



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

P-130203-1

“Tiseira, Daniel Osmar
s/ Recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley”

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial Mercedes, que condenó a Daniel Osmar Tiseira a trece años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar partícipe necesario de homicidio en ocasión de robo agravado por el uso de arma de fuego (v. fs. 112/117).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación (v. fs. 119/147).

En primer lugar, denuncia la errónea aplicación del artículo 165 del Código de fondo y la inobservancia de lo normado por los artículos 45, 46 y concordantes del mismo cuerpo legal, cuestión que -a su juicio- acaba por afectar las garantías del debido proceso, defensa en juicio y culpabilidad.

Asimismo, entiende que se ha violado la doctrina legal de VVEE en causas P. 74.499 y P. 79.326.

En ese sentido, y luego de reproducir la plataforma fáctica que llega firme en esta instancia, afirma que el imputado siempre reconoció su intervención en el hecho pero aclarando que intentó participar simplemente de un robo.

Seguidamente, da cuenta de que la defensa ante el juzgador intermedio señaló que al haber resultado la muerte de la víctima producto de un obrar culposo, dicha conducta no podía encuadrarse dentro de las previsiones del artículo 165 de la ley de fondo, ante lo cual los sentenciantes coincidieron con dicha postura para luego afirmar que -en el caso- la conducta se había desarrollado, cuanto menos, con dolo eventual.

Considera que dicha respuesta encierra un fundamento meramente aparente pues, acreditado que fuera que su asistido nunca ingresó a la vivienda, que reconoció haber participado exclusivamente del robo y que se desconocen las circunstancias en que se provocara la muerte de una de las víctimas, no puede recurrirse al dolo eventual para atribuir a su defendido un homicidio al que resulta ajeno tanto objetiva como subjetivamente.

Indica que la naturaleza jurídica del tipo complejo en cuestión imponía una interpretación restrictiva de la norma, incompatible con el uso residual del dolo eventual que hiciera el *a quo* para imputar a su asistido un homicidio en ocasión de robo.

En esa inteligencia, sostiene que resulta arbitraria la afirmación que se realiza en el fallo respecto de que la muerte se produjo con dolo y que la responsabilidad les cabía a los coautores a título de dolo eventual, cuando -como ha quedado claro- se desconocen las circunstancias de la muerte de la víctima. En relación a lo último, resalta que el dolo no puede presumirse en ningún caso.

Señala también que la norma bajo estudio no efectúa una descripción clara de la acción típica, dado que recurre solamente al verbo *resultare* y que dicha indefinición requiere una interpretación lo más restrictiva posible, a efectos de evitar la



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

P-130203-1

tacha de inconstitucionalidad.

Por ello, considera arbitrario el razonamiento del tribunal intermedio, en tanto afirma que la base fáctica llegó firme a esa instancia, pero paralelamente procedió a modificarla en cuanto se había afirmado que no había existido una causa aparente para la muerte. Señala que el primer votante reinterpreta los hechos sin referirse a ninguna prueba en concreto, por lo que entiende carecen de sostén las conclusiones referidas a la precisión y distancia del disparo y al tipo de arma empleado, más aún en el caso de una escopeta que dispara perdigones que se dispersan.

En esa línea de pensamiento, aduce que uno de los sufragantes afirmó que la comisión del delito había sido dolosa, mientras que el otro sostuvo que el homicidio se produjo en circunstancias no aclaradas, para luego ambos coincidir en la existencia cuanto menos de dolo eventual, lo que demuestra -a su entender- que éste no fue realmente probado, sino simplemente esgrimido de modo residual.

En virtud de ello, denuncia que el fallo impugnado viola la doctrina legal de VVEE sentada en el precedente "Méndez", cuyos fundamentos desarrolla, para luego sostener que pese a las diferencias entre los hechos del mismo y los de los presentes autos, sus postulados resultan plenamente aplicables.

Agrega, partiendo de los postulados del fallo que citara, que en la sentencia se efectuó una presunción de autoría en el homicidio a partir de su intervención en el robo, dado que además no se le ha reprochado a su defendido ninguna acción que creara o elevara el riesgo para la vida de la víctima, reiterando en el punto que aquél se encontraba fuera

del domicilio donde se produjo el evento luctuoso.

Aduna a ello que en "Méndez" se dejó sentada también la insuficiencia de la previsibilidad de la muerte cuando se interviene en un robo armado para asignar responsabilidad a quien no mató, como así que allí se había efectuado una interpretación del término *resultare* que, aplicada a estos obrados, debería llevar a la desvinculación de su asistido respecto del delito contra la vida.

De ese modo, postula que ante la imposibilidad de determinar las circunstancias en las que se produjo la muerte, el caso sólo puede resolverse -principio de culpabilidad mediante- asignándole responsabilidad al imputado sólo en orden al delito de robo calificado por el uso de arma apta para el disparo.

Subsidiariamente, afirma que la sentencia resulta arbitraria en cuanto confirmó la intervención de su asistido a título de partícipe necesario. Ello, en tanto considera que aquél no exteriorizó una cooperación propia en la ejecución del tramo central del hecho.

