



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

P-136276-1

"A., B. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 99.805 del Tribunal de Casación Penal, Sala III"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad deducido por la defensa oficial de B. E. A., contra la decisión del Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil n° 2 del Departamento Judicial Morón que declaró al nombrado coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego y autor de homicidio agravado por su comisión con arma de fuego, y portación ilegal de arma de fuego de uso civil, en concurso real entre sí (arts. 41 bis, 55, 80 -inc. 7°-, 166 -inc.2°, seg. párr.- y 189 bis -inc. 2°, tercer párr., Cód. Penal).

II. Contra ese pronunciamiento, el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, doctor Ignacio Juan Domingo Nolfi, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado parcialmente admisible por el intermedio (v. reso. de 28/XII/2021), "sólo en lo tocante a la errónea aplicación de la ley penal".

Vale la siguiente aclaración.

El auto de admisibilidad dictado por la sala casacional (art. 486, CPP) formula una escisión de agravios -admitiendo uno y desestimando otro- que no encuentro posible.

Es que, como bien lo señaló el *a quo* en el considerando n° 2, la defensa articuló su recurso extraordinario denunciando arbitrariedad en la valoración de la prueba y, como consecuencia de tal vicio, una errónea aplicación de la ley penal. De tal suerte, ambos embates se encuentran inexorablemente unidos y dependen uno (errónea aplicación de la ley) de otro (arbitrariedad en la valoración de la prueba).

Por tal razón, y desde esta inteligencia, opinaré en el presente dictamen sobre la totalidad de los cuestionamientos presentados por la defensa de A.

III. El recurrente sostiene que no se alcanzó la debida certeza en el pronunciamiento impugnado para tener por demostrada la conexión ideológica que habría imperado en A. entre su acción homicida y sus objetivos de consumar el robo y quedar impune.

Entiende que existiendo escasas referencias en autos acerca de cómo se sucedieron los disparos y la herida mortal recibida por la víctima, no resulta posible tener por acreditado aquel extremo subjetivo que el tipo penal endilgado requiere. En ese andarivel, menciona que la escasa luminosidad del lugar de los hechos impide conocer a ciencia cierta quién ejecutó las acciones y de qué forma éstas se sucedieron.

Postula que los elementos valorados por el revisionista solo permiten formar convicción sobre la existencia de una muerte violenta causada por un arma de fuego y el desapoderamiento, más no sobre el especial elemento subjetivo que trae la figura agravada del



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

P-136276-1

homicidio por la causa (art. 80, inc. 7°, Cód. Penal).

En esa inteligencia, denuncia que el *a quo* solo escogió una de las hipótesis posibles sobre las circunstancias que rodearon el hecho, lo que se traduce en el dictado de un pronunciamiento arbitrario que no encuentra respaldo en las constancias de la causa.

En esa dirección, aduna que en atención a las pruebas valoradas en el debate debieron los jueces, por aplicación del principio *favor rei* encuadrar las conductas de A. en el tipo penal del art. 165 del Código sustantivo.

Concluye así, que no han sido despejadas todas las circunstancias que rodearon el hecho imputado a su defendido, puesto que -vgr.- en el fallo en crisis no se mencionó siquiera el estado del arma empleada para ejecutar la acción violenta y por ende se desconoce si un anormal funcionamiento de aquella pudo haber generado un disparo accidental, cuestión que pone a las claras la deficitaria labor valorativa de la prueba que viene denunciando.

IV. Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no debe tener acogida favorable.

El Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil n° 2 del Departamento Judicial Morón tuvo por debidamente acreditado que "*el 21 de septiembre de 2018, aproximadamente a las 23:30 horas, en la intersección de ... y ... (Merlo), al menos cuatro sujetos, tres mayores de edad y el imputado menor, apodado*

'M.' o *'P.'*, *interceptaron el paso de I.*

P. E. y de G. S. S., y mediante intimidación con las armas de fuego que portaban, sin autorización para ello (como es evidente, siendo menor), les exigieron la entrega de sus pertenencias, ante lo cual S. S. se resistió por lo que, tras golpearlo en la cabeza con una de las armas, se apoderaron de su billetera con dos mil pesos y una tarjeta supe. En tanto, el acusado se alejó unos metros con P. E., quien persistía en su resistencia, y le efectuó dos disparos con el claro propósito de quitarle la vida para consumar sus designios furtivos, logrando apoderarse del par de zapatillas que la víctima traía puestas, un celular y una suma de dinero, dándose posteriormente a la fuga. Luego, P. Enciso muere a causa de las heridas provocadas por los disparos" (v. sent. de 2/IX/2019).

