



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

P-135746-1

"S., D. A. y M. N. A. s/ recurso de Inaplicabilidad de ley en causa N° 96.147 del Tribunal de Casación Penal, Sala V"

Suprema Corte de Justicia:

I. Antecedentes

El Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial Mercedes condenó a D. A. S. a la pena de diecinueve (19) años de prisión, accesorias legales y costas, por ser coautor responsable del delito de homicidio en ocasión de robo; y a N. A. M., a la pena de dieciséis (16) años de prisión, accesorias legales y costas, por ser coautor responsable del delito de homicidio en ocasión de robo (v. sentencia del 2/11/2018).

La Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal, mediante la sentencia del 3 de septiembre de 2020, por un lado, rechazó los recursos de casación de las respectivas defensas de los imputados; y por otro, hizo lugar al remedio de la especialidad interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal (que había impugnado la calificación legal exclusivamente respecto del imputado S.), casó el fallo encuadrando el hecho como homicidio *criminis causae*, y le impuso a D. A. S., la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas (v. sentencia del 30/8/2021).

Contra dicha sentencia interpusieron recurso de inaplicabilidad de ley los Defensores Adjuntos ante el Tribunal de Casación -Dr. Nicolás Agustín Blanco y Dr. José María Hernández- en favor del imputado S.

y el imputado M., respectivamente, los que fueron declarados admisibles por la Sala Quinta del Tribunal intermedio.

Previo a conferir traslado a esta Procuración esa Suprema Corte advirtió que el Tribunal de Casación dictó una nueva condena calificando el hecho reprochado a D. A. S. en un encuadre legal más gravoso (art. 80 inc. 7, Cód. Penal) y le impuso una pena mayor (prisión perpetua) por lo que debía aplicarse el criterio seguido en la causa "Carrascosa", razón por lo que devolvió las actuaciones al Tribunal de Casación, en relación al imputado S., para que se integre una nueva sala y se lleve a cabo el examen integral del fallo de condena haciendo traslado a esta Procuración solo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado en favor de M. (v. sentencia de fecha 10/12/2021).

II. a. En primer lugar el recurrente denuncia fundamentación aparente de la sentencia revisora (arts. 18 y 33, Const. nac.), infracción a los derechos de doble instancia (arts. 8.2 h, CADH y 14.5, PIDCP) y al principio de *indubio pro reo* (art. 18, Const. nac.).

Ello, en tanto considera que el revisor rechazó los agravios de la defensa -que reclamaba la errónea aplicación del art. 165 del Cód. Penal y una absolución o de manera subsidiaria la aplicación de una tentativa de robo con arma en despoblado y en banda- mediando argumentos genéricos que constituyen una reiteración de las razones dadas por la instancia de mérito, a la vez que dio otros argumentos falsos que



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

P-135746-1

ponen de manifiesto el apartamiento de las constancias de la causa.

Cita el testimonio de S. T. y dice que el revisor lo valoró de forma malintencionada, y también señaló que no se tuvieron en cuenta otras circunstancias trascendentales que claramente desincriminaban a su asistido como el rol pasivo que este asumió al momento del ataque o las declaraciones de los otros imputados que dejaron sentado que todo se trató de una disputa entre S. y O., pero no de un robo.

Concluye que se valoró en forma arbitraria la prueba -particularmente testimonio de S. T.- y que la sentencia denota la sola voluntad de rechazar el agravio por lo cual se manifiesta como arbitraria y afecta así la defensa en juicio, el debido proceso y el *indubio pro reo*.

b. En segundo lugar denuncia la errónea aplicación del art. 165 del Cód. Penal y el quebrantamiento del principio de culpabilidad por imputación de un hecho ajeno, en tanto entiende que la interpretación que dio el Tribunal revisor desconoce los límites que impone tal principio. Cita en su apoyo el fallo "Méndez", Causa P. 74.499 de esa SCBA.

Postula que en el caso, M. solo intervino en la tentativa del robo y que fue la conducta de S. que trascendió el plan original -robo- lo que causó la muerte de O., circunstancia que queda comprobada de la misma sentencia que afirmó que su asistido estaba con S. T. al momento del ataque.

Por otra parte, afirma que el obrar doloso que tuvo como resultado la muerte de O. es

propio del dominio de S. y por lo tanto imprevisible e indominable para el restante de los imputados.

