



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

P-135722-1

"C., M. D. s/Queja en causa n° 98.295 del Tribunal de Casación Penal, Sala I"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal rechazó los recursos homónimos interpuestos por el entonces defensor particular de M. D. C. y por la defensa oficial de A. D. A. y confirmó el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal n° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora que, mediante el procedimiento de juicio abreviado, condenó a C. a la pena de quince (15) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de homicidio con arma de fuego; y a A. a la pena de quince (15) años de prisión, accesorias legales y costas, como coautor penalmente responsable del delito de homicidio con arma de fuego y autor penalmente responsable de los delitos de lesiones graves calificadas por el empleo de arma de fuego y encubrimiento, todos en concurso real entre sí (v. Sala I del Tribunal de Casación Penal, sent. de 16-III-2021).

II. Contra dicho pronunciamiento formuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal Casación Penal, Ignacio Juan Domingo Nolfi, en favor de M. D. C., el que fue declarado inadmisibile por el tribunal intermedio (v. Sala I del Tribunal de Casación Penal, resol. de 6-VII-2021) y admitido, queja mediante, por esa Suprema Corte (v. Suprema Corte de Justicia,

resol. de 9-VIII-2022).

III. El recurrente denuncia la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal, con la consiguiente vulneración a los principios de razonabilidad y culpabilidad por el acto.

Para solventar su postura argumenta que el revisor confirmó una sentencia que no tomó en consideración la naturaleza de la acción realizada por su asistido, ni la extensión del daño causado. Ello toda vez que, sin perjuicio de haber pactado en el marco del acuerdo de juicio abreviado tanto la calificación legal como la pena (sin ponderar circunstancias atenuantes y considerando la pluralidad de intervinientes como pauta agravante), el coautor del homicidio (A.) fue condenado a la misma pena siendo que, adicionalmente, se le adjudicó la autoría de los delitos de lesiones graves agravadas por el uso de arma de fuego y encubrimiento en concurso real entre sí.

Añade que A. fue quien ejecutó el disparo mortal, mientras que su defendido asumió el rol de manejar la motocicleta en la que se trasladaban.

Como consecuencia de lo expuesto, afirma que el proceso de individualización de la pena respecto de C. se realizó ignorando la circunstancia de que el delito que se le reprochaba significaba un injusto menor que el del coimputado y que se debió tener en cuenta que a A. se lo condenó por el mismo hecho y por dos delitos más, como así también que su rol asumido en el homicidio fue el de el ejecutor del disparo.

Asimismo, entiende que el tribunal intermedio no realizó una correcta revisión de la



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

P-135722-1

sentencia de condena que demandaba adentrarse en el análisis del *quantum* punitivo, vulnerando los arts. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP y, consiguientemente, el debido proceso y el derecho de defensa en juicio.

IV. Estimo que el recurso interpuesto debe ser rechazado. Ello así toda vez que de la lectura de la sentencia del revisor, no advierto falencias que la descalifiquen en los términos propuestos por la defensa.

Veamos.

1. De las constancias obrantes en autos surge que la Fiscal, el Defensor Oficial de A., el por entonces defensor particular de C. y los imputados, arribaron a un acuerdo de juicio abreviado, pactando la pena de quince (15) años de prisión, accesorias legales y costas por resultar coautores del delito de homicidio agravado por el empleo de arma de fuego, agregando respecto de A. la autoría de los delitos de homicidio agravado por el empleo de arma de fuego en grado de tentativa en concurso real con encubrimiento.

Las partes no acordaron la aplicación de ninguna pauta atenuante de la pena, postulando como agravante la pluralidad de intervinientes en el delito de homicidio.

A raíz de ello, el Tribunal en lo Criminal n° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora dictó sentencia en la que consideró correcto tanto el encuadre legal respecto de los delitos de homicidio agravado por el empleo de arma de fuego y encubrimiento (mutando la calificación del delito de homicidio agravado por el empleo de arma de fuego en grado de tentativa por

la de lesiones graves agravadas por el uso de arma de fuego), como la pena pactada.

Contra dicho pronunciamiento y en lo que aquí interesa, interpuso recurso de casación la defensa de C., aduciendo que el pronunciamiento del tribunal de mérito violó los principios de razonabilidad y proporcionalidad al haberle impuesto a su asistido la misma pena que a A., cuando fue éste quien efectuó el disparo y no se acreditó que su defendido (quien únicamente conducía la moto en la que desplazaban) tuviera conocimiento previo de la acción que emprendería el coimputado, siendo su colaboración posterior al hecho.

