



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

P-130628-1

“Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación-  
s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal casó el fallo de grado y absolvió a Brian Emanuel Giovanetone en orden a los delitos de homicidio en ocasión de robo calificado por el uso de arma de fuego y robo calificado por el empleo de un arma de fuego apta para el disparo, disponiendo su inmediata libertad.

Por otra parte, hizo lugar parcialmente al recurso de casación de la Agente Fiscal y modificó el encuadre legal asignado a la conducta de Nicolás Oscar Caro en la instancia de origen, razón por la cual determinó que debía responder en calidad de coautor de robo calificado por el uso de arma de fuego, homicidio agravado por el uso de arma de fuego y portación ilegal de ese adminiculo de uso civil, todos en concurso real entre sí (v. fs. 119/133).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Fiscal ante el Tribunal de Casación (v. fs. 141/162 vta.).

En primer lugar, tacha de arbitrario al fallo en crisis por cuanto entiende que el mismo contiene una fundamentación aparente y se aparta del buen sentido y la sana crítica en la apreciación de las pruebas relevantes para identificar la veracidad de los hechos puestos a conocimiento del juzgador intermedio, a través de un análisis fragmentado de las mismas.

En ese sentido, afirma que del resolutorio que ataca aparecen afirmaciones dogmáticas, pues lo decidido sobre la absolución del imputado Giovanetone comporta una forma viciosa de razonar. Considera por ello que no existió una correcta apreciación de la prueba en tomo a las reglas de la sana crítica, sino tan sólo un escrutinio estanco y recortado de ciertos datos, lo que en el caso significó un descontextualizado estudio de los elementos de cargo incapaz de conducir a un recto razonamiento, cuestión que descalifica a la sentencia como acto jurisdiccional válido en los términos del artículo 18 de la Constitución nacional.

Luego de traer a colación lo sostenido por el órgano revisor, entiende que éste yerra al concluir que no existe prueba que permita imputar al encartado la participación típica en los delitos en trato. En esa inteligencia, entiende que existe prueba -tanto directa como indirecta- que acredita la presencia de aquél en el lugar de los hechos, efectuando un aporte al plan común.

Transcribe la materialidad ilícita que llega firme a esta instancia extraordinaria y destaca lo resuelto en la instancia de origen, para luego afirmar que la conclusión a la que arriba el tribunal casatorio es producto de una lectura sesgada de los elementos examinados, que prescinde de una mirada integral y armónica de su conjunto, todo lo cual priva de razonabilidad a la absolución dictada.

En ese norte, manifiesta que la duda no puede reposar en una pura subjetividad, pues la aplicación de ese instituto debe ser el resultado de un razonar correcto, derivado de la racional y objetiva valoración de las constancias de la causa, conforme



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

P-130628-1

la jurisprudencia del Máximo Tribunal nacional.

Da cuenta del plexo probatorio valorado por el tribunal de instancia para condenar al encartado en forma minuciosa, para luego indicar que en el fallo que cuestiona se reiteraron los mismos argumentos de la sentencia de mérito -valorando los mismos elementos probatorios- para luego arribar a una solución distinta, sustentada en una mera transcripción de los diversos elementos aportados a la causa, sin sopesarlos. De ese modo, sostiene que la conclusión sentencial se asienta, como ya dijera, en la opinión subjetiva e infundada de los magistrados votantes y en la exclusión absolutamente injustificada de una serie de aspectos particularmente relevantes para afirmar la participación del imputado en los hechos juzgados.

Remarca que el juzgador intermedio ignoró el complejo incriminante por demás grave, conformado por una cadena de indicios que por su calidad, fidelidad, correspondencia y entidad alcanzan sobradamente para tener por probada la intervención responsable de Giovanetone, pues sólo realizó una crítica parcial de los diferentes elementos de convicción valorados por el tribunal inferior, dejando de lado el necesario análisis global de los mismos.

En relación a ello, destaca que todos los testigos manifestaron que el coencausado era acompañado por otro sujeto del sexo masculino que lo aguardaba en una moto, el abuelo de Caro sindicó a Giovanetone como la persona que había llevado por mal camino a su nieto -señalando sus características físicas y de edad, a la par que también aportó su dirección- motivo por el cual se pudo llegar a él y secuestrar el arma utilizada en los eventos

dañosos de autos.

Agrega a ello que al realizarse el allanamiento a la casa de segundo de los nombrados y al revisarse las bolsas de arena dónde fue hallado el arma homicida, los progenitores de éste lo llamaron, obteniendo como respuesta que el coimputado le había dicho que dejaría algo que luego pasaría a buscar, cuestión que demuestra el vínculo existente entre ambos.