Considera que ello que ello resulta palmario más cuando el juzgador intermedio tampoco se expidió sobre la presunta esencialidad de su aporte, desde que -a su entender- trasladar a los autores hasta el domicilio donde se cometió el robo no aparece como tal.

III. El recurso fue declarado admisible por la Sala III del Tribunal de Casación Penal (v. fs.151/154), remitiéndose las actuaciones en vista a esta Procuración General.

IV. Entiendo que el recurso extraordinario concedido no puede



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

P-130203-1

prosperar.

El recurrente denuncia la errónea aplicación del art. 165 del C.P. y la inobservancia de la doctrina legal de esa Suprema Corte en la materia, construyendo toda su argumentación a partir de su disconformidad con el modo en que se tuvieron por probados determinados extremos fácticos, puntualmente aquellos referidos al carácter doloso del homicidio de María Ester Barrionuevo.

En efecto, el recurrente afirma que no es posible tener por acreditado el dolo eventual en el ánimo del autor del homicidio, destacando que no se han podido precisar las circunstancias en las que éste ocurriera, que el propio tribunal de mérito indicó que ello había ocurrido "sin causa aparente" y que la afirmación del juez Violini en sentido contrario no se funda en prueba alguna.

Es claro, entonces, que el reclamo se estructura a partir de una divergencia valorativa que, como ha indicado esa Suprema Corte en numerosas oportunidades, excede el acotado marco de revisión extraordinaria que habilita el art. 494 del C.P.P., sin que haya conseguido demostrar el impugnante la existencia de un vicio que amerite la excepcional revisión de este extremo en esta sede. Ha dicho esa Suprema Corte que le está vedado descender a la exposición, representación o valoración de los hechos que hubiera realizado el juzgador intermedio y -si bien 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, no le corresponde a la Suprema Corte revisar los supuestos errores sobre los hechos alegados por la defensa (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.).

En el caso puede apreciarse que el juez del primer voto se apoyó en las circunstancias objetivas probadas en la causa y no controvertidas -lugar y condiciones en las que se encontraba la víctima, precisión y distancia del disparo, realizado con una escopeta calibre 20- para inferir la existencia del dolo eventual, en el más favorable de los casos, en el ánimo del autor del disparo (v. fs. 114). La defensa manifiesta su disconformidad con este criterio, mas no consigue demostrar que resulte arbitrario o infundado, ni que lo afirmado en torno a la imposibilidad de acreditar las causas subjetivas o motivos que impulsaran a actuar al autor resulte lógicamente incompatible con aquel juicio que permite afirmar la existencia de la intención homicida que guiara a la conducta concretamente desplegada por el autor del disparo.

Corresponde, por lo expuesto, rechazar este primer tramo del reclamo (doct. arts. 494 y 495, CPP).

Despejada esta primera cuestión y ateniéndonos, en consecuencia, a los términos en los que llega fijada la plataforma fáctica -tanto en el plano objetivo como en el subjetivo-, he de señalar que considero adecuado el encuadre jurídico asignado a la conducta de Tiseira, conforme lo dispuesto por el art. 165 del C.P. y la doctrina legal de esa Suprema Corte en la materia.

Se indicó en el fallo atacado que: "*...en casos como el presente, en el que medió acuerdo para perpetrar un robo mediante el empleo de armas aptas y en*



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

P-130203-1

condiciones inmediatas de ser disparadas, no resulta esencial la identidad de la persona que finalmente dispara, puesto que en ese marco de situación, resulta legítima para mí la inferencia de que todos los partícipes del hecho previeron y aceptaron de antemano la eventualidad del uso de dichas armas y de la producción de la muerte, cuanto menos a título de dolo eventual" (v. fs. 56/58 vta.).

Cabe aclarar aquí que el sentenciante se refiere en este punto a la posibilidad de imputar -cuanto menos a título de dolo eventual- el resultado muerte a todos los partícipes del hecho, refiriéndose así a la situación puntual de Teseira y no a la del autor material del disparo, cuyo dolo homicida había sido afirmado previamente.

En este contexto, establecido que Teseira participó activamente en la ejecución de un robo en el que se emplearan armas de fuego aptas y en cuyo curso de ejecución uno de los activos diera muerte a una de las víctimas del desapoderamiento, resulta aplicable la doctrina de esa Suprema Corte que indica que "...es irrelevante el grado de participación que le cupo respecto del homicidio cometido a cada uno de los intervinientes en un robo con motivo o en ocasión del cual resultare el homicidio (art. 165, CP), ya que basta que la muerte se produzca con motivo u ocasión del robo para que queden incurso en la figura todos los partícipes en el desapoderamiento violento, pues el grado de participación debe analizarse con respecto al robo y no respecto de la muerte" (P. 83.234, cit.; P. 81.222, sent. de 13-12-2006; P. 70.190, cit.; P. 95.575, sent. de 17-9-2008; P. 89.385, sent. de 27-8-2008; P. 104.031 y P. 104.688, sents. de 3-6-2009; P. 104.143, sent. de 26-8-2009; P. 101.250, sent. de 30-9-2009; P. 98.440, sent. de 4-11-2009; P. 94.141, sent. de

5-5-2010; P. 105.711, sent. de 22-12-2010; P. 109.057, sent. de 24-4-2013 y P. 96.014, sent. de 28-8-2013; P. 117.843, sent. de 28-5-2014; P. 111.777, sent. de 8-7-2014; P. 119.505, sent. de 21-9-2016)" (P. 121622, sent. de 25/10/2017).

