



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

P-129785-1

"Barreiro, Pedro Andrés
s/ Recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala V del Tribunal de Casación rechazó el recurso homónimo deducido por la defensa de Pedro Andrés Barreiro contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 3 de La Matanza que lo condenó a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable de robo agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa y homicidio *criminis causae*, en concurso real entre sí (v. fs. 100/117).

II. Frente a la decisión condenatoria del órgano casatorio interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Oficial Adjunto ante la instancia intermedia (v. fs. 120/147 vta.), remedio que fue declarado admisible por el Tribunal de Casación (v. fs. 151/152 vta.).

En primer lugar, denuncia que el fallo en crisis resulta arbitrario y vulnera las garantías de defensa en juicio, debido proceso, inocencia y revisión amplia del pronunciamiento de condena (arts. 18 de la CN, 8. 2. h de la CADH, 14.5 del PIDCyP; 10, 11, 15, 57, 168 y 171 de la Carta local).

Cuestiona la determinación de la autoría de su asistido, mencionando que debe aplicarse el principio *in dubio pro reo* atento

el escaso valor probatorio del irregular reconocimiento en rueda practicado y el posterior reconocimiento impropio efectuado por la testigo Olgúin en el debate oral.

Alega que la primera diligencia arrojó resultado negativo, que el Fiscal sobrepasó los límites de objetividad al repreguntar a la testigo sobre la presencia del autor entre los integrantes de la fila y que el tribunal intermedio manifestó que tales circunstancias sólo debilitaban su peso convictivo, razón por la cual el impugnante solicita se aplique el beneficio de la duda que impide considerar tal elemento como prueba de cargo contundente (art. 1 del CPP).

Añade que si bien se consideró subsanada la deficiencia (art. 206 del CPP) con mención de la doctrina de los actos propios, el agravio que le causa a la parte es que la irregularidad introdujo en cabeza de la damnificada una imagen del presunto autor cuya identificación en sus orígenes había arrojado incertidumbre, circunstancia que tiñe el posterior reconocimiento impropio en el debate. Expone que ello importa una nulidad general (art. 202 inc. 2 del CPP) por cuanto involucra la intervención del Fiscal, afectando las garantías del imputado frente a la modificación del principal señalamiento y la introducción de la repregunta por parte del funcionario citado. Luego, menciona que el reconocimiento impropio resulta de escaso valor por lo dicho, a lo que agrega que naturalmente el testigo será proclive a señalar a quien se sienta en el banquillo del acusado, con custodia y al lado del defensor, concluyendo en que los dos reconocimientos carecen de



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

P-129785-1

peso convictivo.

En otro orden, ataca los demás indicios utilizados por el órgano casatorio para obtener certeza sobre la cuestión. Respecto de la circunstancia de haberse hallado en poder del imputado el revólver utilizado en el evento a dos meses de su ocurrencia, alega que su defendido reconoció haber adquirido el arma en fecha posterior al hecho, involucrando a varios sujetos en tal cuestión. Sostiene el quejoso que si bien se tildó de mendaz lo dicho por el acusado, debe tenerse en cuenta que el mismo sólo ejerció su defensa material, y no cabe poner en su cabeza la carga probatoria de sus dichos (art. 367 del CPP), afirmando que si bien no logró hacer comparecer a los involucrados ni al vendedor del arma, ello no puede valorarse en su perjuicio ya que según lo dispuesto en el art. 318 de igual cuerpo legal el Fiscal debe evacuar toda cita que se desprenda de la declaración o dar los argumentos por los cuales no se agota el nuevo cauce probatorio introducido.

Asimismo, cuestiona que se tildara de mendaz a lo relatado por el procesado en razón de no corroborarse sus dichos por otros medios, sosteniendo que tanto su defendido como los testigos Mistreta (policía) y Báez aportaron -al igual que su defenido- nombres concretos respecto quienes podrían saber sobre los presuntos autores: los hermanos Chazarreta, "los culones", "Tarro", "Conan" y "Chicholo", añadiendo que los testigos Damarys Herrera, Daniel Herrera y Nicolás Cáceres también aportaron datos útiles. Agrega que aún cuando se le pretenda restar

credibilidad a los testigos de la defensa, al menos a Báez no lo une interés alguno en común con su pupilo.

