



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

P-129693-1

"Suffi, Carlos Alberto y otro
s/ recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal rechazó los recursos deducidos por las defensas de Carlos Alberto Suffi y Luis Emanuel Franco, contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 2 de La Plata, que condenó al primero a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar coautor de los delitos de homicidio *criminis causae* en concurso real con robo agravado por el uso de arma de fuego y encubrimiento y al segundo a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar coautor de los delitos de homicidio *criminis causae* en concurso real con robo agravado por el uso de arma de fuego, en concurso material con los ilícitos de receptación de cosas provenientes de un delito y receptación de cosas provenientes de un ilícito agravado por la habitualidad del autor (v. fs. 157/172).

II. Contra ese pronunciamiento interponen recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley el Defensor Oficial Adjunto ante dicha sede en representación del imputado Suffi (v. fs. 174/191 vta.) y la defensa particular del acusado Franco (v. fs. 215/233 vta.), los que fueron concedidos por el Tribunal de Casación (v. fs. 240/242 vta.).

III. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en favor del imputado Suffi

En primer lugar, denuncia la errónea aplicación de los arts. 45 y 80 inc. 7, así como la inobservancia de los arts. 165 y 166 inc. 2 del Código Penal.

Transcribe la respuesta brindada a tal cuestión por el tribunal intermedio y señala que debió aplicarse la figura prevista en el art. 165 del digesto de fondo, toda vez que no se acreditó fehacientemente el elemento subjetivo exigido por el art. 80 inc. 7 del mismo texto legal. Manifiesta que quien concurrió al lugar del hecho con un arma de fuego y un elemento punzo cortante fue Franco, al igual que quien apuntara con el arma a Mauñi y apuñalara a Moretto, estimando el recurrente que a Suffi sólo puede adjudicársele un dolo directo de robar pues no se ha demostrado que a su defendido pueda extenderse la conducta de Franco ni el conocimiento y la voluntad para terminar con la vida del damnificado.

Agrega que se asumió el temperamento criticado mediante afirmaciones dogmáticas y sin un sustento lógico acorde con los elementos probatorios obrantes en la causa. Asimismo, se refiere al modelo de control por terceros y concluye en que las circunstancias valoradas por el juzgador hacen imposible a un tercero reconstruir la existencia del elemento subjetivo de la figura prevista en el art. 80 inc. 7 del Código Penal.

Solicita, en definitiva, se encasille la participación del procesado en los términos del art. 166 inc. 2 del Código de fondo o, en su defecto, en lo dispuesto en el art. 165 de igual cuerpo legal. Para el caso de que se haga lugar a su reclamo, peticiona se reenvíe la causa a



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

P-129693-1

origen a fin de evaluar las circunstancias reguladoras de la pena a las que se hiciera referencia en la oportunidad del art. 458 del C.P.P.

En relación con lo antes dicho, añade que la extemporaneidad de dichos agravios dispuesta por el tribunal intermedio genera una vulneración a las garantías de revisión amplia del fallo y defensa en juicio (arts. 8.2, CADH; 14.5, PIDCP), con cita de los precedentes "Casal", "Martínez Caballero" y "González Arroyo" de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la posibilidad de introducir agravios en el trámite de revisión.

Se exploya sobre las garantías que considera quebrantadas y sobre la utilidad -y continuidad- de la defensa pública en la instancia casatoria según lo dispuesto en la ley 13.812. En subsidio, solicita se declare la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el art. 451 del C.P.P. por resultar contrario al derecho a ser oído, al estado jurídico de inocencia y a la garantía de doble instancia.

En segundo término, el quejoso cuestiona la imposición de la sanción de prisión perpetua, denunciada por inconstitucional por violar los principios de igualdad ante la ley, culpabilidad y proporcionalidad de la pena (arts.1, 16, 18, 19, 28, 31 y 75 inc. 22, CN; 9.1 y 10.3; PIDCP; 5.6 y 7.1, CADH; 2.1, Conv. contra la Tortura y Tratamiento o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes; 57, Const. Prov.). Denuncia el quebrantamiento del debido proceso y la defensa en juicio.

Menciona que el tribunal intermedio se expresó en forma dogmática sobre tales cuestiones, apartándose del alcance del

planteo formulado por la parte. Luego, desarrolla su agravio respecto del principio de culpabilidad, alegando que el art. 80 del Código de fondo no permite diferenciar entre sujetos ni hechos de diversas características o envergadura, pues se limita a imponer la misma sanción y alega que de tal modo se vulnera el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, trayendo a colación el caso "Hilaire y otros vs. Trinidad y Tobago" de la C.I.D.H.