Contra ese modo de decidir, la defensa departamental articuló recurso de casación.

En prieta síntesis, sostuvo que el material probatorio colectado durante el debate oral no alcanzó la suficiencia requerida para tener por probado el dolo directo de matar y menos aún la ultrafinalidad que requiere el tipo penal del art. 80, inc. 7°, de Cód. Penal.

En esa dirección argumentativa, refirió que el encuadre típico debió ser otro, ya que al no encontrarse probado el aspecto subjetivo del homicidio debía reprocharse a su asistido el delito contenido en el art. 165 del cuerpo sustantivo; ello, por cuanto -reitera- no se acreditó el dolo directo de matar en A., y porque la adecuación típica que propone como defensor del imputado se corresponde con un resultado disvalioso (muerte) no querido (culposo) y acaecido en el



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

P-136276-1

discurrir de una empresa delictiva que tenía como único fin atentar contra el bien jurídico propiedad de las víctimas, todo lo cual -sostiene- obliga a adecuar las conductas de A. como aquellas contenidas en el tipo penal de homicidio en ocasión de robo.

El Tribunal de Casación Penal, por su parte, y en lo que aquí interesa, rechazó -por mayoría- los planteos defensistas.

Así, luego de concluir su labor revisora en lo que respecta a la autoría penal responsable de A. (embate de la defensa que no forma parte del presente recurso extraordinario) el doctor Borinsky en su voto (que abre el sufragio y logra luego la mayoría) recordó que los disparos efectuados por el imputado hacia la víctima (P. Enciso) para lograr el fin de su resistencia, lo fueron hacia una zona vital como lo es el tórax, ingresando la bala por la región escapular izquierda a través de la cavidad torácica con una dirección de atrás hacia adelante, de inferior a superior izquierdo a derecho con lesión en pulmón izquierdo forma transversal y salida en región anterior del cuello.

De tal suerte, entendió el magistrado que los disparos así descriptos obedecieron a la finalidad de consumar el robo, agregando que, con la víctima ya abatida en el suelo, A. se apoderó de sus zapatillas.

En ese andarivel, sentenció que no se estuvo frente a un suceso accidental (el resultado muerte) ya que la mecánica de los hechos, la distancia y la dirección de los disparos demuestran indubitadamente

el dolo homicida.

Luego de exponer diferencias dogmáticas entre los tipos penales contenidos en los artículos 80, inc. 7° y 165 del Cód. Penal y sus antecedentes en derecho comparado, concluyó que cuando se mata para neutralizar la resistencia de la víctima y así poder consumar el robo, se está ante un concurso real de robo agravado por el empleo de armas que concurre materialmente con el homicidio por la causa, mas no, con el de robo con homicidio resultante como pretende la defensa.

Paso a dictaminar.

Coincido con lo resuelto por el Tribunal de Casación Penal al momento de expedirse sobre el acierto del tribunal de grado en torno a la significación jurídica dada a los hechos que se le imputan a A..

Advierto así que los planteos de la parte se circunscriben a poner en crisis la tarea valorativa del órgano de mérito -como así, la revisión ejercida por el casacionista- que encontró acreditado el aspecto subjetivo (conexión final) especial de la figura agravada de homicidio, pero lo hace desde una mera opinión discrepante que no encuentra respaldo probatorio alguno en la causa. Veamos.

Tal y como fueron fijados los hechos por el tribunal de mérito y con toda la prueba de cargo a su disposición, el revisor se adentró en una detallada y vasta revisión que echa por tierra el esforzado intento defensista de hacer prevalecer su tesis.



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

P-136276-1

Como ya quedó explicado, la parte cimenta aquí su teoría de defectuosa valoración probatoria -a más de opiniones genéricas y desprendidas de la causa-, alegando que no existen precisas referencias al modo en que se sucedieron los hechos; ello, por cuanto fue sustento de la sentencia el relato de un único testigo y porque en el lugar existía una defectuosa iluminación que impedía ver con claridad el suceso.

Tales aseveraciones no se ajustan a las constancias de la causa.

