



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

P-134438-1

"T., N. A. s/
Queja en causa N° 85.745 y
acumulada N° 85.747 del
Tribunal de Casación Penal,
Sala IV"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar los recursos de especialidad interpuestos por las defensas particulares de N. A. T. y L. E. A. contra la sentencia dictada por del Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial Lomas de Zamora que los condenó a la pena de prisión perpetua por resultar coautores de los delitos de robo con armas cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada, agravado por ser cometido en poblado y en banda y por la participación de un menor de edad (art. 41 quater, 166, inc. 2, párrafo segundo y 167, inc. 2 del Cód. Penal) -hecho I- y homicidio *criminis causae*, homicidio *criminis causae* en grado de tentativa, agravados por el empleo de un arma de fuego, en concurso real con robo calificado por su comisión en lugar poblado y en banda y el empleo de arma de fuego (arts. 41 bis, 41 quater, 42, 55, 80 inc. 7, 166 inc. 2, párrafo primero y 167 inc. 2 del Cód. Penal), agravados por la participación de un menor de edad -hecho II- (v. fs. 167/190 vta.).

II. Frente a dicha decisión, los defensores particulares de N. A. T. -Dres. Cristian Emilio De Fazio y Pablo Gabriel De Fazio-presentaron recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 198/224 vta.); por su parte el Defensor

Adjunto de Casación -Dr. N. Agustín Blanco- lo hizo en favor de L. E. A. (v. fs. 279/289 vta.).

Dichos recursos fueron primigeniamente declarados admisibles por el tribunal intermedio (v. fs. 294/300) pero, recibidos en esa Suprema Corte, se resolvió que la admisibilidad era nula y que debía reenviarse al órgano revisor para una nueva admisibilidad (v. fs. 317/320).

El Tribunal de Casación decidió declararlos inadmisibles en esta nueva decisión (v. fs. 340/346) pero, queja mediante, finalmente fueron admitidos por esa Suprema Corte (v. fs. 395/398 vta. y 416/420 vta.).

III. a. Recurso de inaplicabilidad de ley en favor de N. A. T.

1. Los recurrentes denuncian, como primer agravio, arbitrariedad de la sentencia en torno a la autoría penal endilgada a T. así como también en la valoración de la hipótesis alternativa presentada.

Afirman que la valoración de la prueba de los hechos fue parcial y recortada sin dar debida respuesta a los planteos defensasistas, en afectación de la revisión amplia, el debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Postulan que para acreditar la autoría se justifica una ilegítima investigación policial y se desecha, sin argumento válido, una hipótesis alternativa del hecho que tenía un testigo directo, como asimismo se validó el testimonio de R., quién -afirman- nunca reconoció a los imputados.



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

P-134438-1

Criticaron el resultado de las pericias llevadas a cabo en la causa, en particular, la antropométrica a la que califican de tener poco rigor técnico.

Afirman que la arbitrariedad es mayor por falta de valoración de la hipótesis alternativa en tanto existió un testigo que dijo quienes serían los autores del hecho y donde vivirían pero que no compareció al debate sino que se incorporó por lectura. Citan el precedente "Benitez" de la CSJN.

Señalan que los argumentos del tribunal para descartar el testimonio -no aportó identificación- va de bruces con su íter lógico en donde le asigna valor a llamados anónimos y a otros testigos que no aportaron datos personales.

2. En segundo lugar denuncia la inobservancia del art. 165 del Cód. Penal y la errónea aplicación de la ley sustantiva de los arts. 80 inc. 7 y 45 y siguientes del mismo cuerpo legal.

Afirman que el hecho II no puede ser constitutivo del delito de homicidio *criminis causa*, en razón del mérito de la materialidad ilícita denunciada y la prueba reunida como base de la imputación.

Aducen que los argumentos del tribunal resultan sorprendentes en tanto las afirmaciones jurídicas que realiza para mantener la calificación son absurdas y erróneas sobre la base de una valoración arbitraria de los hechos probados.

Afirman que quien realizó los disparos fue el menor (que se encuentra condenado por homicidio en ocasión de robo) y que de las filmaciones del hecho queda

claro que no hubo resistencia sino una decisión propia e inexplicable del menor lo que quedo confirmado por el hermano de la víctima -G.- que dijo que no opusieron resistencia al robo.

