



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

P-134713-1

"Gualtiere Durante, Walter Sebastián s/Recurso Extr. de Inaplicabilidad de Ley en causa N° 89.897 del Tribunal de Casación, Sala V"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo deducido por la defensa oficial en favor de Walter Sebastián Gualtiere Durante, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de La Matanza que lo condenara a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas del proceso, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado *criminis causae*, por la condición de miembro de seguridad de la víctima y por el uso de arma de fuego, robo calificado por el uso de arma de fuego y portación ilegal de arma de guerra, todos en concurso real entre sí y en los términos de los artículos 5, 12, 29, inciso 3, 40, 41, 45, 55, 80 incisos 7 y 8, 166 inciso 2 segundo párrafo, 189 bis inciso 2 cuarto párrafo del Código Penal (v. fs. 12/19).

II. Frente a dicha decisión el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 43/58 vta.), el cual fue declarado admisible por el tribunal intermedio (v. fs. 28/31).

III. El recurrente sostiene que la sentencia atacada es arbitraria en tanto se basa en afirmaciones dogmáticas que no abastecen el requisito de

fundamentación de los pronunciamientos judiciales, de conformidad con la doctrina de la Corte federal y de la Corte local, contradiciendo los artículos 18, 33 y 75 inciso 22 de la Constitución nacional; 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 168 y 171 de la Constitución provincial.

Postula que la ultrafinalidad no ha sido probada y que el homicidio fue resultante del contexto de robo -mas no se trató de un homicidio conexo- como errónea y arbitrariamente lo han sostenido los sentenciantes, siendo razonable aplicar al caso lo dispuesto en el artículo 165 del Código Penal.

Afirma que tanto el tribunal de mérito como el órgano casatorio incurrieron en el mismo "vicio" pues se limitaron a reproducir el contenido de los hechos, empleando las palabras del legislador nacional, por lo que el pronunciamiento debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido.

En definitiva, postula que haber aplicado la figura en cuestión de manera objetiva -sin considerar la ultrafinalidad- violenta el principio constitucional de culpabilidad por el acto (art. 18, Const. nac.).

Solicita se revoque la sentencia y se recalifique el hecho en los términos del artículo 165 o, en su defecto, del artículo 79 en concurso real con el delito de robo calificado (art. 166 inc. 2, Cód. Penal) con la consiguiente reducción de pena.

Asimismo, cuestiona la constitucionalidad de la agravante del inciso 8 del artículo 80, por menoscabar la igualdad ante la ley,



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

P-134713-1

sosteniendo que solo debe aplicarse esa figura cuando se realiza la misma en forma independiente de cualquier otro delito, de modo que se demuestre que el motivo radicó exclusivamente en la calidad funcional de la víctima. Sostiene que dicha condición fue un dato azaroso que en modo alguno determinó la comisión del ilícito.

Concluye su discurso solicitando se case la sentencia impugnada por ausencia de fundamentación en el tratamiento de los agravios de carácter constitucional vinculados con la vulneración de los derechos a la defensa en juicio, al debido proceso legal y a la culpabilidad por el acto, recalificándose los hechos.

IV. Entiendo que el recurso interpuesto no puede prosperar.

El recurrente reedita los planteos llevados ante la instancia casatoria cuestionando el encuadre típico y solicitando se recalifique el evento en los términos de la figura del artículo 165 del Código Penal.

En efecto, cabe destacar que el órgano intermedio brindó adecuada respuesta a los reclamos efectuados por la parte en el recurso de casación, se ocupó del cuadro fáctico y del plexo probatorio tenido en cuenta por el inferior, brindando las razones que lo llevaron a confirmar tanto la materialidad ilícita y la calificación legal del suceso.

Dicho esto -y a fin de dar una respuesta más acabada al planteo esgrimido por la defensa- es preciso efectuar un repaso de los hechos sobre los que las dos instancias obtuvieron consenso.

