



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

P-131387-1

“Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el
Tribunal de Casación Penal-
s/ Recurso de queja”

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal -por mayoría y en lo que aquí interesa destacar- rechazó el recurso interpuesto por el Agente Fiscal contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, que condenó a Silvano Adolfo Maidana Vidal a siete años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor responsable de homicidio en riña y lesiones leves en riña, en concurso real (v. fs. 189/202).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Fiscal ante el Tribunal de Casación (v. fs. 207/216 vta.).

Luego de reseñar lo resuelto por el órgano intermedio, denuncia la errónea aplicación de los artículos 95 y 96 del Código Penal y la inobservancia de los artículos 79 y 42 del mismo cuerpo legal.

En ese sentido, considera que la sentencia resulta absurda y arbitraria por contener una fundamentación aparente, como así también por resultar autocontradictoria y por apartarse de las constancias de la causa.

Repasa la materialidad ilícita tenida por probada en la instancia de

origen como así también la figura penal aplicada al caso -ambas ratificadas por el Tribunal de Casación- para luego afirmar que la mayoría de ese órgano jurisdiccional desconoce la convergencia intencional de los intervinientes en el hecho que culminara con la vida de la víctima, basándose para ello en fundamentos sólo aparentes.

Trae a colación los requisitos que deben considerarse al momento de tipificar una acción disvaliosa en el marco del homicidio en riña, para luego destacar que el punto crucial que define la aplicación de dicha figura en detrimento de la del homicidio simple -además del desconocimiento del autor de las lesiones o la muertes- es el dolo que cubre el aspecto subjetivo de la norma, la cual requiere haber querido intervenir en una reyerta o agresión desplegando violencia sobre otro en forma espontánea y sin ninguna finalidad determinada y conjunta de los agentes.

Manifiesta que la ausencia de preordenación para el logro de un determinado resultado posibilita descartar el obrar conjunto como en un caso de participación criminal, en el que además de la verificación material de acciones se requiere una convergencia intencional en pos del resultado lesivo.

Destaca que de la lectura de los pronunciamientos condenatorios dictados anteriormente surge probado -tal como esa parte lo sostuviera- que la conducta desplegada por el imputado y los coautores no fue fruto de una improvisación o impulso, sino que, por el contrario, los elementos de prueba ponderados evidencian la convergencia intencional de los sujetos activos que acabaran con la muerte de la damnificada y las lesiones en la persona de su hermano.



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

P-131387-1

Resalta, en esa inteligencia, que quedó demostrado gracias a los testimonios recogidos en el debate oral que entre las familias Acuña y Maidana existía un conflicto de larga data, así como que el día de en que ocurrieron los hechos luctuosos de autos se produjo una disputa anterior y que el propio imputado reconoció haber efectuado disparos hacia el lugar donde se encontraba el grupo antagónico.

Destaca que ello fue recogido por la mayoría del Tribunal de Casación, como así también que en el voto minoritario de aquél se concluyó que -teniendo en cuenta dichos elementos- no resultaba aplicable al caso la figura del artículo 95 del Código Penal.

Por ello entiende que resulta claro que la espontaneidad o improvisación propia del homicidio en riña no se encuentran en el caso, por lo que debería aplicarse las figuras del homicidio simple y lesiones graves, reforzando tal postura con cita de doctrina de los autores y jurisprudencia.

Afirma que sí existió una verdadera participación criminal, una concertación de voluntades, un actuar conjunto y un final ordenado, se configura la mencionada convergencia funcional, cuestión de la cual se apartó el órgano revisor mediante una aparente motivación.

Luego de reiterar algunos pasajes del pronunciamiento en crisis, culmina afirmando que -en el caso- no existió una correcta apreciación de la prueba a tono con las reglas de la sana crítica, sino un escrutinio estanco y recortado de ciertos datos que

acabó por descontextualizar el estudio de los elementos de cargo mediante un razonamiento que descalifica a la sentencia como acto jurisdiccional válido.

De ese modo, sostiene que una motivación carente de un verdadero sustento objetivo, que además se apartó de las constancias de la causa, denota que aquélla resulta meramente aparente y arbitraria, violándose de ese modo la garantía del debido proceso.

