesta que consistió en una reiteración de las razones dadas por el tribunal de origen.

Cita el precedente "Casal" de la C.S.J.N., haciendo especial referencia al método que debe aplicarse para reconstruir el hecho pasado, y afirma que dicha tarea fue infringida, pues se incumplió ese rol, en tanto el agravio relativo a la nulidad de la pericia de levantamiento de rastros y posterior cotejo de huellas dactilares implicó una mera revisión aparente.

Cuestiona el recurrente que la respuesta brindada por el *a quo*, sobre el planteo de nulidad de la pericia de levantamiento de rastros y el posterior cotejo de huellas dactilares, se desentiende de los planteos defensistas y de las constancias de la causa, resultando arbitrarias aquellas afirmaciones.

Afirma que en la decisión atacada el *a quo* se sustrajo de la discusión sobre levantamiento de rastros. Expone que lo que se ha discutido ha sido no sólo la nulidad de la pericia de cotejo, por no haber sido ordenada por el Fiscal, sino también su valor como elemento de convicción.

Señala que existen otras circunstancias que invalidan la entidad de tal elemento probatorio, tales como la falta de resguardo adecuado del mismo y las irregularidades en el escena del hecho que fueron declaradas por los testigos que levantaron los rastros. En efecto,



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

P-129601-1

considera que resulta absurdo afirmar que tales extremos no causan un perjuicio para su asistido.

Advierte que no hay referencia alguna en el fallo atacado relativo al planteo de la descripción física del imputado con los señalados por los testigos.

Y concluye que el tribunal intermedio no ha verificado la existencia de un conjunto de pruebas de signo acusatorio suficientes para afirmar con certeza la participación de su asistido en el hecho, limitándose a dar respuestas dogmáticas. Cita el caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" de la CIDH, los fallos "Casal" y "Martinez Areco" de la C.S.J.N.

Como segundo agravio, denuncia la errónea aplicación del artículo 80 inciso 7 del Código Penal pues, a su entender, no se encuentra acreditado el elemento subjetivo del tipo penal.

Señala que la finalidad inferida por el sentenciante de "dar muerte para consumir el robo" carece de todo fundamento, desde que de las circunstancias acreditadas en el *sub lite* no se permite arribar a tal deducción y que tampoco se encuentra acreditado el dolo directo de homicidio.

Añade que quedó demostrado que la intención del imputado no era darle muerte a la víctima, sino más bien intimidarlo mediante amenaza de tal resultado y el inmediato disparo hacia una extremidad para que efectivamente le entregue el dinero.

Considera que si la intención de su asistido

hubiera sido causar la muerte, hubiera disparado a la cabeza. Tal circunstancia, permite inferir que el ánimo que regía la conducta de su asistido no era el de matar y, menos aún, la ultraintención del tipo previsto en el art. 80 inc. 7 del C.P. Cita en su apoyo el precedente P. 45.957 de esa Suprema Corte de Justicia.

El impugnante transcribe la respuesta brindada por el *a quo* sobre tal planteo y señala que el órgano revisor omitió explicar la intención homicida del imputado, recurriendo a una serie de afirmaciones dogmáticas y genéricas que se apartan de las constancias de la causa que se tuvieron por acreditadas.

Arguye que las consideraciones relativas a "elevación del riesgo permitido", "la distancia entre el ejecutor y damnificado", "la posición en que ambos se encontraban", "la zona donde impactó el proyectil" y la "magnitud del calibre utilizado" no permiten fundar el dolo directo ni tampoco el elemento subjetivo distinto del dolo.

Concluye que la revisión efectuada por el Tribunal intermedio resultó insuficiente, pues sólo estuvo orientada a comprobar los extremos específicos y autónomos de la agravante y omitió constatar que la conducta estuviese orientada a la finalidad de causar la muerte.

III. El Tribunal de Casación Penal resolvió declarar admisible el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 155/161), ello sin perjuicio de los difusos considerandos que permitieron tomar esa resolución (v. fs. 156/158).



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

P-129601-1

IV. El recurso extraordinario local no puede prosperar.

El primer agravio traído por el recurrente, conectado a la afectación a la garantía de la revisión amplia, resulta improcedente.

En el recurso de casación, interpuesto por el defensor de confianza, requirió la exclusión probatoria del acta de procedimiento obrante a fs. 1/2 en base a que no reunía los requisitos para tenerla como válida (v. fs. 34/36 vta.); la nulidad de la pericia de fs. 49/50 (v. fs. 36 vta./40 vta.) y la nulidad de la declaración indagatoria (v. fs. 40 vta./41), lo que configura una sentencia arbitraria por fundamentarse aparentemente, en tanto no se logró acreditar la responsabilidad penal de su asistido (falta de identidad física; inversión de la carga de la prueba en relación a la declaración indagatoria y a estar presente en la sala de debate al momento de deponer ciertos testigos, y la contradicción en afirma que existe un único elemento de prueba), lo que verifica la falta de estado de certeza de una sentencia condenatoria y que debía aplicarse el principio *in dubio pro reo* (v. fs. 41/50). Como segundo agravio, denunció la falta de la fundamentación de la pena impuesta, violando el principio de razón suficiente y sana crítica (v. fs. 50/51).