En segundo término, denuncia arbitrariedad por apartamiento de la normativa aplicable al caso, pues entiende que se ha inobservado el artículo 80 inciso 7 de Código de fondo.

Destaca que desde la instancia de origen, el Ministerio Público Fiscal solicitó la condena para ambos imputados en orden a los delitos de homicidio criminis causae, en concurso real con robo calificado por el uso de arma de fuego apta para el disparo y portación de arma de fuego de uso civil, todo ello en concurso real con robo calificado por el uso de arma de fuego apta para el disparo.

Luego de recrear el derrotero de las presentes actuaciones, incluyendo los agravios contenidos en el recurso de casación y la respuesta obtenida en dicha instancia, transcribe nuevamente la materialidad ilícita, afirma que tanto Caro como Giovenatone dieron muerte a la víctima para procurar su impunidad, conforme lo normado en el artículo mencionado. Ello, pues puede vislumbrarse en autos la conexión del homicidio con el otro delito, o sea, el robo.

Trae a colación doctrina de VVEE para, luego de reiterar los



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

P-130628-1

argumentos llevados ante la instancia anterior, afirmar que los jóvenes imputados -con claro acuerdo sobre su accionar futuro- partieron rumbo al lugar de los hechos en una motocicleta portando un arma de fuego ilegal cargada, con evidente coordinación de tareas delictivas, pues Caro ingresó al comercio mientras que su consorte de causa lo aguardó para asegurar la huida, luego de conseguido el fin propuesto y el éxito del mismo.

Concluye afirmando que la resolución en contrario a la que arribó el órgano revisor vacía de significancia jurídica el elemento subjetivo determinante del homicidio de la víctima -en este caso- procurar la impunidad de los agresores.

III. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP).

Ello así pues considero que le asiste razón al recurrente en cuanto califica de arbitraria a la sentencia cuestionada teniendo en cuenta los elementos arriba descriptos.

En ese sentido, entiendo que resulta útil traer a colación la descripción de la plataforma fáctica tenida por probada en la instancia de origen, la cual llega firme a esta instancia extraordinaria, en cuanto a que "*... aproximadamente a las 20:00 horas del día 13 de agosto de 2015, dos sujetos de sexo masculino jóvenes que circulaban a bordo de una motocicleta presumiblemente de color oscuro, se hicieron presente en el comercio del rubro kiosco denominado 'Max', (...) ocasión en que uno de los sujetos, vestido con una campera de color azul oscuro con vivos color amarillo a la altura de los*

hombros y el escudo del Club Atlético Boca Juniors a la altura del corazón o de la tetilla izquierda, descendió del rodado e ingresó a local, mientras que el otro sujeto permaneció aguardando en las inmediaciones del comercio . / Que una vez en el interior del kiosco, el sujeto descrito en primer término aprovechándose que el empleado Agustín Ignacio Cantello se encontraba atendiendo a un ocasional cliente, extrajo de entre sus prendas un arma de fuego, de pequeñas dimensiones, tipo revólver calibre 22 (...) con la que apuntó a Cantello, no sin antes montar el percutor, exigiéndole que le entregue la recaudación, quien sin oponer resistencia le hizo entrega de una suma indeterminada de dinero que colocó arriba del mostrador, tras lo cual el sujeto tomó el dinero en efectivo y sin más efectuó un disparo hacia Cantello impactándole a la altura del tórax, dándose ambos sujetos a la fuga a bordo de la motocicleta en que arribaron, mientras que la víctima fue trasladada por una ambulancia de los Bomberos Voluntarios hacia el Hospital Nuestra Señora de Luján de la ciudad homónima, donde falleció minutos después como consecuencia de un paro cardiorrespiratorio traumático (...) Asimismo, se demostró que siendo aproximadamente las 20:40 horas, habiendo transcurrido escasos minutos de la perpetración del lamentable suceso luctuoso precedentemente descrito, ambos sujetos continuaron con el raid delictivo desplazándose a bordo de la motocicleta hasta el comercio del rubro kiosco denominado 'Marianito' (...) propiedad del señor Roberto Fagiani, quien se encontraba trabajando junto a su hijo Mariano, siendo que ambos sujetos llevaron mediante el mismo 'modus operandi', es decir uno de ellos permaneció en las proximidades del comercio con la moto, mientras que el otro joven