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) pues considero, con el impugnante, que el Tribunal intermedio ha dictado una sentencia arbitraria y absurda.

En esa inteligencia, cabe destacar que de la lectura del fallo cuestionado surge que el juzgador intermedio determinó que los argumentos desarrollados por la fiscalía aparecían como una mera reiteración de lo llevado ante el tribunal de origen y que sólo traslucían una mera opinión discrepante con lo allí decidido (v. fs. 194 vta.), confirmando la calificación legal impuesta en la mencionada instancia mediante razonamientos arbitrarios y absurdos.

A contrario de ello, entiendo que le asiste razón al quejoso en punto a que resulta clara la existencia de un concurso previo de voluntades en el hecho bajo estudio, lo que aleja al mismo de la figura del homicidio en riña.

En ese sentido, cabe traer a colación la materialidad infraccionaria,



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

P-131387-1

relacionada con el actuar de Maidana Vidal, que fue descripta por la fiscal en el debate oral del siguiente modo: "... el día 10 de octubre aproximadamente a las 23.00 horas en las proximidades de la calle Córdoba al N° 753 en su intersección con la calle Ratti, de la localidad de Burzaco, partido de Almirante Brown; un sujeto de sexo masculino y mayor de edad y Manuel Maidana -actualmente prófugo-; en compañía de un grupo de aproximadamente diez personas, mediante acuerdo de voluntades y el empleo de armas de fuego, a fin de causar la muerte de Andrés Raúl Acuña y de Romina Giselle Acuña, efectuaron al menos seis disparos contra los nombrados, no logrando su finalidad en relación a Andrés Raúl Acuña, quien resultó herido en la pierna izquierda a la altura del muslo, lesión de carácter grave por haberlo incapacitado por un tiempo superior al mes (...) tal agresión, fue repelida por el menor Alejandro Acuña con dos disparos de arma de fuego, siendo que, uno de los tiros efectuados por los ejecutores, causó la muerte casi inmediata de la joven Romina Giselle Acuña, al provocarle una herida contuso perforante de la aorta torácica" (fs. 48 y vta.). El subrayado me pertenece.

De ese modo, el representante de la vindicta pública calificó la conducta del nombrado como constitutiva de homicidio simple en concurso con ese delito en grado de tentativa, en los términos de los artículos 42 y 79 del Código de fondo.

Las circunstancias reseñadas *supra* demuestran, a mi entender, el acierto de la fiscal de juicio al tener por probada la coautoría responsable del imputado en relación al delito arriba mencionado, resultando a todas luces errónea la calificación legal impuesta en el grado y luego ratificada por el Tribunal de Casación, esto es, homicidio en riña

-art. 95 del CP-.

Por su parte, la mayoría del Tribunal de Casación Penal sostuvo que " ... si bien es cierto que cuando se acredita el concierto de voluntades para matar, la identidad de quien finalmente provoca la muerte puede resultar irrelevante, la argumentación esgrimida por el Acusador Público soslaya que, precisamente, fue ese concierto previo lo que el juzgador no tuvo por probado .// En consecuencia, el silogismo que trae el recurso se encuentra viciado, pues parte de una premisa que presenta como indiscutida y probada, para derivar de ello que la conclusión deviene absurda, cuando en rigor de verdad, el tribunal afirmó que esa premisa no estaba acreditada, y con ello, lógicamente, la conclusión a la que llegó no podía coincidir con la de la Fiscalía" (fs. 194 y vta.).