Añade que se está dejando de valorar la proporcionalidad de la pena, ejemplificando con que se impondría igual sanción al que matare a su ascendiente y al que cometiera plurales homicidios calificados, contraviniendo el principio de culpabilidad, más aún cuando en el caso se valoraron atenuantes de pena en favor del acusado.

Asimismo, se refiere a la posibilidad de otorgar una interpretación constitucional alternativa a la pena perpetua, y ella se circunscribe *-prima facie-* a otorgarle a la misma un alcance numérico *in bonam partem*, entendiendo que la misma no podrá superar los 25 años de prisión si se considera el Estatuto de Roma, consagrado por la ley 26.200, que impone el máximo de 30 años para los delitos de genocidio y la violación reiterada de los derechos humanos. Y si ello fuera así, nada obstaría a que el imputado recupere la libertad transcurridos los 25 años señalados, permitiendo su reinserción social. Para el caso de que su planteo obtenga favorable acogida, peticiona se reenvíe la causa a origen a fin de que se aborden los agravios presentados en la oportunidad del art. 458 del C.P.P.,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-129693-1

esto es, los cuestionamientos a las agravantes vinculadas con la nocturnidad y la pluralidad de intervinientes, así como también para que se valore como atenuante la adicción a las drogas del acusado.

En subsidio, solicita se declare la inconstitucionalidad de la pena perpetua en función de lo normado en los arts 5, 40, 41 y 80 inc. 7 del Código Penal, por quebrantar lo dispuesto por los arts. 1, 16, 18, 19, 28, 31 y 75 inc. 22 de la Constitución de la Nación; 5.6 de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.P. al estatuirse -por vía de interpretación- una sanción fija.

IV. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en favor del imputado Franco

En primer término, solicita se declare la nulidad absoluta del allanamiento realizado en el domicilio del acusado.

Alega que los policías Galliani y Lobos hicieron diferentes averiguaciones, en tanto que el fiscal tuvo en cuenta lo anterior y solicitó al Juez de Garantías que dicte una orden de allanamiento para diez domicilios, uno de los cuales era el del imputado, haciendo lugar a la petición en lo tocante a nueve domicilios sin la debida fundamentación exigida. Agrega que las actuaciones se iniciaron con una llamada anónima al número 911 que daba cuenta de un sujeto drogado adjudicándose la autoría del suceso y que los preventores tardaron dos días en comenzar a investigarla; que el oficial Lobos realizó pequeños ajustes al relato que surge del acta de la llamada para direccionarla a las cercanías del domicilio del procesado; que

Lobos informó que luego de las tareas investigativas pudo establecer que se trataba de Luis Franco y Alejandro Villaba, quienes se movilizaban en una moto similar a la descrita por los testigos presenciales del evento, especificando que Franco se domiciliaba en calle 145 entre 527 y 528; y que en el debate oral la defensa le preguntó a Lobos respecto de cuáles fueron las tareas investigativas llevadas a cabo, quien respondió que gente del barrio comentaba que los autores del hecho eran Franco y Villalba.

Añade que el domicilio resulta inviolable y encuentra su correlato de protección en el derecho a la intimidad (arts. 18 y 19, CN; 14 incs. 1 y 2, PIDCP; 11 incs. 2 y 3, CADH; 12, DUDH; V y IX de la DADDH), al igual que lo establece la Carta local en su art. 24 que dispone que el mismo no podrá ser allanado sino por orden escrita del Juez, siendo que el art. 219 del Código Procesal Penal establece los requisitos para dictar el auto fundado correspondiente.

Esgrime que en autos se vulneró el debido proceso por haberse quebrantado la garantía constitucional que protege la intimidad, estimando que por ello se trata de una nulidad absoluta y cita diversa jurisprudencia del tribunal intermedio en su apoyo. Agrega que las circunstancias que antecedieron a la diligencia cuestionada denotan la inexistencia de tareas de inteligencia que, eventualmente, hubieran servido para corroborar el primigenio dato obtenido de la llamada al 911; y que el órgano casatorio sugirió que el resultado del allanamiento corroboró las sospechas del policía Lobos y que ello puede tomarse como parámetro para



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-129693-1

evaluar la razonabilidad de la medida, señalando la defensa que no se encontraron armas, rastros de sangre o una motocicleta de características similares a la narrada por los testigos, sino que solo se halló una "motito" en nada parecida a la del caso que nos convoca.

En conclusión, alega que se está en presencia de una nulidad de carácter absoluto, estimando que los demás actos que surgieron de la diligencia cuestionada se encuentran también viciados y a ellos debe extenderse el efecto nulificante, con mención de diversa jurisprudencia supranacional en su apoyo.