De igual modo, ataca el indicio vinculado con las tareas investigativas desarrolladas por el policía Mistreta, quien expresó que algunos testigos indicaron a Barreiro como el autor del hecho pese al temor a represalias. Aduce que de ello puede extraerse que hubo otros testigos que eran renuentes a dar información o bien sindicaban a otras personas ("Conan" y los hermanos Chazarreta); que alguno de ellos pudo tener cierto interés en desvincular al verdadero autor del hecho por temor o amistad; que las tareas investigativas no despejan las dudas, pues no se hizo comparecer a los testigos renuentes a declarar; y que no se aplica el mismo criterio para los dichos del imputado al descreer de sus palabras y exigir la comparecencia de las personas que menciona en su declaración, es decir, el mismo razonamiento sirve para incorporar prueba de cargo mediante testigos de oídas y, por otro lado, para descartar prueba de descargo.

Por otro lado analiza el indicio extraído de las declaraciones de Leiva y Ocaranza, así como también el careo dispuesto, cuestionando lo mencionado por el tribunal intermedio en cuanto afirma que ambos testigos fueron contestes en afirmar la presencia de un sujeto que poseía tatuajes en su cuerpo al que cruzaron en la calle inmediatamente después de cometido el homicidio.

Aduce que Leiva manifestó que dicha persona tenía un short oscuro y una remera en sus manos, con el torso desnudo,



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

P-129785-1

recordando que poseía un tatuaje sin decir el lugar exacto, mientras que Ocaranza en ningún momento señaló la existencia de tatuajes, siendo que el procesado posee varios tatuajes en brazos y hombro y una letra en el cuello. Añade que aún si se considera que por el horario los testigos no pudieron observar debidamente los tatuajes, debe tenerse en cuenta que el evento se produjo el 30/12/11 al atardecer, a lo que agrega que los citados sí vieron un chichón con sangre en la cabeza del acusado.

En definitiva, sostiene que al no haber certeza para un pronunciamiento de condena debe aplicarse el *in dubio pro reo*, al mediar una errónea aplicación del art. 45 del Código Penal.

En segundo lugar, critica la decisión del Tribunal de Casación que declaró extemporáneos los motivos de agravios ingresados ante esa instancia vinculados a la solicitud de cambio de calificación legal por la regulada en los arts. 42 y 165 del Código Penal, y que -a su juicio- ignora el contenido amplio del derecho de defensa y le resta utilidad al ejercicio de la defensa pública en la oportunidad del art. 458 del ritual, como también impide al imputado una revisión amplia del fallo de condena y genera un menoscabo al estado jurídico de inocencia. Se expone respecto de la garantía de la doble instancia, el derecho a ser oído y el derecho al recurso (arts. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP) y trae a colación los fallos “Casal”, “Martínez Caballero”, “Martínez Areco”, “Baldivieso”, “Bassi Parides”, entre otros, del Alto Tribunal Federal.

Afirma que la decisión trajo aparejada la

arbitrariedad de la sentencia, solicitando se case el fallo recurrido y se reenvíe la causa a origen a fin de que la Sala -debidamente integrada- dicte una nueva sentencia conforme a derecho, con tratamiento de los agravios introducidos ante esa instancia casatoria. Deja planteada -de modo subsidiario- la inconstitucionalidad del art. 451 del C.P.P., remitiéndose a lo antes dicho.

En tercer lugar, y para el caso que se confirme la participación de su asistido en el evento, denuncia la errónea aplicación del art. 80 inc. 7, así como la inobservancia de los arts. 42 y 165 del Código Penal, en tanto que se configuró un caso de arbitraria valoración de la prueba.