Añadió que hubiese resultado más ajustado a derecho que C. fuera condenado como partícipe secundario en un homicidio simple y que, debido a su condición de primario, se hubiese impuesto una pena inferior.

A raíz de la actuación del recurrente se expidió el tribunal revisor que, como ya mencioné, rechazó el recurso intentado.

Para ello, en primer lugar hizo referencia a la materialidad ilícita del hecho por el que fue condenado el imputado.

Luego refirió que la falta de proporcionalidad no había sido planteada ni por C. ni por su defensa al acordar el trámite de juicio abreviado, consintiendo tanto con la calificación legal como con la pena.

Pero, sin perjuicio de ello y en relación a la participación secundaria reclamada por la defensa, el *a quo* sostuvo que "[...] la circunstancia de ser



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

P-135722-1

el conductor de la moto en la que el coimputado se transportaba, con la que interceptaron a D. M. L. para efectuarle un disparo y, seguidamente, darse a la fuga a bordo del mismo vehículo, no constituye sólo una ayuda posterior al hecho y, como consecuencia de ello, una participación secundaria en el ilícito, pues con ello se pone de manifiesto la realización del tipo mediante ejecución con división el trabajo, pues la actividad cumplida de transportarse hasta la víctima, cortar su paso, permitir el disparo e inmediatamente huir del lugar con quien accionara el arma, constituye una función en la ejecución del hecho -no sólo posterior-, que es esencial para la realización del plan que evidencia el dominio del conjunto del acontecimiento a través de su parte, se advierte un plan común o división del trabajo, una ejecución conjunta y una contribución esencial en la fase ejecutiva [...]" (Sala I del Tribunal de Casación Penal, sent. de 16-III-2021, cuestión segunda).

Finalmente y en relación al reclamo defensivo vinculado a la reducción de la pena por la condición de primario del imputado y las débiles probanzas de la causa, entendió que el mismo no solo contrastaba con el acuerdo celebrado, sino que tampoco se encontraba debidamente desarrollado.

2. Paso a dictaminar.

a. En primer lugar abordaré la denuncia vinculada a la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal, con la consiguiente vulneración a los principios de razonabilidad y culpabilidad por el acto.

De lo expuesto en el punto que antecede, advierto que al interponer el recurso de casación la defensa centró su reclamo exclusivamente en la

circunstancia de que el imputado no había sido quien efectuó el disparo a la víctima, siendo su participación en el homicidio meramente secundaria y posterior al tramo central del hecho y que, a raíz de ello y por la falta de antecedentes penales, correspondía la reducción de la pena.

Mas en ningún momento hizo siquiera una mínima referencia al hecho de que A. fue condenado a la misma pena, siendo que, adicionalmente, se le adjudicó la autoría de los delitos de lesiones graves agravadas por el uso de arma de fuego y encubrimiento en concurso real entre sí. Por lo que, sobre este punto, se observa una notoria variación argumental en la estrategia defensiva, afectándose a la unidad de la defensa que debe imperar en el proceso penal y que pone de manifiesto un viraje argumental que no puede ser atendido en esta sede.

Tiene dicho esa Suprema Corte que los planteos novedosos que no hayan sido sometidos oportunamente al tribunal revisor o que redunden en una variación argumental del agravio llevado a su conocimiento, no resultan atendibles en la instancia extraordinaria (cfr. doct. causa P. 135.057, sent. de 13-IX-2022; P. 135.254, sent. de 24-X-2022; e.o.).

Sin perjuicio de ello y en relación al concreto agravio expuesto por el recurrente en el recurso de la especialidad, lo cierto es que el tribunal intermedio dio sobrados motivos para sostener la coautoría responsable de C., expresando que existió una división de roles en el hecho, siendo el imputado, quien manejaba la motocicleta en la que se trasladaron hacia donde se encontraba la víctima, cortó



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

P-135722-1

su paso y permitió el disparo, huyendo inmediatamente del lugar con quien accionó el arma, advirtiéndole de este modo la existencia de un plan común, una ejecución conjunta y una contribución esencial en la fase ejecutiva.

Lo expuesto resulta conteste con la doctrina de ese Máximo Tribunal provincial en relación a que la coautoría funcional requiere de dos elementos, el plan común y el codominio del hecho. Respecto al plano subjetivo del plan común, se exige que todos los partícipes estén vinculados por una resolución común de realizar el hecho, lo que permite la imputación recíproca de cada uno de los aportes. Y el codominio del hecho se explica mediante la división del trabajo en la ejecución de los actos (cfr. doctr. causa P. 131.166, sent. de 27-V-2020).

No es óbice para la imputación de la coautoría en el hecho, la circunstancia de que C. no haya sido quien disparó el arma de fuego.