Califican de mayor gravedad los argumentos del revisor en cuanto afirmó que el dolo directo no pudo demostrarse pero que el dolo eventual no se excluye, pues sostienen que el homicidio *criminis causa* solo requiere dolo directo.

En consecuencia, dicen que lo correcto hubiera sido aplicar el art. 165 del Cód. Penal como lo hizo la sentencia del fuero juvenil.

En otro orden, arguyen que también resulta infundada la imputación del disparo hacia C. pues los sujetos ya se encontraban fuera del lugar, respondiendo dicho comportamiento únicamente al designio del menor de edad.

Recuerdan que el testigo R., sobre el que descansa la sentencia, adujo que una vez en el auto los imputados comenzaron a discutir acerca de quién había disparado lo que aleja al hecho del tipo penal endilgado pues deja claro que no estaban de acuerdo con el proceder del imputado menor.

Agregan que tampoco se encuentra configurado el plan común o la división de tareas lo que queda evidente de la filmación pues una vez efectuado el disparo se dan a la fuga, circunstancia que evidencia que dar muerte no estaba en el plan inicial del grupo.

También denuncian errónea y arbitraria aplicación de la ley sustantiva en lo tocante a las



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

P-134438-1

circunstancias agravantes (arts. 41 bis y quáter del Cód. Penal).

Alegan que el Ministerio Público nada dijo en la acusación de las agravantes vinculadas al uso de arma y la participación de un menor, siendo su aplicación un exceso de la función jurisdiccional del Tribunal.

3. En tercer lugar denuncian gravedad institucional, la cual afirman vienen denunciando a lo largo de las instancias anteriores y nada se dijo al respecto, lo que implica también un tratamiento arbitrario.

Sustentan dicha denuncia en el hecho de que en el fuero de responsabilidad penal juvenil se resolvió que el menor era culpable del delito de homicidio en ocasión de robo, mientras que en la sentencia aquí recurrida se condenó con perpetua por el homicidio *criminis causa* a quienes no realizaron ningún disparo.

Señalan que un estado de derecho debe velar por la seguridad jurídica y no pueden darse estas resoluciones contradictorias que no superan el test de razonabilidad y racionalidad.

4. Por último plantean arbitrariedad por no resolver el *a quo* el pedido de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua.

Subrayan que este tipo de penas viola el principio de culpabilidad puesto que estandariza la pena y omite tener presente circunstancias particulares como la edad temprana o consideraciones de índole personal del imputado.

También denuncian que afecta la división de poderes dado que la pena estandarizada veda la posibilidad al juez de decidir sobre la misma y a la par violenta el fin resocializador y el principio de legalidad porque el condenado no sabe con certeza como es la ejecución de su pena o cuando cesará lo que la convierte en una pena inhumana y cruel.

Por último mencionan normativa convencional y constitucional relacionada a la temática, y solicitan se declare nula la sentencia, haciendo reserva del caso federal.

III. b. Recurso de inaplicabilidad de ley en favor de L. E. A.

1. En primer lugar el recurrente denuncia errónea aplicación de la ley sustantiva en lo que respecta a los arts. 45 y 80 inc. 7 del Cód. Penal y violación al principio de culpabilidad por el acto.

Aduce que la coautoría de su asistido en el hecho II se tuvo por probada sobre la base del testimonio de M. G. y de la víctima C., pero que de esas declaraciones y del registro de video se puede concluir que hubo una errónea aplicación de la ley.

Afirma que no puede darse por acreditado el aspecto subjetivo de la coautoría, en tanto no puede asegurarse que en el plan original estuviera incluido disparar contra alguna de las víctimas, sino que fue un exceso del menor por el que A. no debe responder.

Aduce que no se probó que su asistido haya efectuado aporte objetivo alguno al homicidio, ni que haya tenido dominio en el hecho, ya que se encontraba a bordo del automóvil a la espera de los restantes.



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

P-134438-1

Propone, como solución del caso, la aplicación del art. 166 inc. 2 segundo párrafo del Cód. Penal, pues además de no hacer aporte objetivo alguno al homicidio tampoco se encontraba en el lugar físico donde acontecieron los hechos.