En autos quedó debidamente acreditado:

"...el día 16 de enero de 2012, en el interior de un domicilio sito en Isidro Casanova, al menos tres hombres y una mujer, mediante intimidación con armas de fuego, entre las que hallaba una pistola calibre 9 mm. Marca Bersa, cargada y apta para su función específica, que portaban sin contar con la autorización legal a tal efecto, redujeron a los moradores del lugar, para apoderarse ilegítimamente de varias pertenencias que se encontraban en el domicilio. En ese contexto, **al advertir que una de las víctimas, '...prestaba funciones como efectivo de la Policía Federal Argentina, con claras intenciones de quitarle la vida, para consumir el injusto descripto y procurar su impunidad, le efectuaron diversos disparos con las armas de fuego que llevaban consigo, impactando al menos tres de éstos sobre la superficie corporal de la mencionada víctima...'**, causaron su muerte y posteriormente se dieron a la fuga en poder de lo sustraído." (fs. 14 vta.).

"En autos se encuentran verificados **dos motivos que impulsaron al homicidio**, por un lado la condición de efectivo policial de V. y por otro la finalidad de consumir el hecho y procurar su impunidad.

Surge de la sentencia, a partir de la valoración de los testimonios de los familiares de la víctima, que luego de que los autores tomaron conocimiento de que una de las víctimas era efectivo policial, se pusieron nerviosos, preguntaron en primer momento a N. T. V. '...vos sos poli?, vos sos el rati?...' y al responder este negativamente, corrieron hacia la



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

P-134713-1

habitación principal donde se encontraba N. A. y luego de efectuar varios disparos todos corrieron hacia la puerta de acceso y se dieron a la fuga". (fs. 16 y vta.).

"La narración de los hechos probados, conforme la descripción efectuada en el veredicto, me persuaden que -a partir de la suficiente acreditación de los extremos fácticos, **la escasa resistencia que pudo haber ensayada la víctima sin armas ante tres sujetos armados no pudo configurar un homicidio en ocasión de robo, sino que este se llevó a cabo con la finalidad de asegurar el resultado del robo y procurar la impunidad del mismo ante la eventual huida de la víctima.**

Sumado a ello, surge de lo reseñado el evidente cambio de actitud que asumieron los autores del hecho al enterarse que uno de los moradores de la vivienda era policía, esto es al descubrir una prenda de las fuerzas en una de las habitaciones '...todo estaba tranquilo, hasta que encontraron la gorra y se fueron corriendo todos para adelante...' refirió C. B. V. Los testigos indicaron que se pusieron nerviosos y fueron corriendo hacia una de las habitaciones, justamente donde se encontraba el efectivo policial, efectuaron por lo menos tres disparos y se dieron a la fuga.

El tipo no requiere, como pretende el recurrente, que el efectivo policial se encuentre en funciones, sino el conocimiento de que el sujeto resulta ser miembro de las fuerzas de seguridad y que el homicidio tenga lugar por su función cargo o condición ...

La conclusión del Tribunal en cuanto a la atribución del dolo requerido por los tipos

penales endilgados ha sido establecida de acuerdo a las reglas que rigen la valoración probatoria, fijadas en los artículos 210 y 373 del Código Procesal Penal, razón por la cual el motivo de agravio en trato es insuficiente para demostrar la invocada errónea aplicación de la ley sustantiva, por lo que propongo el rechazo de este motivo de agravio." (fs. 17 vta./18) [los resaltados me pertenecen].

Transcriptas las partes sustanciales de la sentencia del tribunal intermedio, entiendo que el evento fue correctamente calificado como homicidio agravado por ser *criminis causae*, por ser cometido contra un miembro de seguridad y por el uso de arma de fuego.

En efecto, para así decidirse, tanto el tribunal de origen como el órgano casatorio tuvieron en consideración que el homicidio se cometió con la finalidad de lograr la impunidad con relación al delito contra la propiedad que se hallaba en curso de ejecución. La conexión psicológica entre el homicidio y el delito precedente fue evidente y la relación causal también: se mató persiguiendo la impunidad.

De tal manera, y contrariamente a lo sostenido por la defensa, el *a quo* se ocupó de explicar y fundar por qué dio por acreditado el elemento subjetivo cuestionado.

En esta línea, se observa que el recurrente no se hace cargo del razonamiento seguido en el fallo recurrido para evidenciar que (en función de la plataforma fáctica previamente descripta) no haya sido correcta la significación jurídica dada al suceso.



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

P-134713-1

A lo dicho -aduno- que la denuncia de errónea aplicación del artículo 80 inciso 7 del Código Penal se presenta como una reinterpretación del suceso y de las pruebas, aspectos que se encuentran marginados de la competencia de esa Suprema Corte de Justicia, salvo que se alegue adecuadamente arbitrariedad, circunstancia que no se encuentra abastecida en el presente.