El tribunal casatorio, al tratar los cuestionamientos dirigidos a la autoría del imputado (que repito, no viene aquí discutida) no dejó dudas acerca de que existió más de un testigo directo de los hechos atribuidos a A., pues la otra víctima del hecho (G. S. S.) declaró, en coincidencia con el testigo F., que quien disparó fue "M.", apodo con el que refiere al imputado y a quien señaló en el debate. Así, remarcó que fueron dos las personas que sindicaron al encausado como autor de los hechos, resultando ello condición probatoria idónea para otorgar plena prueba sobre el punto.

De otro lado, en cuanto a la escasa luminosidad del lugar, el revisor sostuvo que ella no fue tal, toda vez que la luz existente en el escenario delictivo resultó, en esos momentos, suficiente para que los testigos del evento lograran identificar al menor A. como el autor de los disparos y el desapoderamiento también ejecutado.

En tanto, el revisor también descartó

la ausencia de dolo de muerte en la acción que terminó con la vida de P. E.. Para ello realizó -como se vio- una extensa descripción del modo en que el imputado efectuó los disparos, la cercanía en la ejecución y el recorrido de la bala en el cuerpo de la víctima.

Si bien el recurrente focaliza su agravio en la conexión final entre el robo con el homicidio (ultrafinalidad) y no parece hacerlo en el dolo directo de matar -como sí lo hizo su par de la instancia-, pretende -favor rei mediante- desplazar la figura agravada endilgada y aplicar el tipo penal del art. 165 del código sustantivo.

A ello también se avocó el órgano intermedio en su sentencia impugnada, esgrimiendo suficientes y acertadas diferenciaciones entre los tipos penales en discusión (como ya lo dejé asentado más arriba), por lo que la insistencia de la defensa en la mutación de la adecuación típica se muestra aquí como una mera reedición de las quejas llevadas a conocimiento de la Casación sin hacerse cargo -y mucho menos lograr rebatir- de las respuestas obtenidas.

Así entonces, considero claro que el recurso de trato, pese a contener la denuncia de arbitrariedad y errónea aplicación de la ley penal como consecuencia de aquella, muestra tan solo una opuesta y particular opinión acerca de la actividad jurisdiccional, incorporando una visión distinta e hipotética de cómo se sucedieron los hechos y reevaluando -a título individual- las pruebas de cargo que resultaron reveladoras del real acontecer de los hechos imputados a A. a efectos de lograr un cambio en la calificación legal, y por ello



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

P-136276-1

escapan al acotado ámbito de la competencia revisora de esa Corte (art. 494, CPP).

Vale recordar que tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que "[...] Si bien es cierto que una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede conllevar una aplicación errónea de la ley sustantiva, en especial, respecto de la exactitud de la subsunción legal salvo los casos de absurdo, claramente alegados y demostrados, no le corresponde a la Suprema Corte revisar los supuestos errores sobre los hechos alegados por quien aquí recurre (causas P. 92.917, sent. de 25-VI-2008; en el mismo sentido: P. 75.228, sent. de 20-X-2003; P. 77.902, sent. de 30-VI-2004; P. 71.509, sent. de 15-III-2006; P. 75.263, sent. de 19-XII-2007; e.o.)" (causa P. 134.708, sent. de 24/IX/21).

Y sumo a ello, como también sostenidamente ha dicho la Corte local, que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley destinado a cuestionar la errónea aplicación del art. 80, inc. 7° del Cód. Penal por arbitrariedad fáctica, donde el recurrente afirma dogmáticamente que no se encuentra acreditado el elemento subjetivo que requiere la calificación legal aplicada y sin anclar su queja en las particularidades del caso, dejando incontrovertidos los argumentos del revisor por los cuales consideró debidamente acreditada la ultrafinalidad exigida por la figura aquí discutida, resulta insuficiente (confr. SCBA, P. 133.780, sent. de 20/II/2022).

En efecto -y lo reitero-, la defensa de A. manifestó su opinión diversa y se pronunció por una interpretación alternativa de la prueba pero sin

demostrar siquiera conjeturalmente la arbitrariedad que denuncia, sellando así la suerte de este nuevo intento impugnativo (art. 495, CPP).

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación, en favor de B. E. A..

La Plata, 31 de octubre de 2022.

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

31/10/2022 13:08:11