Agrega que el accionar del menor fue por propia decisión, y que ello queda claro de la declaración del testigo R. quien manifestó que los involucrados en el hecho se pusieron a discutir respecto de quién había disparado, lo que demuestra un único plan pergeñado por los imputados, y que fue el de robar.

De otra parte, critica los argumentos del revisor en cuanto sostuvo que el dolo no pudo demostrarse aunque no se descarta el dolo eventual, siendo que para las figuras enrostradas es necesario dolo directo.

Por todo lo expuesto, infiere que también se vulnera el principio de culpabilidad por el acto -arts. 18 y 19, Const. nac.- por condenar a su asistido por un hecho de homicidio del que no formó parte, y plantea que se encuadre el hecho en los términos del art. 166 inc. 2 párrafo segundo o en subsidio en el art. 165, ambos del Cód. Penal.

2. En segundo lugar denuncia arbitrariedad de la sentencia por violación al principio de *in dubio pro reo* en tanto considera insuficientes las pruebas que le permitieron al revisor confirmar las exigencias típicas -tanto objetivas como subjetivas- del tipo penal endilgado.

Expresa que el Tribunal revisor verificó las exigencias de la figura penal sobre la base

de pruebas que no permiten configurar el dolo directo que se requiere para la figura de homicidio *criminis causa*.

Para finalizar, razona que la cuestión no reposa en la mera subjetividad de los jueces si al resolver tuvieron una duda o no, sino que la sentencia es arbitraria porque no hubo una evaluación racional y objetiva de las constancias del proceso.

IV. Considero que los recursos presentados por los defensores particulares de T. y por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de A., no deben tener acogida favorable en esta sede, por las razones que seguidamente expondré.

Preliminarmente advierto que los agravios de ambos recurrentes guardan relación entre sí por lo que a fin de evitar reiteraciones y por razones de economía procesal daré una respuesta en forma conjunta.

En primer lugar, efectuaré una descripción del hecho II de la causa -destinatario de los embates presentados- para luego ingresar al tratamiento de los agravios invocados.

El hecho II fue transcripto de la siguiente manera: "[...]el mismo día 1° de noviembre de 2014, siendo aproximadamente las 21:55 horas, tres personas de sexo masculino, uno de ellos prófugo, en compañía de un menor de edad, lo que por su número constituye una banda, co-actuando al efecto y con clara división de roles, tres de ellos ingresaron en el local rubro pizzería con nombre de fantasía "Los Picapiedras", sito en la arteria S. ..., casi esquina M. de la localidad de S., partido de A., zona ésta densamente poblada, y mediante el empleo de por lo menos un arma de fuego apta para la producción de disparos, la que



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

P-134438-1

era empuñada por el menor de edad, y mediante violencia física ejercida sobre la persona de M. E. C., empleado del lugar, intentaron apoderarse ilegítimamente de dinero y/o bienes personales de los allí presentes y del comercio, oportunidad en la que el menor disparó contra M. Á. G., con claras intenciones de lograr la impunidad del grupo y provocarle la muerte, impactando el proyectil en el cráneo del nombrado ocasionándole lesiones de tal entidad que provocaron su deceso, hecho ante el cual los sujetos decidieron emprender la fuga del lugar, efectuando nuevamente el menor un disparo contra M. E. C., impactando el proyectil en su brazo derecho, a la altura del hombro, tras lo cual se dieron a la fuga a bordo del rodado Ford Fiesta Kinetic dominio ..., sobre el que pesaba pedido de secuestro activo del día 31-10-14 en orden al delito de robo que damnificó a A. S. S., con intervención de la Seccional Lanús Tercera -Valentín Alsina- y en cuya conducción se hallaba el cuarto sujeto, también miembro de la banda mencionada, quien conforme un plan previamente trazado y con clara división de tareas, los esperaba posibilitando la fuga del lugar del siniestro" (fs. 172 y vta.).

