



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

P-132717-1

"Chamorro, Sergio y Santoro,
Matias s/ Recursos extraordinarios de
nulidad e inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por la defensa de Sergio Marcelo Chamorro y Matías Ezequiel Santoro contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, que le impuso a Chamorro la pena de quince años de prisión, accesorias legales, costas y declaración de reincidencia por segunda vez, por resultar coautor responsable de robo agravado por el empleo de arma de fuego en grado de tentativa, homicidio *criminis causae* en grado de tentativa y abuso de armas agravado, en concurso real entre si; y a Santoro le impuso la pena de quince años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor responsable de robo agravado por el empleo de arma cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada y robo agravado por el empleo de arma de fuego en grado de tentativa, homicidio *criminis causae* en grado de tentativa y abuso de armas agravado, en concurso real entre si (v. fs. 87/96).

II. Frente a lo así decidido, el Defensor Oficial Adjunto ante la aludida instancia articuló las vías extraordinarias de nulidad e inaplicabilidad de ley (v. fs. 125/131 y 132/146 vta., respectivamente).

Por su parte, el órgano casatorio declaró admisible el primer recurso citado y concedió parcialmente el segundo, sólo en lo atinente a la denuncia de errónea aplicación de lo dispuesto en los arts. 45 y 80 inc. 7 del Código Penal (v. fs.

161/167).

III. Recurso extraordinario de nulidad.

Sostiene que en el remedio casatorio -en lo que interesa- se cuestionó el inadecuado encuadre legal atribuido al hecho II en relación a Chamorro ya que el mismo no debía responder por el exceso en que habría incurrido el coimputado al gatillar el arma que portaba sobre la víctima, conforme lo dispuesto en el art. 47 -en relación con el 80 inc. 7- del C.P.; se atacó la valoración como agravantes del trauma psicológico que evidenciaba el damnificado en tal suceso y el daño material ocasionado al vehículo sustraído en el evento 1; en tanto que se reclamó se ponderen como atenuantes los informes socio-ambientales de los acusados y, a favor de Santoro, su juventud al momento de los hechos.

Denuncia el quejoso la omisión de tratamiento de dichas cuestiones, las que a su modo de ver resultan esenciales (art. 168, Const. Prov.), acarreado además un perjuicio concreto vinculado con la afectación del derecho de defensa de los impugnantes y a obtener la revisión del fallo por un tribunal superior (arts. 18, CN y 8.2.h, CADH). Funda su postura afirmando que también se vulneró la doctrina de esa Corte sentada en las causas P. 117.574, L. 94.901 y Ac. 64.422, las que menciona.

De igual modo, alega que la omisión de temas conducentes oportunamente propuestos por la parte constituye una causal de arbitrariedad y genera una afectación directa de las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

Solicita se haga lugar al remedio extraordinario y se reenvíe la



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

P-132717-1

presente causa al tribunal intermedio a los fines del dictado de un nuevo fallo que aborde las cuestiones planteadas.

IV. El recurso no debe prosperar.

Cabe recordar que en el remedio de casación se introdujeron diversos embates: a. la nulidad de la extracción compulsiva de saliva a Chamorro (fs. 50 vta./53), b. cuestionamientos al encaje legal de tentativa de homicidio y abuso de armas (fs. 53/60) y c. las penas a imponer (fs. 60/62).

a. En lo que respecta al punto "b", específicamente cuestionó por aquel entonces el defensor de confianza varias cuestiones, destacándose aquí el planteo relativo a que el Tribunal de origen no dio respuesta a los agravios esgrimidos en el debate oral ni tampoco dio un correlato con la prueba incorporada al debate (fs. 54). De ese modo, sostuvo que con la prueba testimonial rendida en el juicio no surgía una sólo indicio de que Chamorro bajó del auto cuando se intentó desapoderar de la moto a Espinoza -o alentó a alguien a disparar-, por lo que entiende que la prueba de cargo es la que demuestra la aplicación de lo normado en el art. 47 del Código Penal (fs. 55), por lo que rogó que se analice la prueba testimonial.