Señala que no se acreditó fehacientemente la ultrafinalidad exigida por el art. 80 inc. 7 del mismo texto legal, vinculada con la intención de matar para procurar la consumación y la impunidad en el intento de robo. Manifiesta que de la prueba de autos se desprende que el disparo mortal fue a consecuencia del forcejeo entre los sujetos activo y pasivo, con la particularidad de que ambos se encontraban enredados por una cortina, y que incluso Olguín (esposa de la víctima) alcanzó a golpear con una cafetera en la cabeza del acusado luego de que los mismos cayeran sobre una mesa, es decir, un desafortunado resultado dentro del *iter criminis* del desapoderamiento, que finalmente quedó en grado de conato.

Añade que la secuencia relatada permite inferir que posiblemente el accionamiento del gatillo percutor pudo producirse accidentalmente, ya que del informe de la licenciada Carbury surge que el revólver carecía del arco guardamonte que evita el accionamiento como



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

P-129785-1

medida de seguridad, más allá de la temeridad de llevar un arma cargada en tales condiciones; que Olguín manifestó que el disparo se debió a la frustración del robo por el accionar de la víctima, lo cual fue dado por cierto sin tener en cuenta lo antes dicho; y que la conducta del acusado fue irreflexiva o a todo evento con dolo eventual. Cita la posición minoritaria del doctor Celesia en el fallo plenario "Merlo" en su apoyo.

Solicita se encasille el evento en los términos del art. 165 del Código Penal por el beneficio de la duda (art. 1 del CPP), pero aclarando que también debe aplicarse el art. 42 del Código de fondo al no haberse consumado el desapoderamiento, imponiéndose una reducción de la pena conforme reza el art. 44 de igual cuerpo legal.

En cuarto lugar, 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.

Trae a colación que el Proyecto de Reforma del Código Penal que se debate conforme el decreto 678/12 prevee para el delito imputado una sanción de 15 a 30 años de prisión, así como también lo dispuesto en el art. 22 del nuevo Código Civil en cuanto establece que las limitaciones a la capacidad de una persona no pueden ser totales o absolutas,

de modo que se elimine la condición de la persona o importe como consecuencia su "muerte civil".

Asimismo, expone que las penas perpetuas resultan contradictorias ya que no permiten la resocialización de un sujeto para la vida en libertad cuando justamente carecerá de ella; que no se respetan los principios de culpabilidad e igualdad, ni la proporcionalidad y racionalidad de la sanción; que la juventud del acusado genera que la imposición de la pena cuestionada le irroque consecuencias en su salud y sus planos social, patrimonial, psicológico y familiar, lo que resulta en una sanción indigna para el ser humano e incumple la proclamada prevención especial como fin de la pena; que el art. 80 inc. 7 del Código Penal no permite individualizar la sanción en los términos de los arts. 40 y 41 de igual cuerpo legal y que la pena impuesta podría acarrear responsabilidad internacional para el Estado.

Finalmente, manifiesta que la imposición de la sanción resulta arbitraria por falta de motivación, ya que no se explica de manera lógica el fundamento de su determinación.

III. El recurso no puede prosperar.

Respecto del primer planteo, donde se solicita se declare la nulidad absoluta del reconocimiento en rueda efectuado y se denuncia que el reconocimiento impropio posterior resulta viciado, debo decir que bajo el ropaje de introducción de cuestiones constitucionales la parte no logra demostrar que las mismas no resulten exclusivamente procesales, ajenas en principio a la competencia de esa Suprema Corte regulada en el art. 494 del



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

P-129785-1

Código Procesal Penal.

No obstante ello, debo traer a colación que el tribunal intermedio dejó sentado que: *"En cuanto a la diligencia de reconocimiento en rueda de personas, se advierte del acta que la registró, que la misma fue desarrollada con perfecto cumplimiento de todos los derechos de la defensa y del imputado, habiéndose colocado a Barreiro junto a otros tres personas de similares características y en presencia de su defensa técnica que fuera además debidamente notificada (...) Si bien es cierto que el representante del Ministerio Público Fiscal sobrepasó los límites de su deber de objetividad al repreguntar a la testigo sobre la presencia del autor entre los cuatro sujetos que formaban la fila, no puedo compartir con la recurrente que ello constituya un vicio que vuelva inválida la diligencia, sino que sólo debilita el peso convictivo de la misma, ya que en rigor de verdad no existió un reconocimiento positivo sino una duda de la testigo entre los sujetos identificados con los números 2 (Barreiro) y 4 (...) Sin perjuicio de ello, y a mayor abundamiento, diré que el planteo nulificante es inatendible desde que la defensa no se opuso en la etapa procesal correspondiente a la incorporación por lectura del Acta de reconocimiento en rueda que ahora cuestiona, lo cual sella la suerte adversa de este tramo de la impugnación, al haber operado la caducidad a la que alude el art. 205 inc. 1° del rito, y la subsanación en los términos del art. 206 incs. 1° y 2° del mismo ordenamiento, respecto de los supuestos defectos vinculados a actos cumplidos en el inicio de la investigación penal preparatoria"* (v. fs. 106 y