Las diferencias causídicas que separan al caso de autos de los precedentes "Méndez" y "Otazo" invocados por el recurrente no han sido adecuadamente consideradas por el recurrente, teniendo en cuenta que esa Suprema Corte ya ha tenido oportunidad de distinguir aquellos casos -muerte de uno de los coautores del robo en manos de la policía o de la propia víctima- de otros en los que uno de los integrantes del grupo de activos da muerte a una víctima en el propio contexto de la acción de desapoderamiento (cfr. P. 102.106, sent. de 5/5/2010).

Las particularidades del caso impiden, entonces, la aplicación de la doctrina legal que se denuncia inobservada, pues ponen en evidencia, además, que no es cierto que el aporte de Tiseira -en la elección de las víctimas, el traslado hasta el lugar de los coautores del robo y hasta el lugar en el que se refugiaran en la huida, conforme lo acordado- no pueda vincularse causal, normativa y subjetivamente -recurriendo al concepto de dolo eventual- con la muerte de Barrionuevo. Solo es preciso destacar, en este aspecto, que ese aporte concreto a los autores del robo armado importa un incremento relevante del riesgo de muerte de alguna de las víctimas, circunstancia expresamente relevada por los arts. 45 y 165 del C.P. En este sentido han dicho VVEE, en un pronunciamiento reciente, que la aplicación del tipo complejo en ciernes "...rige además para todos quienes hubieran tomado parte en el suceso, también en razón del síndrome de riesgo más genérico -imprudencia- de que alguien



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

P-130203-1

muera (conf. *mutatis mutandi* doct. P. 86.527, sent. de 14-XI-2007)" (P. 126.403, sent. de 18/10/2017).

Considero, por lo hasta aquí expuesto, que el primero de los motivos de agravio esgrimidos por el recurrente no puede ser atendido.

El segundo de los planteos, en el que se cuestiona el grado de participación asignado al imputado, tampoco puede prosperar.

El órgano intermedio sostuvo que: "... *ha quedado debidamente acreditado en autos aquello que diera fundamento a lo que se cuestiona // En efecto, entendió el 'a-quo' que 'sin el aporte previo de datos y posterior ayuda al trasladarlos (a los coautores Sánchez y Carella) de ida y vuelta al sitio del hecho, el ilícito no se habría podido cometer*" (v. fs. 115), para luego concluir que la contribución del mismo: "... *resultó necesaria, esencial e indispensable al hecho, conforme las características del mismo descritas en la materialidad ilícita que llega firme a esta instancia.// En efecto, posibilitó la llegada de los coautores al lugar del hecho, la huida de aquellos después de ejecutado el mismo y los trasladó, luego, al campo que el mismo alquilaba, por cuanto, y aún cuando su cooperación no es propia de la ejecución del tramo central del hecho, sí lo hizo posible, que es precisamente donde radica la esencialidad de la contribución que se le reprocha*" (v. fs. 115 vta./116).

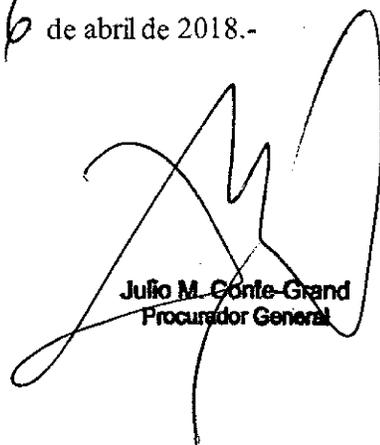
Frente a estos concretos argumentos, el recurrente se limita a consignar una serie de consideraciones dogmáticas, de modo tal que no rebate debidamente lo dicho por la alzada respecto de la cuestión al indicar, con expresa referencia a las constancias

de la causa, que el aporte de Tiseria resultó esencial para que el hecho tuviera lugar tal como ocurrió (doct. art. 495 del ritual).

En tal sentido, afirmando la insuficiencia del reclamo, se ha pronunciado esa Suprema Corte respecto de los argumentos del impugnante que no se ocupan de *"...replicar ni controvertir directa ni eficazmente los basamentos del sentenciante"* (cf. causas P. 53.712, sent. de 17/2/1998; P. 69.501, sent. de 29/10/2003; P. 83.171, sent. de 12/9/2007; entre otras).

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

La Plata, 16 de abril de 2018.-



Julio M. Conte Grand
Procurador General