Dicha plataforma fáctica permitió al tribunal de origen encuadrar al hecho como homicidio calificado *criminis causae* y homicidio *criminis causae* en grado de tentativa, agravados por el empleo de un arma de fuego, en concurso real con robo calificado por su comisión en lugar poblado y en banda y el empleo de arma de fuego, todo ello agravado también por la participación de un menor.

a. En primer lugar me avocaré a contestar el agravio vinculado a la crítica realizada por

los recurrentes al proceder del órgano revisor en cuanto confirmó la autoría de los imputados a partir de la valoración de la prueba rendida en la causa.

De un repaso de las constancias de la causa advierto que no es cierto lo que mencionan los recurrentes en cuanto a que para confirmar la coautoría las sentencias anteriores se basaron en el testimonio del testigo L. I. R. pero que este no logró identificar a los imputados.

El revisor hizo un repaso de su declaración y dejó en claro -v. fs. 174 vta.- que R. manifestó que *"...esas personas que vio en el video y las que trasladó, y los que vio en la pizzería eran los mismos chicos [...] tenían las mismas características físicas y de vestimenta..."*. Agregó que quien iba sentado adelante junto a él *"...tenía una cicatriz en la cara [...] entre las cejas, como de arriba para abajo, medio en diagonal, se veía vieja cicatriz..."*. También hizo referencia puntual a las vestimentas, así habló de una *"...campera blanca tipo con mangas azules u oscuras..."*, refiriéndose a una de las personas que iban en el asiento de atrás, mientras que respecto de quien viajaba adelante a su lado, dijo que *"...estaba vestido todo de negro..."*.

No advierto entonces dudas en torno a las manifestaciones del testigo presencial que en todo momento identificó a sus pasajeros con aquellos que cometieron el ilícito, pero incluso hay otros elementos que permitieron confirmar sus dichos.

Es que el revisor mencionó también las declaraciones del policía Claudio Alberto Ovejero que describió su accionar en el caso. En lo sustancial



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

P-134438-1

declaró que se pudo hallar en el barrio de La Boca de Capital Federal el vehículo sustraído en el hecho I lo que coincide con lo manifestado por R. quién dijo que había dejado a los imputados en Capital Federal, sumado a ello el policía afirmó que con los nombres de los imputados pudo comparar las imágenes obtenidas en la investigaciones con sus perfiles de la red social Facebook y así advertir que los mismos estaban relacionados entre sí e incluso aparecían las vestimentas señaladas por el testigo R. (v. fs. 174 vta./175).

A ello se adiciona en la sentencia, la prueba realizada a partir de las filmaciones e imágenes obtenidas concluyendo que surgen dos individuos compatibles antropológicamente y scopométricamente con A. y T. (v. fs. 175 y vta.).

Tampoco resultan ciertas las afirmaciones de los recurrentes en torno a que dicha pericia tiene débil valor probatorio o que no asegura certeza absoluta, pues en relación a los imputados no hubo dudas del perito para identificarlos diciendo solo que este tipo de pericias no pueden dar certeza absoluta -en abstracto- porque puede surgir la existencia de gemelos o gente parecida, pero en el caso dio por cierto la compatibilidad entre uno y otro objeto sometidos a estudio (v. fs. 175 vta./176).

No puede tenerse en cuenta esa conclusión de forma aislada como pretenden los recurrentes pues vale recordar que A. fue identificado por una cicatriz en la frente la cual se ve tanto en los videos como en las imágenes obtenidas. Asimismo A. aparece junto a T. en dichas imágenes y resulta positiva la pericia antropométrica en relación

a ambos imputados. Sumado a ello, el testigo presencial que los llevó de un lado a otro -R.- los identifica con la claridad antes expuesta. La autoría responsable resulta evidente.

El revisor también se expidió en torno al testimonio que, a criterio de la defensa, exculparía a los imputados del hecho. En relación a este dijo que más allá de que no presentó identificación y se incorporó por lectura -pues no pudo ser habido ni siquiera por la defensa- lo cierto es que la hipótesis presentada llevaba a una línea de investigación que fue descartada, pues las personas sindicadas eran conocidas por otra modalidad delictual y características disímiles con los aquí imputados que sí pudieron ser identificados por testigos presenciales del hecho, como el mencionado R. (v. fs. 179 y vta.).