vta.).

A ello agregó que: *"...surge del Acta de Debate, cuya copia obra a fojas 10/23 del presente legajo, que luego de que la acusación y la defensa expusieran sus lineamientos iniciales 'las partes expresaron que no tienen nulidades relativas que plantear ocurridas durante la instrucción suplementaria' y que 'la defensa expresó que levanta la oposición para la incorporación por lectura de todas las piezas procesales solicitadas por la Fiscalía, con excepción de la pericia balística y de cotejo, la pericia de autopsia y el acta de procedimiento', por lo que, ya expresada la improcedencia del agravio por encontrarse precluida la instancia oportuna para su cuestionamiento, el rechazo se consolida además a la luz de la teoría de los actos propios, pues con su omisión primero y su actuación después, la defensa contribuyó a la subsanación del acto presuntamente inválido (...) la sindicación que realiza un testigo durante el debate frente al Tribunal y con el debido contralor de las partes, no constituye un reconocimiento en rueda, sin una de las múltiples formas que puede asumir un testimonio, de modo que su validez no podría obviamente depender del cumplimiento de las formas de los arts. 257 yssstes. del C.P.P., sino de aquellas que regulan la prueba testimonial"* (v. fs. 106 vta./107 vta.).

Seguidamente, manifestó que: *"...los jueces de mérito observaron cuando la testigo señaló en la audiencia a Barreiro como el autor del hecho, indicando 'es él', por lo que deducir de ello que en verdad no identificó al autor sino a la persona que antes viera en el reconocimiento*



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

P-129785-1

en rueda, es una interpretación propia del recurrente que no logra derribar la logicidad del razonamiento seguido (...) las formalidades previstas en los arts. 257 a 260 del C.P.P. referidas a la integración de la rueda, al interrogatorio previo y a la indicación de las eventuales diferencias del reconocido respecto de la época a la que se refiere la declaración, no tienden sino a asegurar un reconocimiento lo suficientemente meditado y serio e impedir cualquier error o falsedad del declarante, de modo que si bien representan garantías para el imputado, su observancia no es exigible cuando se escoge algún otro medio de prueba cuya validez depende de requisitos formales distintos y cuya legitimidad sólo podría condicionarse a la no afectación del derecho de defensa o del debido proceso, lo cual no sucede cuando la sindicación por medios distintos a la rueda de personas se produce frente a los Jueces de mérito y con la presencia y control de la defensa (...) éstas últimas identificaciones informales no suprimen garantías constitucionales no afectan el orden institucional si son recibidas por los Magistrados del juicio y con el debido contralor de la defensa (arg. art. 209 del C.P.P.), de modo que no hay motivos para impedir que dichos Magistrados que las apreciaron con inmediación las valoren de conformidad con las reglas de la sana crítica" (v. fs. 107 vta./108 vta.).

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 vinculada a la solicitud de nulificar la diligencia de reconocimiento en rueda y sobre la teoría de los actos propios, y lo explicitado respecto del carácter del reconocimiento impropio efectuado en la audiencia de debate con control de las partes, 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 primer punto ni los vicios que se alegan en lo tocante al reconocimiento impropio.

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).

En lo que atañe al planteo donde se cuestiona el peso cargoso de los indicios valorados, entiendo que el mismo se vincula con la valoración de la prueba y la fijación de los hechos, materia ajena 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 de 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*



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

P-129785-1

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. 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 sentenciante.