Frente a ello, el Tribunal de Casación sostuvo que no podría acompañar a la defensa *"...ya que el análisis de autos surge que los sentenciantes meritaban razonadamente la prueba colectada, y concluyeron sin absurdo ni duda la existencia de los hechos constitutivos de los delitos endilgados a Sergio Marcelo Chamorro..."* (v. fs. 90).

Y agregó que para cerrar el cuadro de culpabilidad del imputado Chamorro que: "[l]a credibilidad que el 'a quo' otorgó a los testigos de cargo resulta incensurable. Analizadas que fueran las palabras de cada uno de los testigos de cargo mencionados en la sentencia, consideró que no se advierte la existencia de elementos que permitan recelar el valor de aquellas declaraciones o que puedan interferir en la habilidad de los que así se expresan a tenor de las reglas de la sana crítica valorativa, pues no surgen -ni fueron alegadas por el recurrente- circunstancias que indiquen inidoneidad o incomptabilidad" (fs. 92 vta./93).

A mi entender, el primer planteo defensivo antes reseñado recibió respuesta, pues abordó el análisis de la prueba testimonial que pretendía la defensa y descartó implícitamente el exceso en la participación antes aludido.

Cabe señalar que es doctrina de esta Suprema Corte que aun cuando el *a quo* no haya respondido directamente cada uno de los argumentos de la parte, si el análisis valorativo conlleva un implícito rechazo del planteo, no se configura la indebida preterición que da lugar al recurso de nulidad (doctr. causas P. 93.196, sent. de 29-10-2008; P. 106.168, sent. de 17-3-2010; P. 116.699, sent. de 1-6-2016; e.o.)

b. En lo relativo al punto "c", cabe recordar que en el debate oral las partes se expidieron sobre las circunstancias agravantes y atenuantes -cfr. arts. 40 y 41 del CP-. De ese modo, la Fiscalía entendió que no encontraba atenuantes para ambos imputados y que con respecto a las agravantes debía evaluarse "el enorme daño psicológico sufrido por la víctima del hecho II", el "gran daño material sufrido por la víctima del hecho I", y la "gran



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

P-132717-1

puesta en peligro de una gran cantidad de personas en el hecho I" (v. fs. 24 vta).

Por su parte, la Defensa particular postuló únicamente, con respecto a Santoro, que debía ponderarse la "carencia de antecedentes" (fs. 25 vta).

El tribunal de origen, resolvió en materia de atenuantes que respecto al inculcado Santoro correspondía merituar la "ausencia de antecedentes condenatorios", y en relación a Chamorro no evaluó ninguna, ya que las partes tampoco lo solicitaron ni las advertía el tribunal de juicio (fs. 35/35 vta). En lo que respecta sobre las agravantes, se valoró el "trauma psicológico" padecido por Espinosa, el peligro concreto generado a la transeúntes al ser un lugar público y el "daño material" que provocaron sobre el Fiat Uno (fs. 36).

Al interponerse el recurso de casación, la defensa se agravió de que el trauma psicológico y el daño material ya se encontraban previstos en las escalas penales que agravan el robo (fs. 61), afectando el "*ne bis in idem*" el primero y sin que el daño material resulte endilgable a sus asistidos, ya que los daños más graves fueron ocasionados por quien disparó contra la unidad, y finalmente agregó "*[s]ostengo que respecto de ambos se omitió valorar favorablemente los informes socio-ambientales positivos que deben presumirse, como así también respecto de Santoro la juventud al momento del hecho...*" (fs. 61 vta.).

El subrayado me pertenece.

El Tribunal de Casación, resolvió sobre ese punto que no advertía "*violación a los arts. 40 y 41 del C.P puesto que el sentenciante, escogió un monto de pena que no aparece desproporcionado ni irracional atento el ilícito imputado*" (fs. 94 vta).

Si bien es cierto que los planteos sobre atenuantes y agravantes no tuvieron un tratamiento explícito, *"es doctrina del Tribunal la que establece que no procede el recurso extraordinario de nulidad si la parte no demuestra la esencialidad de la cuestión que se dice preterida (conf. causas P. 126.734, sent. de 11-X-2017 y P. 124.663, sent. de 29-XI-2017, e.o.)"* (causa P. 121.005, sent. de 13/3/2019).