Resulta entonces más que claro que la sentencia se encuentra fundada en lo que respecta a la coautoría responsable sin que se advierta valoración arbitraria o absurda del material probatorio. El agravio es abiertamente insuficiente (doc. art. 495 del CPP),

Por último, en lo tocante a este planteo, vale recordar que si bien en el caso la defensa alegó la existencia de arbitrariedad en la valoración probatoria, las diversas aseveraciones formuladas no logran evidenciar en lo resuelto la concurrencia de un flagrante desvío del raciocinio o la existencia de un juicio arbitrario que avale la eventual descalificación del pronunciamiento recurrido como acto jurisdiccional válido (Cfrm. doc art. 18, Const. nac.; Causa P. 131.028, sent. de 6/11/2019; entre otras), sino todo lo contrario.



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

P-134438-1

b. Habiendo quedado fija la materialidad ilícita y no teniendo dudas en torno a la coautoría responsable de los imputados paso a expedirme sobre la denunciada errónea y arbitraria aplicación de la ley sustantiva.

Los recurrentes aducen que no hay prueba que permita acreditar los elementos del tipo penal endilgado pues no logró demostrarse la "ultrafinalidad" vinculada a la circunstancia de que el homicidio se cometió para consumar el delito contra la propiedad y que además no hubo un plan común sino que fue un accionar en solitario del menor, sin que los aquí coimputados tengan algún aporte objetivo al hecho.

Los recurrentes no tienen en cuenta que la concurrencia de esta finalidad específica viene acreditada, como casi siempre en estos casos, en virtud de su naturaleza eminentemente psicológica, a partir de prueba de tipo indirecta formada por aquellos indicios que surgen de la forma en que la conducta se exteriorizó y de las circunstancias que rodearon su realización.

El revisor tuvo en cuenta este aspecto al abordar su sentencia pues adujo que la circunstancia de accionar, en dos oportunidades, un arma como la utilizada en el evento y a corta distancia conlleva a la acreditación del dolo típico; pues en rigor no es solo la conducta de quién disparó sino -antes bien- la de todos los partícipes -sabedores que el menor portaba un arma- que crearon un riesgo de probabilidad rayano a la seguridad de causar la muerte (lo que, a la sazón, aconteció) y también que los disparos efectuados por uno de los participantes son la fiel expresión de la creación de un peligro con probabilidad cercana a la certeza de

producción del resultado muerte, por lo que se haya reunido el tipo subjetivo de la figura del delito de homicidio (v. fs. 181 vta./182).

Luego afirma que hay una clara conexión entre la acción de homicidio y el atraco frustrado, esto a raíz de la resistencia opuesta por M. Ángel G. que conforme surge del registro se resistió efectuando golpes con una bandeja y su hermano reaccionó arrojando los rollos de papel de envolver y de hilo, todo lo cual motivó que los sujetos se dieran a la fuga ante la resistencia opuesta y para lograr la impunidad del grupo (v. fs. 182/182 vta.).

En este punto me detengo y recuerdo que no es cierto lo manifestado por los recurrentes en cuanto a que no hubo reacción de las víctimas, pues quedó evidenciado en los videos que fueron valorados. Luego, el hecho de que hubo testigos que dijeron que "*le tiraron por nada*" y que la reacción de las víctimas fuera "*débil*" o lo sorprendente del ataque del menor en nada quita ni pone al hecho de que se logre configurar el homicidio *criminis causa, en relación a una de la víctimas, y la tentativa respecto de otra.*

El revisor se ocupó de la "*comunicabilidad*" de la conducta del menor respecto de los restantes imputados afirmando que el grupo no podía desconocer la probabilidad del resultado letal y sus consecuencias probables de quién resulta armado y que todos aceptaban el resultado cierto sin que ninguno del grupo adopte alguna conducta enderezada a evitarlo (v. fs. 183).



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

P-134438-1

Como dije antes, en casos como el presente, la subjetividad del delito en trato no resulta acreditable de manera directa por no aparecer perceptible a través de los sentidos en atención a su naturaleza de realidad psicológica y por ello es necesario acudir a prueba de tipo indiciario.

En ese sentido, el revisor revela un dato no menor que permite descartar la argumentación de la defensa, en cuanto al supuesto desconocimiento del grupo de que el menor estaba armado y del fragor de su accionar.