En definitiva, señala que el riesgo introducido por S. es ajeno al plan criminal previo y deriva de la sola voluntad de matar, en tanto el eventual aporte de M. de concurrir a robar no implicaba un riesgo muerte alcanzado por el art. 165 del Cód. Penal.

III. Considero que el recurso presentado por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación no debe tener acogida favorable en esta sede por las razones que seguidamente expondré.

a. Atento que se denuncia -en lo sustancial y como primer agravio- arbitrariedad por revisión aparente en la verificación de la prueba, vinculada a la determinación de calificación legal y como consecuencia de ello afectación a la garantía de doble conforme y revisión amplia del fallo, es necesario hacer un repaso de lo resuelto por el a quo en relación a ello.

De forma preliminar vale recordar que la materialidad ilícita quedo delimitada, tanto en la instancia de mérito como en la revisora, de la siguiente manera: "[...] el día 18 de junio de 2015, poco antes de las 19:00 horas, en circunstancias en que la pareja conformada por S. T. y Víctor O. -alumnos de un colegio cercano-, se encontraban en la esquina de las calles Teniente Ibáñez e Hipólito Yrigoyen de la ciudad de Moreno; fueron interceptados por un grupo de al menos tres jóvenes de sexo masculino, encontrándose también un cuarto sujeto, este menor de edad, quien oficiaba de campana, manteniéndose al margen. En tales circunstancias, los tres sujetos cruzaron la calle en dirección a la pareja, y actuando en clara división de tareas, uno de



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

P-135746-1

ellos encaró a S. T. -de 17 años de edad-, a quien intimidó con ademanes de poseer en su mano derecha un arma blanca -no vista por la víctima-, pero sin que este sujeto haya puesto manos sobre la nombrada T.. Entre tanto, los otros dos sujetos arremetieron contra O., uno de ellos portaba un arma blanca, exigiéndole la entrega de sus pertenencias e intentando sacarle, en el marco de un forcejeo, una mochila que llevaba. Así, uno de los sujetos -el más audaz- le ordenó al que estaba con S. T. que la despojara de su teléfono celular. En tal contexto, O. se resistió, se produjo un forcejeo con el sujeto que portaba el arma blanca, momento en el cual este le efectuó al menos dos puñaladas, impactando una en el codo izquierdo, mientras que la restante lo alcanzó en la zona del cuello, lesionando vasos sanguíneos vitales, provocando el óbito poco después, a raíz de un paro cardiorrespiratorio traumático secundario a causa de hemorragia grave" (v. punto I.b de la cuestión tercera de la sentencia de la Sala V de fecha 3/9/2020).

Sentado ello, corresponde señalar que el revisor, al meritar y analizar la sentencia de la instancia, afirmó que el Tribunal sentenciante acreditó el suceso en trato y la intervención del imputado M. en el hecho.

Afirmó en tal sentido que en el acápite de la autoría, dentro del veredicto, el tribunal de mérito tuvo por demostrado que D. A. S. fue quien efectuó las puñaladas sobre el occiso, mientras que N. A. M. desempeñó el rol de mantener a raya a la restante víctima -S. T.- no animándose a consumir el despojo del celular que su compañero le reclamaba.

Agregó que el tribunal valoró la declaración de S. T. quien expuso -en lo medular para la materia de agravios- que vio a cuatro sujetos, avanzando hacia ellos tres de los mismos, los cuales los enfrentaron, dos fueron a reducir a V. O., mientras que el restante quedó "señalándola" a ella, como apuntándola con algo que no vio, ya que tenía una de sus manos en posición de señalamiento y que miró a este sujeto a la cara y atinó a levantar las manos.

Sumó a lo antes expuesto que el sujeto que estaba con S. T., no se encuentra discutido, pues se trata del imputado M. y que a contrario de lo expuesto por su defensa, no se puede decir que el mismo no haya efectuado acción alguna ya que no se limitó a quedarse quieto, pues "señaló" a S. T., conforme a lo que esta declaró y que además se sintió amedrentada por su presencia, máxime cuando este sujeto la apuntaba con algo aunque la deponente admitió que no pudo observar con qué específicamente.

Adunó a ello que resultaba claro el plan común de robo cuando la testigo expuso, conforme fuera reseñado por el Tribunal de instancia, que uno de los sujetos, le manifestó insistentemente al que estaba con ella "sacale el celular a la mina", estando distanciados por apenas un metro.