En cambio, la postura minoritaria destacó -en consonancia con el razonamiento de la fiscalía- que: "... Probado como se encuentra que Silvano Adolfo Maidana Vidal formó parte del grupo armado de alrededor de diez personas que efectuaron una serie de al menos seis disparos de arma de fuego contra Andrés Ariel y Romina Giselle Acuña, provocando lesiones graves en el primero y el deceso de la segunda, se trata de una aporte al obrar en común, careciendo de relevancia si los proyectiles que alcanzaron a las víctimas provenían del arma que empuñaba el acusado o la de otro, ya que en el obrar en común no rige el principio de la imputación por accesoriidad, sino la inmediata imputación recíproca de todas las contribuciones al hecho que tienen lugar en el marco del convenio delictivo (...) Ello aleja el hecho de las



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

P-131387-1

figuras de homicidio y lesiones en riña aplicadas por el tribunal de primera instancia, en los que, por definición, lo que buscan los contendientes es solamente eso: reñir; y en el caso convergieron intencionalmente para matar y mataron. // Cabe destacar, que en la riña o agresión tumultuaria no consta la autoría del homicidio, porque no puede constar, dado que es imposible establecerla. Cuando esa autoría consta, rigen las reglas de la autoría y de la participación. Si no se sabe quién es el autor o autores es porque lo impide el carácter tumultuario de la riña o agresión; ni siquiera el causante de la lesión mortal o grave lo sabe, porque actuó en un tumulto..." (fs. 200 y vta.).

Entiendo que acierta el recurrente cuando destaca que "... la riña ha sido definida como un acometimiento súbito, recíproco y tumultuario entre más de dos personas debido a la exaltación del momento. Está claro que no debe existir una connivencia intencional entre los participantes sino que los mismos se han visto arrastrados de manera súbita y a impulso de la exaltación del momento. Es decir, no debe existir una cita para pelear y debe tratarse de una situación de caos y desorden generalizado al punto que impida individualizar a los agresores" (v. fs. 212), y también cuando luego sostiene que "Está claro que la improvisación o espontaneidad propia del homicidio en riña no se ha dado en el caso, por lo que, en consecuencia, entiendo que la figura prevista por el art. 95 del C.P. no resulta aplicable, debiéndose condenar a Silvano Maidana como coautor del delito de Homicidio y Lesiones Graves, agravadas por el uso de arma de fuego en concurso real, tal y como así solicitara el acusador público" (fs. 214).

Cabe destacar que lo reproducido se encuentra en consonancia con la doctrina de los autores, en tanto allí se expuso, en referencia a los conceptos de riña y agresión, que: *"Riña es el 'sibito acometimiento recíproco y tumultuario, de más de dos personas, de manera que no puede llamarse riña al acometimiento de varios contra uno' (...) Por agresión se entiende el acometimiento de varios contra uno u otros que se limitan a defenderse pasivamente (evitando ser golpeados pero sin golpear, protegiéndose, etc.) pues si adoptan una defensa activa se trataría de una riña. La agresión debe ser espontánea, debe responder al impulso de la particular decisión de cada uno de los agresores. No se trata pues de aquellos que se ponen de acuerdo previamente para matar o lesionar, en cuyo caso entran en juego las reglas comunes de la participación..."* (Donna, Edgardo Alberto; Derecho Penal, Parte Especial, 3ra Edición, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2008, págs 317/318).

En este contexto, el "acontecimiento súbito" que impera en el homicidio en riña es un extremo contrario a las constancias de la causa, habilitando su falta de prueba a descartar esa significación jurídica.

Por ende, 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 y absurdas, 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



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

P-131387-1

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 similar sentido, se han pronunciado VVEE en las causas P. 88.382 y P. 91.483, sents. de 8/10/2008; y P. 125.632, sent. de 4/5/2016, entre muchas. En esa misma línea, ha sostenido esta Procuración General que la arbitrariedad queda configurada cuando se advierte la inexistencia de calidades mínimas para que el caso impugnado constituya una sentencia judicial (op. en causas P. 85.319 de 6/3/2003; P. 69.173 de 21/10/2003; P. 89.939 de 24/6/2004; P. 102.122 del 6/7/2009; y P. 123.326 del 6/2/2017), entre otras circunstancias que, como ya lo señalara, aparecen evidenciadas en el presente legajo.

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y, de tal manera, reenviar los presentes al Tribunal de Casación para que, con nuevos jueces habilitados, dicte una nueva sentencia conforme a derecho.

La Plata, 26 de noviembre de 2019.-

Julio M. Conte-Grand
Procurador General