De las constancias de la causa, se advierte que el hecho I fue cometido a las 20:50 horas y que en dicho contexto uno de los participantes del grupo -A.- le manifestó al menor "...tirale, tirale..."; que seguido sucedió el hecho II -a las 21.55 horas- el cual resulta destinatario de los agravios aquí presentados. Este pequeño lapso temporal permite concluir que difícilmente pueda alegarse que se tenía desconocimiento de que el menor estaba armado y que no aceptaban como plan común disparar para procurar la impunidad en su raid delictivo pues minutos antes miembros del grupo arengaban al menor a que dispare.

Los recurrentes no logran desbaratar la circunstancia objetiva de que tanto T. como A. tuvieron un papel central en el hecho y que sus aportes fueron esenciales para que las circunstancias del ilícito sucedan tal como fueron descriptas, de esa manera, no se encuentra discutida su calidad de coautores en el homicidio agravado.

En relación a ello, tiene dicho esa Suprema Corte que corresponde considerar coautor del homicidio *criminis causa* a quien participa del hecho ejercido en común por un grupo de actores, siempre que ello se haya basado en una apreciación razonada de las pruebas decididas en la causa (Cfr. Causa P.134.261, sent. del 17/9/2021).

Vale recordar que este tipo de colaboración se encuadra dentro de lo que se denomina "coautoría funcional" que surge para supuestos en que más de un sujeto co-domina el hecho a través de su función específica en la ejecución del suceso total, sobre el que existe una decisión común. Desarticular tal coautoría funcional y exigir la acreditación en cada tramo fáctico, de la ejecución del delito, es negar aquella categoría de participación -en sentido lato- pues el dato esencial de la coautoría funcional es justamente la división de tareas (cfr. Causa P.134261, sent. de 17/09/2021, entre otras).

Más allá de que ya quedó demostrado que el grupo aceptaba el resultado muerte como fruto de su raid delictivo, esa SCBA tiene dicho que "[...] en cuanto a la conexión subjetiva, del art. 80 inc. 7 no resulta, ni expresa ni implícitamente, que ese especial componente 'subjetivo' del tipo deba concurrir antes de iniciarse la ejecución del otro delito, esto es que en modo alguno requiere premeditación, planeamiento o preordenación, bastando con su devenir súbito o en el curso de la ejecución del hecho" (Causa P.134.261, sent. de 17/9/2021).



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

P-134438-1

En definitiva, considero que en el caso se dieron los elementos necesarios para configurar el homicidio agravado pues se encuentra presente:

1) La conexión ideológica entre el homicidio, la tentativa y el robo calificado.

2) La finalidad "para procurar la impunidad" respecto del robo agravado está presente en la posibilidad de que la reacción de las víctimas pueda frustrar el robo.

3) No es necesario la existencia de preordenación y se encuentra configurado el "nexo psicológico" entre ambos delitos -homicidio y robo-.

4) Se encuentra acreditada la coautoría funcional en tanto hubo división de tareas y todos actuaron en un plan común.

Tampoco puede tener acogida válida la alternativa propuesta por el Defensor Adjunto en favor de A. en cuanto a que no puede reprocharse a su conducta más que un robo agravado por el uso de armas cuya aptitud para el disparo no pudo darse por acreditada (art. 166 inc. 2 párr. segundo, Cód. Penal).

En primer lugar porque ya expuse argumentos para dar por cierto su rol como coautor en el hecho. Insisto que la coautoría funcional implica división de tareas que permitan que el hecho tenga un resultado exitoso, en ese sentido el aporte de A. como conductor en la huida resultó fundamental y específico en la ejecución del suceso total; en segundo lugar, resulta alejado de la realidad la propuesta vinculada a que la agravante sea la del segundo párrafo del inciso 2 del artículo 166 del código de fondo pues la aptitud del disparo quedó evidenciada con el uso que se

dio de la misma en el hecho -se efectuaron disparos- y resultado luctuoso de una de las víctimas producto del disparo recibido.