En segundo término, denuncia la existencia de arbitrariedad fáctica en la acreditación de la participación de su pupilo en el evento.

Sostiene que la testigo Sofía Mahuñ confundió los roles de los acusados en el evento, pues en el debate señaló a Franco como conductor de la motocicleta y, al exhibírseles fotografías del reconocimiento en rueda, señaló la fotografía de Suffi y dijo que era Franco; que la citada expresó que en el hecho los sujetos activos nunca cambiaron de lugar en el rodado; que del informe del SIC surge que Franco no ha variado su fisonomía, siendo que Mahuñ manifestó a doce días del homicidio en el reconocimiento en rueda que la persona elegida se parecía al sujeto que iba de acompañante, pero estaba más flaco y con el pelo distinto; y que todos los declarantes expusieron en el juicio que el lugar de los hechos se encontraba oscuro y todo sucedió muy rápido, concluyendo la defensa en que la testigo

Mahuñ no pudo haber observado con detalle a los agresores.

Añade que la prueba de cargo resulta arbitraria e insuficiente para llegar a una sentencia de condena y que Cristian Soto fue testigo de oídas y tenía una relación de enemistad previa con Franco, mencionando el recurrente que el relato del mismo resulta mendaz ya que no se acreditó en el debate la existencia de un reflector en el escenario del evento que iluminara a los acusados mientras hablaban del suceso, sin que los mismos advirtieran la presencia de Soto escudado en una esquina oscura del barrio.

Expone que en el caso se ha vulnerado el principio de inocencia de su defendido (arts. 18, CN; 1, párrafo tercero, CPP).

En tercer lugar, cuestiona la calificación legal impuesta.

Aduce que más allá de sostener la ajenidad de su pupilo en el evento, lo cierto es que no quedó probado que la conducta de los imputados resulte ser un homicidio *criminis causae*.

Manifiesta que con relación a ello comparte y hace suyos los fundamentos de la minoría del tribunal de juicio, que transcribe; donde se hace referencia a que el suceso debe encuadrarse en los términos del art. 165 del Código Penal a tenor de que la muerte ocurrió en ocasión del robo y, por lo tanto, debe descartarse la concurrencia de los aspectos vinculados con que se aseguró la impunidad y, además, el resultado,



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

P-129693-1

atento que los imputados no adoptaron ninguna actitud contra la testigo Mahuñ, que requirió auxilio en forma inmediata y logró ingresar a la casa de un vecino, y por otro lado, porque no se acreditó la finalidad de asegurar los resultados del otro delito.

En cuarto término, y en lo que atañe a los ilícitos de receptación de cosas provenientes de un delito, se remite a lo expuesto respecto del allanamiento nulo practicado, el cual hace que por la teoría del fruto del árbol venenoso el efecto nulificador se extienda a dichos ilícitos investigados en la causa N° 4112.

V. Los recursos no pueden prosperar.

Aclaro que por cuestiones metodológicas alteraré el orden de tratamiento de los planteos deducidos por las respectivas defensas, en tanto que abordaré en forma conjunta los cuestionamientos a la calificación legal determinada.

Respecto del primer agravio de la defensa de Franco, debo decir que bajo el ropaje de introducción de cuestiones constitucionales la parte no logra demostrar que las mismas no resulten exclusivamente procesales y, por ende, ajenas en principio a la competencia de esa Suprema Corte regulada en el art. 494 del rito.

No obstante ello, debo traer a colación que el tribunal intermedio dejó sentado que *"...la nulidad que en esta instancia plantea la defensa técnica del imputado Franco, ya fue tratada y rechazada por el Tribunal en la cuestión previa del veredicto, no bastando los motivos*

que aquí reedita el recurrente para desvirtuar la decisión tomada por el a quo (...) Sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar que tiene dicho esta Sala en reiteradas ocasiones que la ley prevé expresamente los momentos en que cada acto procesal debe cumplirse, y específicamente la etapa preliminar del juicio es el momento en que el órgano de juicio debe decidir respecto de la validez constitucional de los actos cumplidos durante la Investigación Penal Preparatoria y las nulidades que pudieran existir; de tal manera que el planteo de la parte introducido recién al momento de alegar respecto de un acto producido al inicio de la investigación conlleva indefectiblemente a la preclusión de la cuestión, máxime cuando el acta que documenta el secuestro cuestionado fue introducida por lectura al debate sin objeción de la defensa" (fs. 159 y vta.).