En palabras de la SCBA:

"...el recurso [extraordinario de inaplicabilidad] se revela ineficaz para conmovir la calificación de los hechos en los términos del citado art. 80 inc. 7 del Código Penal, ya que, más allá de que el reclamo se enunció como de errónea aplicación de la ley sustantiva, sin rebatir todos y cada uno de los argumentos utilizados por el tribunal revisor para desestimar los planteos llevados a su instancia, en rigor, el recurrente pretendió una reinterpretación de los hechos y de la prueba a partir de los cuales se convalidó la calificación legal y ello se encuentra por fuera del marco propio de conocimiento de esta Corte (art. 494, CPP y su doctr.)" (SCBA causa P. 132.815, sent. de 25-8-2020).

Mismo déficit observo en cuanto a la confirmación de la aplicación de la agravante del inciso 8 del artículo 80, siendo que la queja transita por la opinión divergente del recurrente, en tanto limita su razonamiento a insistir con que la condición de agente de seguridad de la víctima fue un dato azaroso y no determinante para la comisión del ilícito, oponiendo su personal visión, al tiempo que se desentiende de la

totalidad de los fundamentos dados por la Casación para mantener incólume ese encuadre normativo (arg. doct. art. 495, CPP).

Dicho esto -observo- que los embates del recurrente no logran controvertir el sólido razonamiento efectuado por el tribunal de mérito -y confirmado por el órgano revisor-, siendo sus planteos una reedición de los argumentos llevados a la instancia anterior y que ahora repite bajo el ropaje de arbitrariedad de sentencia y afectación de garantías constitucionales y convencionales. Técnica que resulta insuficiente en relación al remedio incoado.

Tiene dicho esa Suprema Corte:

"Es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley incoado por la defensa, desde que, lejos de ensayar una crítica razonada de la decisión recurrida, se desentiende de ella, y reedita el mismo agravio -con los mismos argumentos- llevados a conocimiento del Tribunal de Casación en el recurso homónimo (...) lo cual traduce una técnica inidónea para demostrar que la decisión controvertida conlleve alguna de las situaciones denunciadas que tiña su condición de acto jurisdiccional válido, y conduce, sin más, a la desestimación del recurso intentado" (SCBA causa P. 130.453, sent. de 5-6-2019).

Frente a lo dicho, observo que las alegaciones de la parte aparecen desprovistas de argumentos conducentes a demostrar la violación a la ley sustantiva, lo que solicito así se resuelva.

Por último, en relación a la cuestionada constitucionalidad de la agravante del inciso



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

P-134713-1

8, recuerdo que tiene dicho nuestro Máximo Tribunal de la Nación, que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable.

Sumado a lo dicho, no puedo dejar de advertir que ante un planteo similar al efectuado en autos, nuestro Máximo Tribunal provincial ha expresado:

"El art. 80 inc. 8 del Código Penal agrava la figura cuando el hecho se cometiere contra "un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición.

La garantía de igualdad ante la ley que consagran los arts. 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 16 de la Constitución nacional, no supone una igualdad aritmética o absoluta, sino la igualdad de tratamiento frente a iguales situaciones o circunstancias (conf. P. 108.023, sent. del 10/XII/2014).

Esta Suprema Corte ha expresado en reiteradas oportunidades que, por ello, el legislador tiene plenas facultades para crear categorías y efectuar distinciones en la medida que ellas resulten razonables y no obedezcan a propósitos hostiles o persecutorios ("Acuerdos y Sentencias", 1986-II-323; 1988-II-330; conf.

mis votos en causas I. 2022, "Barcena", sent. del 20/IX/2000; I. 2019, "Devia", sent. del 2/VII/2003; entre otras). La garantía del art. 16 de la Constitución nacional no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución de personas o grupo de personas...

En el caso, la distinción que establece el art. 80 inc. 8 del Código Penal respecto de los funcionarios de las fuerzas de seguridad, fundada en el rol que desempeñan y las situaciones de riesgo a las que se enfrentan con motivo de las tareas que cumplen, constituye una justificación legal que no se aprecia como discriminación arbitraria o irrazonable..." (SCBA P. 118.127 sent. de 1-7-2015).

V. Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a favor de Walter Sebastian Gualtiere Durante.

La Plata, 15 de junio de 2021.

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

15/06/2021 16:12:19