Por lo demás el revisor sumó lo testificado por J. L. L., remisero que pasaba por ahí y que junto a su pasajero pudo observar parte de la secuencia relatada. Sumado a ello valoró las declaraciones de los compañeros del cuartel de bomberos de la víctima, concretamente F. A. F., J. O., L. C. G. y E.



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

P-135746-1

D., quienes escucharon de boca del propio occiso que a éste le habían querido robar, lo cual junto con lo dicho por S. T. desbarata la hipótesis de que se trató de una pelea callejera.

A partir de ello, concluyó que la pretensión de la defensa no logró torcer la motivación efectuada en la instancia anterior en cuanto a la calificación legal donde se consideró a M. coautor del homicidio en ocasión de robo, puesto que tuvo intervención activa en la ejecución del robo que es el delito base y habiendo aceptado, cuanto menos con dolo eventual, la posibilidad de que S. emplee el arma blanca contra la víctima.

b. Paso a dictaminar

Como puede observarse de lo expuesto hasta aquí, el tribunal revisor logró dar respuesta a los agravios de la defensa vinculados al alcance de la participación de M. en el hecho y la calificación correspondiente.

b.1 En cuanto a los específicos agravios del recurrente vinculados a la revisión efectuada por el Tribunal intermedio, vale recordar que la doctrina de la máxima capacidad de rendimiento a la que debe llevarse la tarea revisora a fin de garantizar la amplitud establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo "Casal" (Fallos 328:3399) y posibilitar así la realización de un examen integral de la decisión recurrida en cumplimiento del derecho al recurso consagrado en los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe

hacerse siempre conforme las posibilidades y constancias del caso particular, dado que el principio de inmediación se erige como un límite real de conocimiento para el órgano revisor respecto de aquellos aspectos exclusivamente reservados a quienes hayan presenciado el juicio. Pero este esfuerzo por "revisar todo lo que pueda revisar" no implica que "re evalúe" todas las pruebas practicadas en presencia del tribunal de primera instancia, porque solo a éste corresponde esa función valorativa (argumento del artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), pero sí que verifique que efectivamente el tribunal de grado haya contado con suficiente prueba sobre la comisión de los hechos y la intervención que en el mismo le cupo al imputado, para dictar su condena, como así también que la prueba haya sido lograda sin quebrantar derechos o garantías fundamentales y en correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción (Cfr. doc. Causa P.132.713, sent. 20/X/2021).

De ello se colige que la garantía de la revisión amplia de la sentencia de condena implica una revisión a fin de garantizar el doble conforme y evitar arbitrariedades en el proceso del dictado de condena. En el caso, no se advierten tales extremos pues lo cierto es que la defensa disconforme con lo resuelto pretende reversionar los hechos a la vez que intenta dar una valoración a la prueba distinta -en particular a la declaración de S. T.- que permitió calificar la conducta de su asistido como coautor del delito de homicidio en ocasión de robo.

En cuanto a las críticas del recurrente a la forma en que el revisor confirmó la participación de



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

P-135746-1

M., esto es, haciendo remisión a ciertos argumentos del Tribunal de mérito, no resulta por sí mismo un método insatisfactorio ni implica una revisión aparente con los alcances de sentencia arbitraria que intenta la defensa.

En relación a ello, esa Suprema Corte ha dicho que "[...] *no resulta arbitrario el hecho de que el revisor haya coincidido con las respuestas dadas por el órgano juzgador para repeler las críticas a la valoración probatoria*". Y *mutatis mutandis* que "[...] *en tal sentido, es oportuno recordar que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la circunstancia de que la Cámara adhiriera a las razones pertinentes expuestas por el juez de primera instancia para fundar su sentencia, no constituye causal de arbitrariedad (CSJN Fallos: 318:2056, cons. 6° y sus citas)*" (Cfr. Causa P.132.953, sent. de 16/XII/2021).

En ese discurrir, los restantes agravios de cariz federal que vienen a remolque de la denuncia de sentencia arbitraria (*in dubio pro reo*, defensa en juicio y debido proceso) carecen de fundamentos propios y deben ser desechados.