A ello agregó que: "[a] mayor abundamiento, la solicitud efectuada por el Fiscal (fs. 185/187 de los autos principales) dio cuenta de los elementos colectados hasta ese entonces por el funcionario policial Lobos -a quien se habían encomendado las tareas de inteligencia-, y el Juez de Garantías se pronunció tomando en consideración esos datos aportados por el funcionario, los que provenían de comentarios que le habían realizado los vecinos del barrio, habiéndose negado todos ellos a ser identificados como suele ocurrir en la mayoría de estos casos por miedo a represalias (...) es útil recordar que la exigencia de motivación para el dictado de una orden de allanamiento no exige a los magistrados los calificados grados de sospecha que se requieren por ejemplo para el dictado



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129693-1

de las diversas medidas de coerción personal, sino tan solo una razonable presunción de que en determinado lugar existen personas o cosas relacionadas con el delito investigado (art. 219 C.P.P.)" (fs. 159 vta./160).

Asimismo, expuso que *"...sin que se pretenda legitimar el dictado de una diligencia por su posterior resultado, el allanamiento efectuado en el domicilio indicado por el funcionario Lobos permitió corroborar las iniciales sospechas, lo que puede tomarse como parámetro a la hora de merituar sobre la razonabilidad del otorgamiento de la medida (...) confirmar por lo tanto la condena de Franco respecto de los delitos previstos en los arts. 277 inc. 1 apartado c) e inc. 3 apartado c) del C.P., puesto que a su respecto la única crítica se hallaba sustentada en la petición de nulidad del acta de procedimiento que ha sido rechazada" (fs. 160).*

Sentado lo anterior, no se observa la existencia de vicio alguno en la respuesta del tribunal revisor, a lo que agrego que las críticas esgrimidas en el recurso, más allá de que no refutan de modo razonado cada uno de los fundamentos del decisorio en crisis, en especial lo dicho respecto de la preclusión de la cuestión, la negativa de los vecinos a ser identificados por miedo a represalias y las exigencias de motivación del dictado de un allanamiento teniendo en cuenta el grado de sospecha aludido, no pasan de ser una opinión personal discrepante con el criterio brindado por el órgano casatorio que no evidencian la existencia de una nulidad absoluta en el caso.

Y como es sabido, el mero disenso, o la señalización de pareceres diversos no importan un medio de cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (P. 102.516, sent. de 20/8/2008; P.101.759, sent. de 18/11/2009; P. 104.310, sent. de 25/9/2009; P. 110.668, sent. de 22/12/2010; P. 117.860, sent. de 19/3/2014; P. 117.680, sent. de 26/3/2014). Media, pues, insuficiencia (arg. doct. art. 495, CPP).

Con la respuesta dada, estimo, queda sin sustento el cuarto agravio de la parte que solicita se extienda el efecto nulificador solicitado a los ilícitos de receptación de cosas provenientes de un delito, investigados en la causa N° 4112.

En lo que atañe al segundo planteo de la defensa de Franco, entiendo que el mismo se vincula 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 *"[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*



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

P-129693-1

introducido aquí)" (cfr. causa P.100.761, sent. de 17/6/2009; entre otras).

Ello no obstante, debo señalar que tampoco demuestra el quejoso que en el caso concurra un supuesto de arbitrariedad que permita excepcionar aquella regla, pues se limita a cuestionar la suficiencia del material probatorio reunido en la instancia de mérito para acreditar la participación del imputado en el evento, dejando sin rebatir debidamente la concreta respuesta vertida por el juzgador.

En efecto, el tribunal intermedio afirmó que luego de haber efectuado el máximo esfuerzo de revisión posible, no se advertían defectos invalidantes en la acreditación de la participación de Franco en los eventos, teniendo en cuenta las testimoniales rendidas y la prueba incorporada por lectura; que en la audiencia Sofía Marisol Mahuñ manifestó que esa noche pudo ver los rostros de las dos personas que los interceptaron, pudiendo distinguir siempre perfectamente sus roles como el conductor de la moto y el acompañante; que el equívoco de la citada al hablar de que Franco era el conductor resulta irrelevante si se repara en que ambos actuaron conjuntamente y que la víctima reconoció a ambos imputados; que durante el juicio recreó la diligencia de reconocimiento fotográfico en la que también los señaló, resultando intrascendente la momentánea confusión si se repara en que la damnificada no conocía a los acusados con anterioridad, pues sólo vinculó sus nombres con los autores luego de identificarlos en dicha diligencia en la IPP; y que cuando en el debate confundió a Franco con Suffi se retractó rápidamente, lo que evidencia que identificó a los sujetos activos

en todo momento por sus roles (v. fs. 161 vta./162 vta.).