Frente a todos esos planteos, el tribunal intermedio resolvió, previa consideración de la inidónea técnica recursiva utilizada por el recurrente, en relación a la exclusión del acta de procedimiento que "[e]l instrumento público cuestionado cumple con los

requisitos formales previstos en la legislación procesal vigente; y además su contenido fue reproducido a través de las declaraciones testimoniales de sus intervinientes. Desde esa mirada, las omisiones aludidas por la defensa carecen de entidad para vulnerar garantías constitucionales y por lo tanto no resulta viable la exclusión probatoria solicitada" (fs. 118 vta).

Añadió que "[t]ambién resulta, a mi criterio, desacertado el pedido de nulidad del informe técnico proveniente del Sistema Automatizado de identificación de huellas digitales. Más allá de la discusión acerca de si la operación de cotejo de rastros es un mero complemento o bien revista autonomía, respecto del procedimiento de su obtención; la discusión atravesase otro andarivel. Los medios tecnológicos con los que se lleva a cabo la ejecución de la maniobra, posibilita que la misma queda comprendida en la última parte del artículo 247 del C.P.P. Con otras palabras, una vez en poder de las muestras a examinar -en este caso válidamente obtenidas mediante las directivas del titular de la acción pública- la posterior actividad automatizada sobre esas evidencias la han convertido en una actuación sencilla, que asimila la actuación pericial a una prueba informativa. En ese contexto, la defensa no logró demostrar el perjuicio concreto que le ocasionó la introducción de los rastros -que acertada y legítimamente se consiguieran en la escena del hecho- en el sistema informático que contiene una muestra de las huellas digitales de algunos de los habitantes de la región" (fs. 118 vta./119).

Expresó el a quo que "tampoco indicó cuál



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

P-129601-1

habría sido la manera idónea de evitar ese eventual perjuicio, careciendo a ese efecto de entidad la infundada sospecha de una supuesta alteración en la cadena de custodia del material a cotejar" (119 y vta.). Indicó también que tal ausencia de perjuicio concreto se visualiza mediante la propia actividad defensiva desplegada, pues al momento de la oposición de la elevación a juicio, esa parte advirtió la relevancia de esa prueba pero no cuestionó la misma y tampoco generó la instrucción suplementaria para el momento previsto en el art. 338 del C.P.P -a pesar de la oposición a la incorporación por lectura sobre ella basada en consideraciones ajenas a las llevadas en el recurso- ni un ataque a la validez constitucional sobre los actos realizados durante la investigación penal preparatoria.

Concluyó sobre ese planteo que "no sólo es improcedente, sino en extemporáneo el pedido de nulidad de la defensa, dado que el supuesto no encuadra en lo establecido en el art. 203 del C.P.P." (fs. 120).

Por otro lado, y en referencia a la nulidad de la declaración indagatoria, señaló el órgano intermedio que "la ausencia a la referencia de ese elemento de prueba no implicó ningún ocultamiento puesto que el mismo ya había sido resaltado en la solicitud de la orden de detención deducida oportunamente por el titular de la acción pública. Y tanto es así que oportunamente la defensora oficial cuestionó el valor convictivo de la pericia ahora atacada, pero en ningún momento alegó que la misma le ocasionara una sorpresa que afectara el ejercicio del derecho de defensa" (fs. 120

vta./121).

Por último, conectado al planteo de la arbitrariedad de la sentencia por fundamento aparente, señaló que *"el fallo por el cual se condena se encuentra motivado de manera lógica y sólida"* (fs. 121) y que las declaraciones testimoniales brindadas en la audiencia de debate y las piezas procesales incorporadas a la misma no dejan dudas de la actuación de Muñoa en el injusto que se le atribuyó, agregando que la huella dactilar encontrada en la ventanilla de la puerta lateral izquierda es del encartado; que el descargo realizado en la declaración indagatoria se desmorona frente al contundente relato de Héctor Ismael Cuevas, quien además aportó las prendas que vestía el autor y que junto al limpiavidrios y un camionero empujaron al rodado luego de producido el ataque, lo que permitió inferir que fue Muñoa quien abordó por el lateral donde estaba su huella dactilar para llevar adelante el desapoderamiento (v. fs. 121/122).

Como se observa, la "revisión aparente" denunciada por el recurrente cae por tierra, pues los agravios presentados por el defensor de confianza al interponer el recurso de casación encontraron respuesta adecuada, conforme los alcances asignado por el precedente "Casal" de la Corte Federal.

