



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

P-131347-1

"Nievas, Jorge Alberto
s/ Recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación rechazó el recurso deducido por la defensa de Jorge Alberto Nievas contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial Mercedes que lo condenó a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo coautor penalmente responsable de homicidio *criminis causae*, por haber sido cometido para consumar otro delito y por no lograr el fin propuesto al intentar otro ilícito, en concurso real con robo calificado por el uso de arma de fuego apta para el disparo en grado de tentativa (v. fs. 62/70).

II. Frente a ello, la defensa oficial interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 75/80 vta.).

Sostiene que el fallo en crisis resulta arbitrario y aplica erróneamente lo dispuesto por el art. 80 inc. 7 del Código Penal, vulnerando además los principios de culpabilidad e inocencia (arts. 18 y 19 de la CN; y 15 de la Carta local).

Menciona que el órgano casatorio no logra demostrar la ultrafinalidad del homicidio calificado pues, frente al disparo de arma producido por su consorte, el acusado se sorprendió al punto de agarrarse la cabeza, tal como lo dijera la damnificada en el debate, lo cual a su modo de ver no tiene otra explicación que la referida a que el homicidio resultante no fue producto de su planificación delictiva sino que sólo se

comprometió con el desapoderamiento.

De igual modo, expone que los indicios valorados no conducen inequívocamente a la calificación legal impuesta, ya que carecen de gravedad y precisión.

Añade que los magistrados se basan en meras especulaciones de la víctima para descartar la posición de la parte, eliminando con ello el beneficio de la duda a favor de su representado.

Solicita, en definitiva, se subsuma la conducta de su asistido en los términos del art. 165 del Código de fondo.

III. El recurso no puede prosperar.

De la síntesis de agravios puede advertirse que el impugnante plantea -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 Código 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



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

P-131347-1

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: "*[d]e la materialidad ilícita descripta y que llega firme a esta instancia, surge con claridad que el propósito que inició el desarrollo causal fue el de robo, y que a consecuencia del modo como se desarrolló ese desapoderamiento, se habría producido dolosamente el disparo (...) la ultraintención requerida por el tipo surge claramente del tramo de la base factica que describe el homicidio, y su concurrencia con el fin de asegurar la impunidad y el resultado en lo que al apoderamiento ilegítimo se refiere (...)* Si el disparo se produjo, como se acreditó, con los elementos que a continuación detallaré, frente a la puesta en marcha que Aso efectuara del automóvil en el que se encontraba, cuando fue sorprendido por los agresores y mientras su novia forcejeaba con Nievas, tratando ambos de frustrar el desapoderamiento, la conducta de los encartados no puede entenderse más que como un claro indicio de quitarle la vida a Aso, pues, la forma en que lo hizo obedece al claro propósito de facilitar y asegurarse el

resultado de su plan delictivo (...) Lo antedicho surge claramente del testimonio de la víctima de autos, Romina Tamara Núñez, quien, en lo pertinente, detalló el modo en que fue abordada por los encartados (...) Aseguró que el aquí imputado, sacó un arma de su cintura mientras le indicaba 'dame todo, dame todo' e intentaba abrir la puerta del vehículo, hasta que logró hacerlo y metió un pie dentro del auto al mismo tiempo que colocó el arma en el techo del rodado" (v. fs. 64 vta./65).

Seguidamente, el juzgador continuó con el relato de Núñez, quien manifestó que "*...supuso que quien la abordaba le pasó el arma a su compañero, porque no la vio más en poder de Nievas y, en cambio, mientras forcejeaba con el nombrado (ella quería descender del vehículo y el imputado, ingresar al mismo) escuchó un disparo ejecutado por el otro atacante y el automóvil 'se fue para adelante' (...) Relató que entonces, Nievas 'después de agarrarse la cabeza o acomodarse la gorra' (sic), siguió exigiéndole que entregara 'todo', mientras que el ejecutor del disparo le pedía que se fueran y que la dejara tranquila, a lo que finalmente 'el flaquito' accedió y se fueron en dirección a la ruta 25 (fs. 18 vta./19) (...) Igual versión fue reproducida por los funcionarios policiales que se acercaron al lugar de los hechos y a quienes la víctima relató lo sucedido de modo coincidente al que acabo de describir. Por lo demás, los agentes del orden pudieron constatar la presencia de Aso en el interior del rodado, ya sin vida" (v. fs. 65 y vta.).*

Asimismo, el sentenciante manifestó que: "*(e)n este escenario, surge claro que, una vez efectuado el disparo contra la humanidad de la víctima de*