También tiene dicho esa Corte que es carga del recurrente demostrar: *"...el carácter esencial [y] la incidencia que la cuestión que se dice omitida, tendría en el resultado del presente proceso. En tal sentido, debe ponerse de resalto que es doctrina de este Tribunal que la esencialidad que se atribuye a una cuestión omitida debe ser cabalmente demostrada por el recurso de nulidad, como así también que esa omisión tenga directa incidencia en el resultado del proceso"* (cf. causa P. 124.663, sent. de 29/11/2017 y sus citas).

A mi entender, el recurrente no logra demostrar la esencialidad de sus planteos, pues la simple referencia de que la omisión de aquellos *"ha generado un perjuicio concreto para los imputados de autos, afectando de manera sustancial el derecho de defensa de los imputados y a obtener la revisión del fallo por un tribunal superior"* (fs. 129), no satisface el requisito en cuestión.

Es necesario recalcar que la pretensión del defensor al momento de interponer el recurso de casación estaba dirigida a obtener una recalificación legal diversa a la impuesta y de ese modo readecuar la pena (v. fs. 61 vta. *in fine*/62); mas tales disminuentes (informes socio-ambientales positivos a presumirse y la juventud de Santoro al



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

P-132717-1

momento de los hechos) no fueron solicitadas por la defensa al momento del debate oral, por lo que ahora no se advierte la "esencialidad" de las mismas, y menos aún que el recurrente demuestre ese extremo.

Con respeto a los cuestionamientos dirigidos en el recurso de casación sobre las agravantes, que ahora denuncia preteridos, relativos al "*trauma psicológico*" y al "*daño material*", la misma respuesta cabe predicar a la anteriormente desarrollada, pues la esencialidad de un tratamiento omitido no puede estar conectado a la violación de un derecho constitucional tal como indica el recurrente (v. fs. 129), sino a la incidencia que provocaría la exclusión de tales agravantes en la individualización de la pena a imponer a sus asistidos, cuestión esta última que no ha desarrollado el impugnante.

Por lo que llevo dicho, el recurrente no logran justificar que hubiera existido infracción al art. 168 de la Constitución provincial.

V. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Conforme a lo ya señalado en el punto II de este dictamen, y de acuerdo a la admisibilidad parcial decretada por el *a quo*, el recurrente denunció -con respecto a Chamorro- que se vulneró el principio de culpabilidad por el acto (arts. 18, 19 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 11 y 57 de la Carta local) y se aplicaron erróneamente los arts. 45 y 80 inc. 7 del Código Penal.

Trae a colación la plataforma fáctica y los fundamentos dados por el tribunal de debate a la cuestión, estimando que el acusado no puede considerarse coautor del hecho contra la vida en grado de tentativa ya que no se determinó cuál fue su

aporte objetivo al evento si se tiene en cuenta que del automóvil en que arribaron los sujetos activos sólo descendió Santoro, quien gatilló dos veces con el arma de fuego que detentaba sin que salieran los disparos ante la supuesta resistencia del damnificado Espinosa, y que la prueba colectada no permite descartar que dicha acción fue imprevista y decidida en forma individual, lo cual a su forma de ver constituye un exceso respecto del plan de desapoderamiento ilegítimo del rodado.

Añade que el aspecto subjetivo tampoco fue demostrado ya que Chamorro sólo consintió participar en un robo armado y de su conducta no puede entenderse que haya tenido dominio funcional del hecho ya que no otorgó consenso o preacuerdo para el delito contra la vida, agregando que sólo se estableció en la plataforma fáctica que el procesado eventualmente descendió del automotor para asistir a Santoro cuando éste resultó herido en el intercambio de disparos con el policía Tale.

Estima que los extremos de la materialidad ilícita y la coautoría acreditados y convalidados por el Tribunal de Casación demuestran la imposibilidad de afirmar un plan homicida con ultrafinalidades, razón por la cual no puede estimarse de modo indubitado y sin violentar el principio *in dubio pro reo* que Chamorro haya concurrido al escenario con fines homicidas. Aduce que en el caso resulta aplicable lo resuelto por esa Corte en la causa P. 114.722.