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

P-130628-1

*vestido con la campera del Club Atlético Boca Juniors, ingresó al local cubriéndose parcialmente su rostro con la capucha y extrajo un arma de fuego tipo revólver (...) con la que apuntó a Fagiani -padre-, que intentó evitar el despojo trezándose en lucha con el sujeto, dijo el testigo que 'le manoteó el arma y que se había cortado la mano en ese acto' (...) sin embargo, logró el sujeto sustraerle la recaudación, consistente en la suma aproximada de seiscientos cincuenta pesos (...) en efectivo, tras lo cual el caco ahora perseguido por Fagiani -hijo- a la carrera hacia la calle transversal, se patinó en el barro de la entrada lo que no impidió que finalmente se dieran a la fuga -ambos sujetos- a bordo del rodado en el que arribaron, que se encontraba aguardando en las penumbras"*  
(v. copia de la sentencia de fs. 8 y vta.).

Asimismo, tuvo por probada la responsabilidad penal del imputado Giovanetone en los eventos dañosos descriptos -tal como lo señalara el recurrente- a través de los testimonios de los testigos Caricato, Estevena, Roberto y Mariano Fagiani, como así también de lo surgido del allanamiento a su domicilio -resaltando que en la vereda del mismo fue hallada el arma homicida- y de la pericia balística a la que fue sometido el mencionado adminículo (v. fs. 66 vta./69).

Considerando ello, resultan irrefutables los argumentos del recurrente en cuanto a su denuncia de arbitrariedad por fundamentación aparente y deficitaria y apartamiento del buen sentido y la sana crítica en la apreciación de las pruebas en la que incurrió el Tribunal de Casación, pues de lo anteriormente expuesto surge clara la participación criminal del imputado en los hechos bajo estudio.

Por todo lo analizado anteriormente, a partir del recurso extraordinario bajo estudio, considero, en la misma línea que el representante de la vindicta pública, que dicha circunstancia quedó claramente probada y, como contrapartida, que la sentencia ahora cuestionada no aparece como una derivación razonada del derecho vigente atendiendo a las circunstancias del caso, a la vez que contiene una fundamentación aparente y deficitaria.

Asimismo, y en cuanto a la calificación legal que corresponde imponer al primero de los hechos delictivos, coincido con la postura del recurrente al respecto, pues la conducta desplegada por los encartados, tal como fuera reconstruida en la instancia de mérito y descripta anteriormente, debe subsumirse en los artículos 45 y 80 inciso 7° del Código Penal.

Encontrándose debidamente acreditado que el imputado Caro, con el objeto de lograr la impunidad de su ilícito accionar, propinó a la víctima el disparo que le causó la muerte, siendo éste asistido por Giovanetone quien lo aguardaba en las afueras del escenario de los hechos, estimo que las críticas del tribunal revisor a la tesis del Ministerio Público Fiscal resultan infundadas, pues el encuadre legal propuesto era el apropiado.

De esta manera, quedan demostradas las fisuras que presenta el pronunciamiento en examen, tornándolo arbitrario -tal como lo señala el Fiscal por ante el Tribunal de Casación- pues se aparta de las concretas constancias de la causa (v. Fallos 330:4633, 325:236), ignorando la patente vinculación subjetiva existente entre ese evento y el atentado contra la propiedad que los mismos sujetos activos llevaron a cabo.





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


P-130628-1

Resulta claro entonces que la sentencia recurrida resulta, a mi juicio, viciada de arbitrariedad conforme el sentido que a esa expresión ha conferido la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En ese orden de ideas, debe inferirse que el juicio del tribunal casatorio se sustenta en afirmaciones arbitrarias, toda vez que omite ponderar en debida forma los aspectos concretos de la causa antes reseñados. No puede reputarse entonces a la sentencia atacada como una derivación razonada del derecho vigente, pues su fundamentación normativa desconectada de las circunstancias concretas de la causa se torna aparente, presentando el pronunciamiento los graves defectos que lo descalifican conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, Fallos 314:791, 320:2105, 331:1784, 333:1273, 339:1635 y 339:1423, entre otros).

En consonancia con ello, han dicho VVEE que es doctrina de esa Corte que el fallo que prescinde de evaluar prueba decisiva para la resolución del pleito es irrazonable e incurre en un error grave y manifiesto, en cuyo caso corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto (cfr. causa P. 117.082, sent. de 7/9/2016).

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que VVEE deberían hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y resolver conforme a lo allí peticionado.

La Plata, 23 de mayo de 2018.-

  
JUAN ANGEL DE OLIVEIRA  
Subprocurador General  
Suprema Corte de Justicia