Considero -entonces- que pese a que la denuncia es de errónea aplicación de ley sustantiva, la defensa trae argumentos que -en rigor- refieren al mérito asignado a los elementos de prueba y a la fijación de los hechos, ello a partir de considerar que en el caso no se acreditó el aspecto subjetivo del homicidio *criminis causae* (art. 80 inc. 7, Cód. Penal) y proponiendo una calificación alternativa; materia que excede el acotado ámbito de conocimiento de esa Corte en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en trato (doctr. art. 494, CPP).

Recapitulando, el tribunal de casación se ocupó en primer lugar del plexo probatorio tenido en cuenta por el inferior, que le permitió brindar las razones que lo llevaron a confirmar la calificación agravada, sin que ese actuar implique un razonamiento arbitrario e irrazonable como lo pretenden los recurrentes.

Desestimado lo anterior, la denuncia de afectación al principio de culpabilidad por el hecho (arts. 18 y 19, Const. nac.), queda desguarnecida de fundamentos autónomos.

Para culminar, en lo que refiere a la arbitraria y errónea aplicación de la ley sustantiva, resta expedirme acerca de la denuncia de improcedencia de las agravantes de los arts. 41 bis y quater del Cód. Penal.



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

P-134438-1

En relación a ese agravio el revisor expuso que *"[...]la defensa insistió en que estas agravantes no fueron sostenidas por el Ministerio Público Fiscal, no habiendo existido acusación en tal sentido, lo cual veda la función jurisdiccional. Más al momento de describir la materialidad ilícita, que no fuera cuestionada por las partes, se hizo mención a que es en virtud de la clara intención de procurar la impunidad del grupo, que el sujeto que portaba el arma (el menor de marras) procede a efectuar un disparo a cada una de las víctimas. Como puede apreciarse, ambos elementos -el arma y la intervención del menor- formaron parte ab initio de la matriz de acusación. Lo confirma aquello volcado en el acta debate de fs. 2vta/3, obliterando la tesis del impugnante"* (fs. 185 y vta.).

Con esa base, es insuficiente el planteo en tanto reitera los mismos argumentos vertidos al momento de interponer el recurso de casación ante esa instancia, sin ocuparse de replicar los fundamentos empleados para su desestimación (Cfr. Doc. Causa 126.351, entre otras).

Además, lo resuelto por el revisor tiene recepción en doctrina de esa Suprema Corte (Causas P.60.945, P.62.825, P. 92.004, entre otras) en tanto si el Ministerio Público Fiscal no mencionó las agravantes al momento de presentar los alegatos, las mismas no pueden desconocerse si formaron parte de la imputación *lato sensu*.

Sumado a ello tiene dicho esa Suprema Corte que las cuestiones vinculadas al exceso de jurisdicción son cuestiones procesales, ajenas al ámbito del recurso presentado, salvo que se haya articulado una

cuestión federal de manera directa e inmediata que comprometa mandas constitucionales (Cfr. Doc. Causa P. 128.534, sent. de 11/7/2018).

Dicha circunstancia no ocurre en la presente, pues la denuncia de errónea aplicación de ley sustantiva -art. 41 *bis* y *quater* del Cód. Penal- viene en solitario (v. fs. 219 vta. del recurso interpuesto en favor del imputado T.), ya que más allá de la alegada arbitrariedad por no compartir los argumentos dados por el revisor al descartar el agravio, no reviste la gravedad de tal excepcional doctrina.

3. Por último, queda expedirme acerca de dos agravios que presentan los abogados particulares del imputado T., lo referido a la denuncia de gravedad institucional y en lo tocante a la denuncia de arbitrariedad en el tramo destinado a la inconstitucionalidad de las penas de prisión perpetua. Anticipo que ambos agravios deben ser descartados.

En relación al planteo de gravedad institucional debo decir que del modo en que ha sido formulado no puede prosperar en tanto el planteo no fue objeto de un serio y concreto razonamiento que demuestre de modo indudable la concurrencia de aquella excepcional circunstancia (conf. doctr., CSJN Fallos: 303:221 y Ac. 100.048. resol. de 24/7/2007; Ac.106.373, resol. de 15/4/2009; P. 132.680, resol. del 5/11/2020; P. 133.432, 04/12/2020 entre otros).

Ello así en tanto las diferentes calificaciones legales brindadas a los coimputados se asientan en la reconstrucción de un mismo hecho histórico



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

P-134438-1

pero sometido a procesos distintos, con otros jueces y producción y valoración diferente de prueba.