En definitiva, solicita se mute la calificación legal a su respecto en los términos del art. 166 inc. 2 del Código de fondo.

VI. El remedio no puede tener acogida favorable.



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

P-132717-1

Como ya se señaló en el recurso de nulidad, el defensor oficial al articular el recurso de casación se agravio, en lo que aquí interesa destacar, se preguntó cómo se acredita que Chamorro fue coautor "si ni siquiera se bajó del auto", cómo se determina que el "plan era intentar matar" si la acción de Santoro fue casi automática, y qué "banda" integraba si está probado que "había sólo dos personas". De ese modo, indicó que si uno de los coautores se excede el plan ello no autoriza a agravar la situación del otro, pues se rompería la lógica del art. 47 del Código Penal y solicitó que se aplique dicha forma de participación (v. fs. 54 vta. y 55).

Asimismo, y tal como fuera reseñado en el presente remedio extraordinario, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación entendió en un primer tramo que en las presentes actuaciones no se ha determinado cuál fue el aporte objetivo en el delito endilgado a Chamorro -homicidio agravado en grado de tentativa en calidad de coautor-.

En primer lugar, debo reparar que el recurrente invierte el planteo llevado a la instancia intermedia -en el recurso de casación solicitó "*aplicación del art. 47 del CP*", mientras que en el recurso extraordinario denuncia la "*errónea aplicación del art. 45 del CP*"-, pero en vista de la estrecha conexidad de los agravios, merece tener abordaje.

De ese modo, sostuvo el impugnante que con la prueba testimonial rendida en el juicio no surgían indicios de que Chamorro bajó del auto cuando se intentó desapoderar de la moto a Espinoza -o alentó a alguien a disparar-, por lo que entiende que la prueba de cargo es la que demuestra la aplicación de lo normado en el art. 47 del

Código Penal (v. fs. 55), por lo que rogó que se analice la prueba testimonial.

La materialidad ilícita del suceso denominado II fue transcripta por el Tribunal de Casación especificándose que *"...al menos cuatro sujetos del sexo masculino que se movilizaban en el vehículo sustraído momentos antes (...) embistieron al señor Héctor Norberto Espinosa cuando circulaba en su motocicleta (...) logrando que pierda el control de la unidad y su caída, para de inmediato descender uno de los atacantes del auto, quien mediante intimidación con un arma de fuego del tipo revólver intentó desapoderarlo de la motoneta, siendo que al exigirle la entrega de la misma y con claras intenciones de darle muerte, para así lograr el delito contra la propiedad pretendido, a escasa y a la altura del pecho, le gatilla el arma en dos oportunidades, no logrando consumar en definitiva los malhechores, ni el querido, ni el robo planeado por razones ajenas a sus voluntades; siendo que en la emergencia, a la voz de 'alto policía', impartida por el efectivo de la Policía Federal Argentina, Miguel Néstor Tale, quien advirtió la maniobra delictiva, dos de los delincuentes abrieron fuego contra el guardián del orden, originándose así un enfrentamiento, logrando a la postre fugarse los malvivientes del lugar"* (fs. 90 vta./91).

Ahora bien, la defensa no se hace cargo de los dichos de los testigos Espinosa y Tale, avalados por el Tribunal de Casación, quienes afirmaron que no solo Santoro (que se encontraba en el asiento del acompañante antes de bajar) efectuó disparos en el hecho, sino que el conductor del Fiat Duna (Chamorro) también descendió del automotor y disparó contra Tale, para luego fugarse ambos a bordo del citado móvil.



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

P-132717-1

En definitiva, resulta claro que Chamorro era el conductor del automotor que embistió en un primer momento a Espinosa y lo hizo caer de su motocicleta para sustraérsela, y que vale recordar que el auto que conducía Chamorro había sido recientemente sustraído por él como también por Santoro donde se utilizaron armas de fuego pero que no se pudo acreditar su aptitud. Finalmente Chamorro descendió del automotor detentando un arma de fuego a los fines de ayudar a Santoro y atacó también a balazos al policía Tale, para luego huir juntos a bordo de citado automóvil, lo que permite afirmar la existencia de un plan y la distribución de rolas que exige la "coautoría".