Así, los argumentos efectuados por el recurrente, se vinculan exclusivamente con cuestiones de hecho y prueba, ajenas al acotado ámbito del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado.

En este sentido, ha expresado esa Suprema



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

P-129601-1

Corte, los 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: *"[e]n 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. SCBA P.100.761, sent. de 17/6/2009, e/o).

Ello no obstante, atento los términos en que fuera concedido el remedio por el Tribunal de Casación Penal, debo señalar que tampoco demuestra el quejoso que en el caso concurra un supuesto de arbitrariedad que permita excepcionar aquella regla.

El recurrente se limita a manifestar su disconformidad con el valor asignado a la prueba, cuestionando la suficiencia del material probatorio reunido en la instancia de mérito para acreditar la responsabilidad penal de su asistido en los términos del artículo 80 inc. 7 del Código de fondo, dejando sin rebatir la respuesta vertida en este sentido y ante el planteo que realizara esa parte, por dicho órgano jurisdiccional (v. fs. 118/122).

Al respecto, ha expresado esa Suprema Corte citando a la Corte Suprema Nacional, 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" (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, CPP, conf. causa P. 98.529, sentencia del 15/7/2009).

Por lo demás, y en lo relativo a la solicitada aplicación al caso del principio *in dubio pro reo*, en atención a su eventual raigambre federal, cabe señalar que el reclamo se encuentra desprovisto de desarrollos argumentales que le den sustento. Cabe destacar que esa Suprema Corte determinó en la causa P. 119.733, sent. de 2/7/2014, que "*...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. 14/7/2010; P. 112.761, resol. del 19/9/2012; P. 112.573, resol. del 19/12/2012; P. 113.417, resol. del 10/4/2013; P. 115.269,



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

P-129601-1

resol. del 27/11/2013; e/o)".

Todo ello, permite afirmar que el agravio debe ser rechazado.

En relación al segundo motivo de agravio, relacionado a la "errónea aplicación de la ley sustantiva" (art. 80 inc. 7, CP), cabe señalar que en vista de la revocación del mandato conferido por el imputado a su defensor particular, se dio traslado a la defensa oficial quien, en oportunidad de contestar el memorial previsto en el art. 458 del C.P.P, añadió como nuevo motivo de agravio la errónea aplicación del art. 80 inciso 7 del Código Penal (v. fs. 104/105 vta.) y, de modo subsidiario, la aplicación de un concurso ideal entre el robo con arma de fuego y el homicidio agravado por haber sido cometido para consumir otro delito (fs. 105 vta./106 vta.).

Dicho planteo fue abordado por el Tribunal de Casación Penal, y sostuvo que *"a partir de la materialidad ilícita que pudo acreditarse mediante prueba válida, no cabe dudas que José Antonio Muñoa elevó el riesgo más allá de lo permitido respecto del bien jurídico vida para consumir un delito contra la propiedad. El contexto en el que se produce el desapoderamiento, la distancia entre el ejecutor del disparo y el damnificado, la posición en que ambos se encontraban, la zona del cuerpo en la que impactó el proyectil y la manigtud del calibre del arma utilizada, son todos elementos que conducen sin lugar a dudas a concluir que Muñoa le disparó a Juan Dellaere con la intención de matarlo para consumir el robo. Y más allá de todo eso, si algo faltaba para dar por acreditada la ultra finalidad*

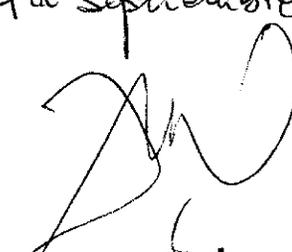
contenida en el inciso 7mo. del art. 80 del CP, José Antonio Muñoa acompañó el desarrollo de su acción verbalizando su propósito homicida" (fs. 123 vta./124).

El recurrente ataca aquellos extremos con los que el *a quo* tuvo por probada la ultrafinalidad desde un plano probatorio (v. fs. 152 vta./154), reeditando por vía elíptica el cuestionamiento a la plataforma fáctica a través de la calificación legal asignada al hecho.

Aún así, también es cierto que una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede conllevar a una aplicación errónea de la ley sustantiva, en especial, respecto de la exactitud de la subsunción legal salvo los casos de absurdo (P. 92.917 sent. de 25/6/2008; en el mismo sentido: P. 75.228, sent. de 20/10/2003; P. 77.902, sent. de 30/6/2004; P. 71.509, sent. de 15/3/2006; P. 75.263 sent. de 19/12/2007, P. 126.966, sent. de 19/10/2016, e/o.), pero como ya se dijo, los mismos han sido confirmados, sin que se haya observado absurdo o arbitrariedad fáctica.

V. Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en autos por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de José Antonio Muñoa (art. 496, CPP).

La Plata, 27 de Septiembre de 2017.


Julio M. Conte-Grand
Procurador General