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

P-131347-1

autos, el encartado y su acompañante pudieron darse a la fuga al ver frustrado el desapoderamiento, lo que demuestra sin ambages la ultra intencionalidad propia del homicidio calificado que, en el caso, se erigió en una relación de medio a fin con la causa del robo, cuyo concurso es aparente al primero (...) el ataque hacia la víctima fue directo, inmediato y certero, efectuado con un medio idóneo para ocasionar la muerte -pistola calibre 9 mm-; como igual de contundente fue la versión ofrecida por la víctima, en relación al disparo y a las circunstancias en las que el mismo se produjo (...) no resulta atendible el planteo que afirma que no estuvo en su ánimo darle muerte o que aquéllo no formó parte de lo 'tácitamente convenido' con su compañero delictivo, o que al menos no se representó ese resultado pues, de haberlo querido o planeado, no se 'hubiera agarrado la cabeza' mostrando la sorpresa que, a juicio del recurrente, resulta incontrovertible (...) el análisis sobre el gesto que efectuara el encartado con posterioridad al disparo que terminó con la vida de Aso, no resulta más que una simple especulación o afirmación sin respaldo que de ningún modo habilita la mutación en el encaje legal (...) la víctima no pudo asegurar si Nievas 'se agarró la cabeza' mostrando estupor o sorpresa por lo acaecido o 'se acomodó la gorra', pues expresó su duda indicando ambas posibilidades y no mencionó, tampoco, ninguna otra circunstancia que permita darle fuerza a la versión del impugnante. Por el contrario, agregó que, inmediatamente después de aquel ademán que a criterio del recurrente resulta muestra indubitable de su sorpresa, el imputado continuó exigiendo a la víctima la entrega de sus pertenencias, en actitud que lejos está de ser aquello que, sin éxito, intenta

demostrarse..." (v. fs. 65 vta./66 vta.).

De igual modo, expresó que "...quedó acreditado que ambos encartados mantuvieron el codominio del hecho, con el respectivo aporte al obrar común que cada uno de ellos ejecutó, desde la interceptación a las víctimas bajo las directivas e indicaciones de Nievas, (quien llevaba consigo un arma que luego entregó a su acompañante), el abordaje que cada uno de los agresores hizo respecto de los damnificados -el imputado intimidó a Nuñez y su consorte al fallecido Aso-, la insistencia del aquí imputado por desapoderar a la joven después del disparo y una vez que el rodado cayera en la zanja, que sólo cesó cuando su acompañante insistió para que huyeran juntos del lugar, lo que así ocurrió (...) nada me hace suponer que existió otra intención más que facilitar, ocultar y asegurar el robo que ejecutaron, y procurar luego su impunidad, situación que solo peligró en el momento en que una de las víctimas puso en marcha el automóvil y la otra intentó escapar del mismo y no antes, lo que explica que la conducta discutida se haya producido en ese momento de la secuencia delictiva y no en otro (...) si los coautores, en forma reflexiva y meditada, se han propuesto el homicidio como medio para ejecutar otro delito (que en puridad es lo que revela el desprecio por la vida humana y su sujeción a una ventaja de tipo patrimonial) no hay duda para entender que estamos en presencia de un homicidio agravado" (v. fs. 66 vta./67).

De lo reseñado, se advierte que la alegada arbitrariedad del fallo del tribunal intermedio en cuanto confirmó -por los argumentos citados con anterioridad- la



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

P-131347-1

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.

Asimismo, y en otro orden, observo que el recurrente no se ocupa de rebatir los fundamentos dados por el órgano intermedio respecto de que luego del disparo mortal el acusado realizó un ademán que la parte estima como demostrativo de su sorpresa, pero ello fue descartado por el sentenciante ya que el imputado seguidamente continuó exigiendo a la víctima sobreviviente la entrega de sus pertenencias. 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 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 el art. 165 del Código de fondo no puede tener acogida favorable.

En resumen, en el contexto fáctico que ha quedado incontrovertido, aparece adecuada 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. 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).

Decaen, entonces, los planteos referidos a que el órgano casatorio



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

P-131347-1

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).

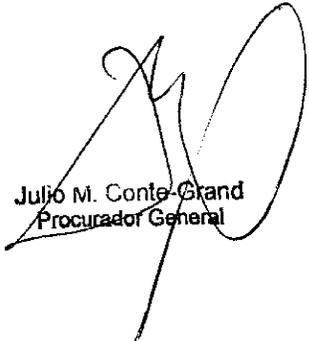
Por lo demás, y en lo tocante a la solicitada aplicación al caso del principio *in dubio pro reo*, en atención a su eventual raigambre federal, cabe señalar que el reclamo se encuentra desprovisto de desarrollos argumentales que le den sustento, más allá de que del fallo en crisis no se vislumbra cuestión 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)".

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, 5 de octubre de 2018.



Julio M. Conte Grand
Procurador General