En efecto, el tribunal intermedio expresó que:
"...el juez de mérito llegó a la certeza de que el imputado resultó culpable, a partir de la ponderación de diversos indicios y presunciones que, interpretados y valorados en su conjunto, le provocaron inequívocamente una única conclusión (...) Los dos principales elementos de cargo utilizados por el a quo para motivar la autoría fueron el reconocimiento en rueda de personas y el posterior señalamiento que efectuara la testigo Olguín del imputado (...) En cuanto al primero de ellos, si bien he confirmado su validez como instrumento de prueba, también expresé en el desarrollo del primer agravio que el mismo no ha arrojado el resultado positivo que el concediera el a quo a petición del Fiscal, pues como se advierte del Acta de Reconocimiento en rueda de personas cuya copia obra a fs. 8/9 del presente legajo, la testigo

evidenció una clara confusión entre los sujetos identificados con los números 4 y 2 (Barreiro), lo que imposibilita conceder un resultado positivo a la diligencia (...) Sin perjuicio de ello, entiendo que corresponde confirmar la autoría del imputado respecto del hecho que se juzga, por la convergencia de un cúmulo de indicios que, sumados a la identificación que hiciera en el debate la testigo Olguín respecto de Barreiro como autor del hecho, permiten alcanzar el grado de certeza necesario para el dictado de un pronunciamiento condenatorio" (v. fs. 109 vta./110).

Seguidamente, efectuó diversos desarrollos sobre lo que debe entenderse por prueba indiciaria (v. fs. 110/111), mencionando luego que: *"...además del referido reconocimiento impropio efectuado por Olguín, para formar su convicción el a quo tomó en consideración un cúmulo de indicios que analizados en su conjunto se posicionan razonablemente como reveladores de la autoría (...) 1) La circunstancia comprobada de que al imputado se le incautó dos meses después del hecho el revolver Pasper calibre 22 largo que fuera utilizado para causar la muerte de Simón Suárez, lo que fuera informado a partir de una completa actividad pericial y corroborado en la audiencia de debate por el testimonio de la Licenciada en criminalística (...) 2) Que el oficial de policía Mario Mistreta expresó que cuando llevó adelante tareas investigativas en el barrio donde sucedió el hecho, algunos testigos indicaron a Barreiro como autor del homicidio pese al temor a represalias que en todo momento manifestaron (...) 3) Que los testigos Olga Josefina Leiva y Jorge Ocaranza fueron contestes en señalar*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

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

P-129785-1

que el sujeto que cruzaron en la calle inmediatamente después de cometido el homicidio tenía tatuajes en su cuerpo como coincidentemente también los tiene el imputado Barreiro conforme él mismo reconociera en su declaración durante el debate" (v. fs. 111 y vta.).

Asimismo, se expresó que: "4) *La mendacidad en la que incurrió el imputado al momento de dar su versión de los hechos, pues ninguna de sus afirmaciones pudo ser sostenida por otro elemento de prueba, y ni siquiera logró la defensa hacer comparecer al debate a ninguno de los sujetos que supuestamente habían estado vinculados con el hecho, ni una persona de apellido Alconada que supuestamente sería quien le vendió el arma al hermano de Barreiro. Por lo demás todos los testigos de la defensa fueron contradictorios (...) aunque ninguno de los indicios reseñados evidencia en forma directa la autoría de Barreiro, sí ofrecen conocimientos certeros sobre las circunstancias que rodearon al hecho homicida, y permite, junto al reconocimiento impropio efectuado por Olguín y mediante un razonamiento de lógica inductiva, arribar a la conclusión condenatoria (...) la conclusión alcanzada resulta razonable y ajustada a las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común..." (v. fs. 111 vta./112).*

Teniendo en cuenta lo anterior, debo decir que la defensa se abstiene de cuestionar debidamente lo argumentado por el sentenciante casatorio en cada indicio y especialmente lo expuesto respecto de la valoración integral y en conjunto de los indicios que llevan a una única conclusión, 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



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

P-129785-1

10/IV/2013; P. 115.269, resol. del 27/XI/2013; e/o)".