A ello sumó que el testigo Soto afirmó en el juicio que en la noche en que ocurrieron los hechos escuchó una conversación entre los dos imputados y otro sujeto llamado Gonzalo Heredia, en la cual Franco expresó que había matado a una persona, y que el citado llevaba un buzo manchado con sangre y Suffi una visera, retirándose ambos del lugar en una moto que describió como de iguales características a la que aludiera Mauñ como la utilizada por los procesados, añadiendo que Suffi conducía la moto y Franco era el acompañante, o sea que ocupaban los mismos roles que en el desarrollo del ilícito; que si bien Soto no presencié los hechos, sus dichos resultan relevantes, pues escuchó que los imputados reconocían su autoría mientras se encontraban nerviosos y a bordo de una moto; que la credibilidad del testimonio debe confirmarse si se tiene en cuenta que el tribunal de mérito tuvo en cuenta que en un primer momento Soto no comentó con nadie lo observado por la gravedad de lo acontecido y por la relación de parentesco entre uno de los sujetos y la mujer de su hermano, y que sólo se atrevió a contarlo bajo reserva de identidad y en ausencia de los procesados y sus familiares durante el debate, cuando tomó conocimiento de que la pareja de la víctima era vecina de su cuñado y que un niño pequeño había quedado sin padre (v. fs. 162 vta./163 vta.).

Seguidamente, mencionó que otro indicio a valorar es la circunstancia de que Soto y Mauñ reconocieron la fotografía de la moto obrante a fs. 77 que se les exhibiera como la utilizada en el suceso,



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

P-129693-1

así como también señalaron idénticos roles que llevaran a cabo los acusados; y que otro punto a tener en cuenta es que al ser perseguido Suffi por la policía, el mismo ingresó con la moto al patio de la casa de Franco, que ya se encontraba detenido, tal como lo manifestaran los padres del mencionado y los funcionarios policiales Galliani, Almeyda y Metz (v. fs. 163 vta./164).

Ello sentado, debo decir que la defensa se abstiene de cuestionar debidamente lo argumentado por el sentenciante casatorio respecto de que la testigo Mahuñi -más allá de alguna confusión inicial- identificó en todo momento a ambos sujetos por sus roles, que la credibilidad de lo dicho por Soto debía confirmarse por las razones antes mencionadas, que los citados reconocieron por fotografías la moto utilizada en el evento y que al ser perseguido por los agentes del orden Suffi ingresó con el rodado al patio de la casa de Franco, por lo cual entiendo que la defensa sólo opone opiniones subjetivas contrarias a las del juzgador.

Decaen, entonces, los planteos referidos a que el órgano casatorio efectuó afirmaciones dogmáticas o apartadas de las constancias del expediente, a lo que sumo que tampoco consigue demostrar el impugnante que el tribunal revisor haya incurrido en un vicio lógico o en una absurda valoración de la prueba capaz de conmover lo decidido, incurriendo de ese modo en insuficiencia (art. 495 del ritual).

Por lo demás, y en lo tocante 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, más allá de que del fallo en crisis no se vislumbra cuestión alguna que permita hacer jugar tal contingencia. En tal sentido, es dable destacar que esa Suprema Corte determinó en la causa P. 119.733, sent. de 2/7/2014, 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. 14/7/2010; P. 112.761, resol. del 19/IX/2012; P. 112.573, resol. del 19/XII/2012; P. 113.417, resol. del 10/IV/2013; P. 115.269, resol. del 27/XI/2013; e/o)".

Respecto de la calificación legal, agravio común de ambos acusados (tercer planteo de la defensa de Franco y primer embate de la defensa de Suffi), 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- 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.



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

P-129693-1

Ello no obstante, debo señalar que tampoco demuestran los quejosos que en el caso concurra 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 ultrafinalidad exigida por el art. 80 inc. 7 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 derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado" (CSJN, Fallos: 310: 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, causa P. 98.529, sent. de 15/7/2009).

En ese sentido, cabe destacar que el órgano casatorio expuso que debía confirmarse el dolo homicida de los acusados y también la ultrafinalidad de cometer el hecho para asegurar los resultados del robo en curso, ya que los imputados "*...tomaron la decisión de enfrentar a Moretto y darle muerte, cuando advirtieron que éste había desobecido la*

orden de quedarse acostado alcanzando a pedir auxilio, y haciendo peligrar de este modo el resultado del robo"; que la finalidad específica fue acreditada a partir de prueba indirecta formada por aquellos indicios que surgen de la forma en que la conducta se exteriorizó y de las circunstancias que la rodearon, pues de los testimonios ponderados surge que los procesados observaron a Moretto pedir auxilio y se volvieron a subir a la moto para dirigirse donde estaba la víctima, asestándole una puñalada a la altura del hipocondrio derecho que le ocasionó la muerte casi instantáneamente, lo que descarta una eventual necesidad de defenderse por parte de los sujetos activos ante una resistencia del damnificado que represente un peligro cierto para su integridad, más si se tiene en cuenta que Moretto no contaba con elemento alguno a tales fines (v. fs. 165 vta./166 vta.).