Dicha situación es posible y surge de las particularidades mismas de nuestro sistema procesal en donde puede haber dos procesos diferentes en tanto en el hecho se vean involucrados imputados mayores y menores.

Con ese norte y teniendo en cuenta que la plataforma fáctica en la presente causa fue siempre la misma y que además los tipos penales en discusión así lo permiten, no puede reputarse afectado el principio de congruencia que, en definitiva, es lo que pretenden los recurrentes. Aquí se trata solo de una cuestión relativa al encuadre legal que como vengo afirmando en los acápites anteriores no encuentra un razonamiento arbitrario en la presente causa.

Para reforzar dicho argumento vale mencionar que la acusación en ambos procesos -de menor y el de los mayores- siempre fue la misma, esto es, homicidio *criminis causae*, es decir el Ministerio Público Fiscal -sea en el proceso del fuero minoril o respecto de los mayores- entendió que la plataforma fáctica siempre permitió la misma calificación (ver IPP 07-02-17901-14).

Por último -y para culminar- tampoco puede tener acogida favorable la denuncia de arbitrariedad en el tramo de la sentencia que desecha la inconstitucionalidad de las penas de prisión perpetua, pues el agravio fue tratado y rechazado por el revisor sin advertir en su razonamiento algún viso de arbitrariedad.

Considero que la respuesta resultó suficiente pues postuló que el agravio no tenía el suficiente sustento argumental en lo que refería a las garantías constitucionales que se decían conculcadas (v. fs. 187 y siguientes).

No obstante ello, adujo que las penas de prisión perpetua no son realmente perpetuas, no implican el encierro de por vida y permiten -en determinado momento- la reinserción del imputado.

Comparto dicha postura y es coincidente con lo que ya expresé en recientes dictámenes (Causa P. 135.440 "Calvo, Roldán s/ RIL" de fecha 4 de marzo y Causa P.135.708 "Barrazas s/ RIL" de fecha 23 de marzo, ambos del corriente año) en cuanto aduje que la carencia de una fijación *ab initio* del agotamiento de la pena perpetua no implica *per se* afectación al principio resocializador y al proyecto de vida del condenado.

Allí recordé, entre otras cuestiones, lo dicho por esa Suprema Corte en cuanto a que resulta necesario "[...] proporcionar un hito temporal que habilite el acceso al paulatino avance hacia la libertad del condenado a perpetuidad y reincidente, conforme los institutos de la ley de ejecución penal disponibles ante la improcedencia de la libertad condicional (art. 14, Cód. Penal), y también de la asistida, debido a la imposibilidad de determinar la fecha de agotamiento de la pena perpetua, pues esta supone la existencia del *dies ad quem* para el cómputo de los últimos seis meses (art. 54, ley 24.660). Estas circunstancias, de consuno con la finalidad resocializadora de las penas privativas de la libertad, conducen a la aclaración del panorama respecto de cuándo ello podría tener lugar, bajo una interpretación



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

P-134438-1

sistemática del orden normativo, con el fin de ofrecer, incluso a la persona condenada con la pena más gravosa y condición de reincidente, la posibilidad de contar con la razonable expectativa de reinserción a la vida extramuros" (cfr. causas P. 130.559, sent. de 29/4/2020 y P. 131.026, sent. de 18/5/2020).

De ello se infiere que es menester marcar un "hito temporal" para que pueda empezar a transitar su etapa final de la privación de la libertad y dar por agotada la pena, aspecto -este último- que deberá ser debatido en la instancia de origen.

De lo expuesto resulta que la pena perpetua -incluso para los casos como el sub examine- no se avisa como una pena "realmente perpetua"; pues la postura referenciada por esa Corte local resulta -en líneas generales- coincidente con la elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia (cfr. "Murray vs. Países Bajos", 2016; "Hutchinson vs. Reino Unido", 2017 y "Viola vs. Italia", 2019, e/o).

Como colofón debo decir que, en definitiva, el mencionado agravio resulta totalmente conjetural pues no reviste un agravio actual.

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos.

La Plata, 2 de agosto de 2022.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

02/08/2022 17:49:25