En lo que concierne al planteo donde se cuestiona la declaración de extemporaneidad del agravio vinculado a la calificación legal deducido en la oportunidad del art. 458 del C.P.P., considero que el tribunal intermedio aplicó correctamente la normativa procesal vigente que regula el ejercicio del derecho al doble conforme al que alude el impugnante.

En efecto, señaló que el nuevo motivo se materializó luego del vencimiento del plazo estipulado por el art. 451 del Código ritual, mencionando a continuación lo dispuesto por el art. 434 respecto de la cuestión (v. fs. 133/114).

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 Código 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 del 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: *"Los 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"* (SCBA, 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. CJSN, causa cit., sent. de 1/4/2008). Este criterio fue ratificado 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



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

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

P-129785-1

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 27/9/2011 (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.

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 anteriores a los que me remito son, asimismo, idóneos para desecharlo, en particular resultan relevantes los fundamentos del citado precedente "Godoy".

Ahora bien, en lo que concierne al planteo

formulado por la parte donde expresa que para el caso de que se confirme la participación de su asistido en el evento debía aplicarse lo dispuesto por los arts. 165 y 42 del Código Penal, debo aclarar que con la respuesta dada en el agravio anterior el mismo resultaría impróspero, pero atento que el sentenciante casatorio se pronunció sobre la cuestión igualmente, no obstante lo dicho respecto de su extemporaneidad, estimo que debo abordar el embate.

De la síntesis de agravios puede advertirse que el impugnante deduce -no obstante la expresa referencia a la errónea aplicación de la ley de fondo al cuestionar la calificación legal determinada- cuestiones vinculadas con la valoración de la prueba y la fijación de los hechos, que como ya dijera con anterioridad resultan materias ajenas al acotado ámbito de competencia revisora de esa Suprema Corte conforme reza el art. 494 del Código ritual.

Señalo 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 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 la defensa 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*



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

P-129785-1

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: *"Sin perjuicio de lo manifestado, habiendo analizado para contestar los agravios precedentes la totalidad de la prueba rendida en la causa, considero que no merece censura la forma en que se tuvo por acreditada la materialidad ilícita y el consecuente encuadre legal asignado a ella, particularmente en lo que respecta a la concurrencia de la ultrafinalidad exigida por la figura prevista en el art. 80 inc. 7º, que es lo que cuestiona el Defensor de Casación en esta instancia (...) La circunstancia de que el homicidio se cometió por no haber podido lograr el fin propuesto al intentar el robo y para procurar la impunidad ha sido razonablemente inferida de los hechos que se tuvieron por acreditados (...) a partir de prueba de tipo indirecta formada por aquellos indicios que surgen de la forma en que la conducta se exteriorizó y de las circunstancias que rodearon su realización (...) tal como viene acreditado a partir del testimonio [de] la Sra. Olguín que fuera la única testigo directa del hecho, Barreiro ingresó a su vivienda y luego de ver frustrado el robo por la acción defensiva iniciada por su marido,*

respondió el ataque mediante la ejecución de un disparo de arma de fuego que provocó el deceso de la víctima" (v. fs. 114 y vta.).

A ello agregó que: "Siendo ello así, y sin que quepa suponer razonablemente que la conducta homicida se haya debido a una decisión desvinculada del robo, es razonable la conclusión sentencial en cuanto a que se evidencia en la conciencia del encausado la existencia de una conexión entre el homicidio y el delito contra la propiedad, pues la conducta puede explicarse lógicamente como consecuencia de no haber logrado el fin propuesto al intentar el robo, conclusión que también aparece reforzada por el hecho de haber dejado el escaso dinero obtenido tirado en el suelo, lo que resulta propio de un acto de despecho o fastidio producto de la frustración de su propósito que era la obtención de una suma mucho mayor (...) es razonable asignar a ese accionar, como lo ha hecho el a quo, la finalidad de procurar la impunidad respecto del robo intentado, en tanto durante su ejecución se decidió matar a una de las víctimas, apenas advirtió Barreiro que la reacción de Suárez hacía abortar el plan furtivo y representaba un peligro cierto de que fuera aprehendido" (v. fs. 114 vta./115).