Asimismo, mencionó que sin perjuicio de que Suffi conducía la moto y Franco iba de acompañante, y desde esa ubicación infirió la mortal puñalada, no se advertía ningún elemento probatorio que concluya que Suffi haya sido ajeno a tal decisión, pues ambos tomaron parte de la ejecución en forma conjunta mediante una división del trabajo y, gracias a la actuación de Suffi, Franco alcanzó la posibilidad de asestar la puñalada; que el testigo Gómez observó que tres personas se estaban supuestamente peleando, y luego uno de ellos se agarró a la altura del estómago y cayó al piso, y los dos restantes se subieron a una moto y huyeron, en tanto que la víctima Mahuñ expuso que el conductor de la moto le pegó una piña a Moretto y lo tiró al piso, y el acompañante lo apuntó con el arma; y que la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-129693-1

finalidad requerida por la agravante fue querida por ambos acusados al momento de dirigirse armados y enfrentarse (los dos) a la víctima como surge de los citados testimonios; que la neutralización de la víctima ofrecía mejores posibilidades de éxito en los planes furtivos, siendo que en nada incide que la intención originaria era robar a tenor de que a los fines de la configuración del homicidio *criminis causae* no es necesaria una preordenación anticipada o deliberada, bastando simplemente una resolución voluntaria (v. fs. 166 vta./168).

De igual modo, señaló que resulta indispensable que las finalidades del art. 80 inc. 7 del Código Penal se persigan con la fuerza del propósito y ello presupone que el medio que el autor juzga indispensable para alcanzarlas sea también buscado con dicha intensidad; que ambos procesados tuvieron el dolo directo exigido, más allá de que sólo uno de ellos haya empuñado el arma homicida; que debe descartarse la aplicación del art. 166 inc. 2 de igual cuerpo legal reclamada por la defensa de Suffi, pues tomó parte en la ejecución del homicidio para asegurar los resultados; y que la ultrafinalidad típica debe confirmarse atento que no existen razones para suponer que la actitud de los acusados haya constituido una reacción defensiva o motivada en cuestiones ajenas a la comisión del delito (v. fs. 168 vta./169).

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. 7° del Código Penal, no se corresponde con lo efectivamente decidido, en tanto que el tribunal intermedio 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 demuestra la existencia de los vicios que denuncian si se tiene en cuenta que el tribunal revisor tuvo en cuenta 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 órgano casatorio efectuó afirmaciones dogmáticas o apartadas de las constancias del expediente.

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 el homicidio calificado *criminis causae*, razón por la cual las peticiones de mutar la calificación legal por las contenidas en los arts. 165 o 166 inc. 2 del Código de fondo 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, y doct. P. 98.526, sent. de 15/7/2009; P. 102.106, sent. de 5/5/2010; P. 106.350, sent. de 15/6/2011; P. 105.074, sent. de 29/6/2011, entre otras).

Teniendo en cuenta todo ello, se pone en



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

P-129693-1

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. 7° 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. de 4/5/1993; y P. 118.389, sent. de 22/6/2016; entre otras).

De igual modo, ese Superior Tribunal ha expresado 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...*", 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. de 6/2/1987; P. 100.416, sent. de 12/3/2008; P. 101.265, sent. del 30/3/2011 y P. 106.440, sent. de 31/10/2012, entre otras).

Finalmente, caber acotar que la decisión criticada cuenta en el punto con la debida fundamentación exigida constitucionalmente no dándose, en consecuencia, ninguno de los supuestos que configurarían una sentencia arbitraria. Es decir, no se advierte que en el fallo cuestionado el tribunal se haya apartado inequívocamente del derecho aplicable, haya incurrido en omisiones sustanciales, sea una sentencia carente de fundamentación o basada exclusivamente en la opinión subjetiva de los sentenciantes (conf. op. en causas P. 83.926, de 8/7/2003 y P. 88.581 de

15/9/2004; entre otras).

Consecuentemente, deben rechazarse los embates deducidos (conf. art. 495 del C.P.P.).