En definitiva, los planteos del recurrente suponen una pura confrontación con la valoración probatoria que escapa al ámbito de conocimiento de esa Suprema Corte por la vía del recurso de inaplicabilidad de ley de acuerdo a la competencia reglada por el art. 494 del Código Procesal Penal.

b.2. El restante agravio vinculado a la errónea aplicación de la ley sustantiva tampoco tendrá mejor suerte.

Advierto que los embates de la defensa en este agravio no logran desbaratar lo confirmado por la

instancia revisora, en cuanto confirmó la participación de M. en el hecho y calificó su conducta como coautor de homicidio en ocasión de robo -art. 165, Cód. Penal-.

Así, habiéndose tenido por acreditada, sin visos de arbitrariedad, la existencia de un acuerdo de voluntades concertado entre los autores a fin de ejecutar un robo contra O. y T., el imputado M. debe responder por el delito previsto en el art.

165 del Cód. Penal, pues aunque la violencia que provocó la muerte acaecida en el contexto de ese robo la haya producido solo uno de los participantes en el hecho, puede reconocerse en el imputado la aceptación de la utilización de armas si resultaba necesario, puesto que evidentemente en el contexto en que se desarrolló el hecho debió representarse como probable su producción y su conformación con ello.

Sumado a lo expuesto, la acreditación del tipo subjetivo se sustenta en el modo en que se exteriorizó la conducta, ya que los imputados participaron activamente en la ejecución de un plan común y lo hicieron con un claro reparto de roles para lograr la concreción, en particular M. se encargó de amedrentar a T. a fin de evitar algún tipo de defensa, "señalándola" con un elemento que la testigo no logró identificar.

En esa línea, vale recordar que es doctrina de esa Suprema Corte que "*[...] Es irrelevante el grado de participación que le cupo respecto del homicidio cometido a cada uno de los intervinientes en un robo con motivo o en ocasión del cual resultare el homicidio (art. 165, C.P.), ya que basta que la muerte se produzca con motivo u ocasión del*



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

P-135746-1

robo para que queden incurso en la figura todos los partícipes en el desapoderamiento violento, pues el grado de participación debe analizarse con respecto al robo y no respecto de la muerte" (cfm. doc. P.123.631, sent. de 7/XI/2018; P.128.915, sent. de 29/VIII/2018; P.121.622, sent. 25/X/2017; entre muchas otras).

Con ese norte, el hecho permite encuadrarse en el supuesto confirmado por el revisor pues el resultado muerte deviene sin lugar a dudas con motivo del intento de desapoderamiento y del que M. formó parte desplegando una conducta activa.

La asentada doctrina de esa Suprema Corte requiere a los efectos de la configuración de la participación -en la figura pretendida- que la misma sea sobre el resultado del robo; entonces las particularidades del aporte de cada uno de los coautores en el ataque pierde la relevancia que la defensa pretende asignarle.

Ello es así porque la defensa solo se detiene a analizar la declaración en el hecho de la testigo presencial S. T. quien -además- nunca descartó que se haya sentido amenazada ni que, a su parecer, las intenciones de los sujetos que vio acercarse eran de robo, dejando de lado el recurrente otros testimonios como el remisero Lange y su pasajero quienes pudieron ver parte de la secuencia -visión contraria a la riña que propone la defensa- y fundamentalmente los bomberos que acudieron al lugar quienes confirmaron que las últimas palabras de la víctima habían sido que le habían querido robar y no que se hubiera tratado una pelea.

Por otro lado, corresponde diferenciar el supuesto de autos claramente del abarcado por la doctrina del fallo "Méndez" que trae el recurrente (P. 74.499, sent. de 17/III/2004, que cambió la postura anterior de esa Corte en la causa P. 36.212, "Galván", sent. de 24/II/1987), pues en aquel precedente la muerte del coautor del robo fue producida por personal policial o, en otro caso, por la propia víctima (conf. doctr. P. 79.465, sent. de 1/IX/2004), mientras que aquí se le atribuye la muerte a uno de los integrantes del grupo que también intentó perpetrar el robo.

Frente a lo expuesto, el recurrente no logra demostrar que en el marco del concreto contenido de lo decidido se haya configurado la infracción constitucional que le atribuye al fallo (principio de culpabilidad). Media entonces insuficiencia en el planteo (Cfrm. art. 495 del CPP).

IV. Por todo 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 en favor de N. A. M..

La Plata, 28 de septiembre de 2022.

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

28/09/2022 12:20:54