En definitiva, el imputado intervino en el tramo central del hecho, conduciendo la motocicleta en la que se trasladaron, cortándole el paso a la víctima y permitiendo el disparo, para posteriormente huir del lugar junto con A., prestando de esta manera una cooperación simultánea en la fase ejecutiva, que permite interpretar la coautoría por el dominio del suceso (cfr. doctr. causa P. 135.709, sent. de 10-XI-2022).

Asimismo, es dable destacar que el reclamo de la defensa se asienta básicamente en el *quantum* punitivo impuesto al imputado.

En tal sentido, cabe recordar que la pena aplicada a C. surgió como producto de un

acuerdo realizado entre la representante de la acción pública, la defensa y el imputado y que esa Suprema Corte tiene dicho que "[...] la doctrina de los actos propios enseña que la adopción de un temperamento discrecional importa ausencia de gravamen atendible, ya que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (conf. mis votos en causas P. 125.050, sent. de 22-VI-2016; P. 126.850, sent. de 19-IV-2017 y P. 135.436, sent. de 29-X-2021 también aplicada por la Corte federal en Fallos: 285:410 y sus citas: 297:27; 299:89; 305:568; 307:599, 635 y 1582; 308:1175 y 2405; 310:884: 315:369 y 317:655) [...]" (Suprema Corte de Justicia, causa P. 135.113, sent. de 16-II-2023).

Asimismo, la escala penal del delito por el que fue condenado el imputado surge del juego armónico de los arts. 79 y 41 bis del Cód. Penal, sin que se hayan valorado pautas atenuantes de la pena y considerando como agravante la pluralidad de intervinientes. Sentado ello, la pena de quince años de prisión se encuentra no solo dentro de la escala, sino mucho más cercana al mínimo legal aplicable que al máximo.

Es sabido que nuestro código de fondo no contiene un mecanismo determinado para efectuar la cuantificación punitiva, ni un punto de ingreso a la escala penal dentro de las escalas previstas para los delitos penados con penas divisibles (cfr. causa P. 135.382, sent. de 13-VII-2022; P. 134.089, sent. de 7-IX-2022; e.o.).

En el caso, el tribunal revisor convalidó la pena fijada por el tribunal de juicio



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

P-135722-1

-reitero, acordada por las partes en el marco del pacto del juicio abreviado-, fundando esa circunstancia en las constancias obrantes en la causa (fundamentalmente en el carácter de coautor del imputado) y ello manteniéndose dentro de la escala aplicable al delito imputado, como así también al máximo de pena prevista para que resulte aplicable el instituto del juicio abreviado conforme lo dispuesto por el art. 395 del CPP.

Por todo lo hasta aquí expuesto, entiendo que debe rechazarse el planteo de la defensa vinculado con la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal y, consecuentemente, con la vulneración a los principios de razonabilidad y culpabilidad por el acto.

b. La misma suerte debe correr la denuncia relacionada a la errónea revisión de la sentencia de condena, con la consiguiente vulneración al debido proceso y al derecho de defensa en juicio.

Es que el *a quo* brindó una respuesta adecuada a las objeciones que la defensa formuló ante esa sede, ajustando su labor revisora a los parámetros que establecen los arts. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP y su doctrina, como así también a los estándares fijados por la Corte federal en el precedente "Casal".

De lo expuesto hasta el momento, puede observarse que el tribunal revisor convalidó la pena impuesta bajo el entendimiento de que la misma no solo había sido producto de un acuerdo entre las partes, sino que principalmente resultaba acorde a la actividad desplegada por el imputado en el hecho (describiendo claramente cuál fue la misma).

Por ello y sin perjuicio de que el recurrente sostiene que el intermedio desatendió los agravios llevados ante su instancia, lo cierto es que queda demostrado sin mayores esfuerzos que el Tribunal de Casación Penal respondió a los planteos defensistas y brindó una adecuada respuesta a los mismos.

En síntesis, el fallo atacado contiene una respuesta concreta a los reclamos de la defensa, sin advertir quiebres lógicos en la misma, siendo la revisión aparente alegada por el recurrente la mera expresión de su disconformidad con lo resuelto por el intermedio, técnica recursiva manifiestamente insuficiente (arg. doctr. art. 494, CPP).

Dicho lo anterior, devienen abstractos los embates vinculados con la vulneración al debido proceso y al derecho de defensa en juicio, planteados en íntima vinculación a la denuncia de errónea revisión.

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, en favor de M. D. C.

La Plata, 21 de abril de 2023.

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

21/04/2023 10:08:46