Respecto del segundo agravio de la defensa de Suffi, donde se solicita se declare la inconstitucionalidad de la pena perpetua impuesta, el órgano casatorio expuso que ella es una de las funciones más delicadas de la jurisdicción y que la misma debe considerarse como *última ratio*, pues las normas correctamente sancionadas y promulgadas llevan en principio la presunción de su validez; que la sanción no genera menoscabo a garantía constitucional alguna, atento que la determinación judicial de la pena reconoce tres fases: legislativa, judicial y la que se produce en la etapa de su ejecución, siendo que el principio resocializador se encuentra siempre presente; que los regímenes nacional y provincial desarrollan un programa caracterizado por una progresiva flexibilización del tiempo y condiciones de encierro para permitir su adecuación a la situación concreta del penado; que las limitaciones a la libertad ambulatoria y la propia duración de la privación, aún en casos como el presente pueden variar por decisiones que se adopten en la etapa de ejecución atendiendo a los fines de resocialización mediante la libertad condicional, el régimen de semi-libertad y otras flexibilizaciones; y que la pena impuesta no resulta desproporcionada ni vulneratoria del principio de culpabilidad por el hecho o del fin de la pena, desde que no implica un encierro de por vida (v. fs. 169 vta./170 vta.).

Sentado lo anterior, he de señalar inicialmente



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

P-129693-1

que la tacha de inconstitucionalidad de una disposición legal sólo es posible cuando la vulneración sea de tal magnitud que justifique tal declaración y no existan otras alternativas que brinden una solución al caso.

En tal sentido se ha expresado la Corte Federal sosteniendo que *"la declaración de inconstitucionalidad es -según doctrina de este Tribunal- una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad, al que sólo debe incurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable"* (Fallos 247:121 y sus citas). Agregando que *"la declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa"* (Fallos 260:153, considerando 3º y sus citas).

Ahora bien, en primer término, debo exponer que la defensa no controvierte eficazmente lo afirmado por el tribunal en el punto, esto es, que en nuestra legislación no existen las penas a perpetuidad estricto *sensu*; que el control jurisdiccional en el proceso de ejecución de la pena asegura la plena vigencia de las garantías constitucionales; y que no se verificaba la vulneración del principio de culpabilidad, limitándose a formular una serie de consideraciones dogmáticas sobre el tema. Media, pues, insuficiencia (doct. art. 495 del rito).

No debe olvidarse, asimismo, 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 tolera 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.

Por otro lado, debo decir que la petición de circunscribir a la sanción perpetua a 25 años de prisión carece de asidero legal -al proponer un alcance numérico máximo y un mínimo indeterminado para sustituir la referencia expresa del art. 80 del digesto de fondo a una sanción indivisible- y desconoce el texto expreso del art. 40 del Código Penal que establece que sólo a las penas divisibles le serán aplicables las atenuantes y agravantes del artículo siguiente.

Finalmente, debo traer a colación que al decidir en la causa P. 113.096, sent. de 9/4/2014, V.E. 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 aun para el caso de las penas perpetuas deberá fijarse, eventual y oportunamente, el momento de su agotamiento (C.S.J.N., "Ibáñez", sent. del 14/VII/2006; S.C.B.A., P. 84.479, sent. del 17/XII/2006; P. 94.377, sent. del 18/IV/2007).*", criterio también sostenido al resolver en P. 106.068, el 14/11/2012, P. 107.972 el 19/12/2012, P. 111.473 el 17/4/2013; P. 116.671 el 3/9/2014 de 2014 y P. 118.280 el 26/3/2015, entre otras.



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

P-129693-1

En consecuencia, estimo corresponde rechazar por insuficiente el planteo de inconstitucionalidad articulado como motivo de agravio (conf. art. 495 del ritual).

Finalmente, y en lo tocante a los nuevos motivos de agravio deducidos por la defensa de Suffi en la oportunidad del art. 458 del C.P.P., vinculados con la violación de los arts. 40 y 41 del C.P., el tribunal intermedio expuso que los motivos eran novedosos en razón de haberse incoado con posterioridad al vencimiento del plazo estipulado en el art. 451 del Código ritual; que no mediando un supuesto de nulidad absoluta los cuestionamientos exceden la competencia del tribunal limitada por la regla del art. 434, dado el carácter dispositivo de los recursos, y sin desmedro de que la norma permite ir más allá de los motivos de agravio cuando ello favorece la situación del imputado (v. fs. 170 vta./171 vta.).