Frente a estos argumentos, el recurrente insiste con una valoración probatoria diversa que impediría afirmar el aspecto objetivo del tipo endilgado y su consecuente negación de la coautoría, más no consigue demostrar que la revisión realizada haya aplicado erróneamente las normas de fondo. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

En el mismo sentido ha señalado esa Suprema Corte que: "[l]a *decisión común es el vehículo que determina la conexión de los diversos aportes al hecho llevados a cabo por distintas personas, permitiendo imputar a cada uno de los intervinientes la parte de los otros. Ciertamente, no siempre es sencillo distinguir si tal o cual modalidad de aporte objetivo atribuye realmente el dominio del hecho, a fin de imputar coejecución o simplemente otra forma de cooperación. Sin embargo, hay consenso generalizado en afirmar la coautoría cuando quien ejecuta junto con otro u otros el evento criminoso lo hace en virtud de un acuerdo previo por el cual cada uno conoce la acción de los demás y distribución de funciones. Justamente, esto es lo que*

caracteriza la coautoría de las demás formas de intervención a través de pluralidad de autores. En aquella el hecho no es dominado por uno de los intervinientes, sino por el conjunto o 'colectivo'. Importa, pues, el despliegue de una parte del suceso típico en combinación con el aporte de los otros. Por ello, rige en la coautoría la imputación recíproca de todas las contribuciones al suceso que tienen lugar en el marco del común acuerdo (conf. Jescheck, Tratado de Derecho Penal, t. II, Bosch, Barcelona, 1981, p. 993)" (cf. causa P. 131.593, sent. de 14/8/2019, entre muchas otras).

En el marco de situación descrito por el tribunal intermedio, las particularidades del aporte de cada uno de los coautores pierde la relevancia que el defensor pretende asignarle pues, como es sabido, la coautoría funcional permite -reunidos los extremos que exige su aplicación- la atribución recíproca de las consecuencias correspondientes a la conducta de cada uno de los coautores.

Es dable destacar, además, que el precedente que trae la defensa -P. 114.722-, difiere en un punto central con el hecho aquí juzgado, vinculado a que no se pudo demostrar: "*[l]a participación del menor A. en ese punto del desarrollo de los sucesos ni a título de autor inmediato ni mediato de la muerte de S. U. producida por otro de los coautores, acreditándose que su intervención quedó limitada al desapoderamiento –con armas de fuego-, sin participar de la acción emprendida por el referido copartícipe V.*", cuestión completamente disímil a la tratada.

En lo tocante a la solicitada aplicación al caso del principio *in dubio pro reo*, si bien la defensa no se agravió de ello en el recurso de casación, la expresa



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

P-132717-1

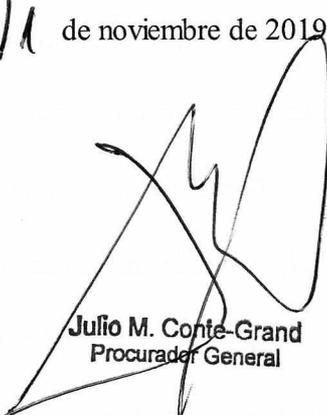
manifestación del tribunal intermedio sobre el mismo (fs. 90), permite ahora al recurrente cuestionarlo. Cabe también aclarar que dicho agravio no fue excluido por el auto de admisibilidad, por lo que daré mi opinión en atención a que la denuncia de afectación al principio *in dubio pro reo* tiene raigambre federal.

Despejado lo anterior, 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)*".

Finalmente, y en lo que respecta a la afectación al principio de culpabilidad y la falta de demostración del aspecto subjetivo de Chamorro del art. 80 inc. 7º del CP -en función del art. 42- entiendo que son reflexiones tardías que desembocan en la extemporaneidad de los mismos, por no haber sido incluidos en el recurso casatorio.

VII. En virtud de lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar los recursos extraordinarios deducidos por la defensa oficial.

La Plata, 11 de noviembre de 2019.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General