De igual modo, manifestó que: "En nada incide en este punto lo afirmado por la defensa en cuanto a que la intención originaria del autor era sólo la de robar, puesto que a los fines de la configuración del homicidio criminis causa no es necesaria una preordenación anticipada, deliberada ni una resolución adoptada de antemano, bastando simplemente una resolución voluntaria, que puede darse



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

P-129785-1

cuando el autor, aún sin preordenación, se decide durante el curso del robo a matar para o por uno de los motivos señalados por la ley (...) las ultrafinalidades típicas que el a quo entendió concurrentes al causar la muerte de una de las víctimas, han sido establecidas de acuerdo a las reglas que rigen la valoración probatoria fijada en los artículos 210 y 373 del Código Procesal Penal, en tanto ellas resultan las únicas explicaciones plausibles acerca de las razones que guiaron al imputado a actuar del modo en que lo hizo, pues no habiendo existido razones que permitieran suponer que tal actitud haya estado motivada en razones ajenas a la comisión del delito fin, la única conclusión coherente y fiel a los hechos es, justamente, la que el recurrente critica" (v. fs. 115 y vta.).

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, la parte ensaya hipótesis fácticas fundadas en su particular valoración de la prueba que no demuestra la existencia de los vicios que denuncia si se considera 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.

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 la petición de mutar la calificación legal por la contenida en los arts. 165 y 42 del Código de fondo no puede tener acogida favorable.

En resumen, en el contexto fáctico que ha quedado incontrovertido, no aparece irrazonable entonces la subsunción de la conducta del procesado 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 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. 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. 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



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

P-129785-1

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, es dable destacar que el embate de la defensa vinculado a la violación de la garantía de revisión amplia del fallo se encuentra desprovisto de desarrollos argumentales y precisiones que permitan desentrañar los extremos respecto de los cuales, a criterio de la parte, la casación omitió agotar el escrutinio de la sentencia de condena conforme la doctrina del máximo rendimiento derivada del precedente "Casal" de la Corte Federal que invoca, de modo tal que la impugnación se revela insuficiente (doct. art. 495 del CPP).

Cabe destacar que el tribunal intermedio ejerció su competencia revisora en el marco de las normas rituales vigentes, sin que venga evidenciada la alegada restricción al alcance que la Corte Suprema de Justicia de la Nación le otorgara, a partir del precedente "Casal", sentencia del 20 de septiembre de 2005 (Fallos 328:3399), al derecho de todo imputado de recurrir la sentencia de condena ante un Tribunal superior (arts. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

De lo reseñado se desprende que los reclamos efectuados por la defensa -aunque desestimados- fueron examinados sin cortapisas rituales frustratorias de ninguna índole, habiéndose proporcionando

-además- las razones por las cuales se asumía tal temperamento decisorio.

Por lo demás, estimo que el *a quo* se enfocó en el conflicto individual y concreto, abordó los agravios de la parte y descartó los cuestionamientos efectuados contra la prueba de cargo, así como también la existencia de duda alegada que hubiera permitido aplicar el principio "*in dubio pro reo*". Y el recurrente se desentiende de lo efectivamente decidido sin evidenciar la restricción cognoscitiva alegada a tenor de la doctrina y jurisprudencia que cita y que pudiera considerarse incompatible con el standard establecido al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal".

Respecto del agravio de la defensa 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,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

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

P-129785-1

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, las salidas transitorias, 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. 112/113).

Sentado lo anterior, he de señalar inicialmente 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 3 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 pueden 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 el quejoso 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, 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 aun para el caso de las penas perpetuas deberá fijarse, eventual y oportunamente, el momento de su agotamiento (C.S.J.N.,*



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

P-129785-1

"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, y P. 118.280 el 26/3/2015, entre otras.

A mi modo de ver, corresponde rechazar por insuficiente el planteo de inconstitucionalidad articulado como motivo de agravio (conf. art. 495 del Código ritual).

En conclusión, 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, sent. de 8/7/2003, y P. 88.581, sent. de 15/9/2004; entre otras).

IV. En virtud de lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado por la defensa oficial.

La Plata, 27 de noviembre de 2017.

Julio M. Conte-Grand
Procurador General