Lo así resuelto se corresponde con el criterio de ese Superior Tribunal, con arreglo al cual el último párrafo del apartado cuarto del art. 451 del ritual marca el límite temporal para expresar los motivos de casación: hasta la interposición del recurso. Una vez vencido ese término el recurrente no podrá invocar otros motivos distintos. Las posteriores ocasiones procesales (como las previstas en el art. 458, CPP -audiencia de informes o la presentación de memorial-) están contempladas para que la parte complete, con argumentos y citas legales, el planteo originario del recurso, sin que quepa ampliar el espectro del material sobre el cual el Tribunal de Casación debe ejercer su control de legalidad (conf causa

P. 120.035, sent. de 19/8/15; entre muchas otras).

Asimismo, es doctrina asentada de esa Suprema Corte de Justicia que: "*[l]os artículos 451 y 458 del C.P.P. establecen el cumplimiento de mínimos requisitos para el ejercicio del derecho a la revisión del fallo condenatorio por un tribunal superior (art. 8.2.h, CADH), y en ello no se advierte irrazonabilidad alguna, máxime cuando no se ha demostrado que tales previsiones pudieran eventualmente conducir a su frustración. De allí que el argumento sobre la supuesta vulneración al derecho a recurrir que le asiste al imputado con el alcance emergente de la doctrina del caso 'Casal', no permite sortear el cumplimiento de los referidos recaudos procesales. Al contrario, es preciso el adecuado sometimiento de las cuestiones cuya revisión se pretende por parte del órgano casatorio para que opere en plenitud aquel derecho*" (P. 108.963, sent. de 15/6/2011).

Por lo demás, ello debe armonizarse con lo resuelto en la causa "Delfino, Martín Fernando y otros s/ lesiones graves en agresión -causa 57.038/04" D. 1624. XLI- en cuanto, remitiéndose al dictamen del Procurador Fiscal, el Superior Tribunal precisó más el tema al señalar que la doctrina del precedente "Casal" no exime de cumplir con el recaudo relativo al momento en que deben interponerse los agravios, tornándolo aún más exigible, "pues mal puede afirmarse un menoscabo al derecho de obtener una revisión de la condena en relación a un aspecto que la misma parte no sometió al examen del tribunal de instancia superior" (v. C.J.S.N., causa cit., sent. del 1 de abril de 2008). Este criterio fue ratificado



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

P-129693-1

por el Superior Tribunal de la Nación en el caso "Godoy, Gustavo Ezequiel y otro s/ causa nro. 1499/1514" sent. del 22 de diciembre de 2008, oportunidad en la que al hacer suyos los argumentos del Procurador General, estimó que *"...[si] bien el derecho de una persona a obtener una revisión de su sentencia por un tribunal superior es innegable, el deber [...] de agotar el esfuerzo por revisar todo aquello que resulte motivo de agravio, queda enmarcado dentro de las exigencias formales que resultan insoslayables y cuya omisión impide el tratamiento de determinadas cuestiones, como ocurre con la introducción tardía de nuevos agravios"*.

Cabe agregar que, en posteriores pronunciamientos, en particular en la causa "Zeballos", sent. de 27/IX/2011 (Fallos 334:1054), la Corte federal -por remisión al dictamen del señor Procurador General- descartó que importe arbitrariedad y menos per se una interpretación contraria al alcance del derecho al recurso -a tenor de los criterios sentados en "Casal"- los pronunciamientos que declaran extemporáneos los agravios introducidos fuera del plazo legal. En ese caso, en particular examinó la interpretación dada por este superior Tribunal local a las previsiones de los arts. 451, 435 y 458 del Código Procesal Penal (ley 11.922 y sus modif.), la cual convalidó.

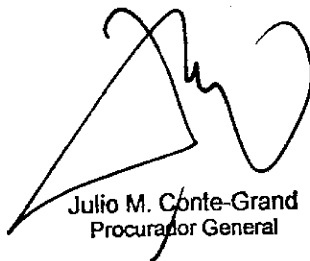
En virtud de lo dicho, estimo que el agravio no puede tener acogida favorable, a lo que agrego que en lo que hace al embate subsidiario por el cual el apelante solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 451 del C.P.P., los argumentos a los que me remito son, asimismo,

idóneos para desecharlo, en particular resultan relevantes los fundamentos del citado precedente "Godoy".

Solo resta agregar, a todo evento, que el rechazo de los reclamos dirigidos contra la calificación legal del hecho en los términos del art. 80 inc. 7 del Código Penal que he propiciado *supra*, tornaría abstracto expedirse sobre las atenuantes que la defensa introdujera en la oportunidad señalada, toda vez que la pena impuesta se corresponde con la menos gravosa de las previstas en alternativa en aquella norma (cfr. P. 121.266, sent. de 17/5/2017, entre otras).

IV. Por todo lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar los recursos extraordinarios deducidos en autos.

La Plata, | de noviembre de 2017.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General