



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

P-136521-1

"F., L. R. y H. A., J. H. G.  
S/Recurso extraordinario  
de inaplicabilidad de ley  
en causa n° 103.304 del  
Tribunal de Casación Penal, Sala  
II"

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.** La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por la defensa oficial en favor de L. R. F. y J. H. G. H. A., y confirmó el pronunciamiento dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 4 del Departamento Judicial La Matanza que condenó a F. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, con más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado del art. 80 del Código Penal y declaración de reincidencia por cuarta vez, y a H. A. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, con más la declaración de reincidencia por segunda vez, por ser hallados coautores penalmente responsables de los delitos de robo agravado por el empleo de arma de fuego apta para el disparo en concurso real con homicidio *criminis causa*.

**II.** Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Dr. Nolfi, que fue declarado admisible (v. recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Dr. Nolfi y Sala II del Tribunal de Casación Penal, resol. de 8-IV-2022).

**III.** El recurrente denuncia que el revisor concluyó de forma arbitraria que la prueba colectada en autos permitía acreditar el dolo que exige la figura receptada en el art. 80 inc. 7 del Código Penal, limitándose para ello a reeditar lo señalado por el tribunal de juicio.

Afirma que de las diversas constancias de la causa -como ser las impresiones digitalizadas de la filmación del comercio en donde aconteció el hecho, el informe de la operación de autopsia y las declaraciones testimoniales de D. V., A., S., S. y R.-, surge cuanto menos la duda acerca de si los hechos ocurrieron de la forma en que fueron descriptos en la materialidad ilícita y, a consecuencia de ello, de la ultrafinalidad que requiere el homicidio *criminis causa*.

Sostiene que los disparos efectuados por F. a la víctima -B.-, fueron realizados desde más de dos metros de distancia y que pareciera que los mismos se originaron en un instinto de supervivencia, al sentir en riesgo su vida y la de sus compañeros a raíz de la actitud de B.

Entiende que al no haberse acreditado con certeza la referida ultrafinalidad del art. 80 inc. 7 como así tampoco la coautoría funcional de los imputados en función del art. 45, corresponde encuadrar el hecho en la figura del art. 165, todos ellos del Código Penal.

Finalmente y en forma subsidiaria el recurrente señala -tal como lo planteó la Dra. Biasotti al presentar el memorial del art. 458 *in fine* del Código Procesal Penal- que el tribunal de juicio decidió



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

P-136521-1

imponerle a F. la accesoria del art. 52 del Código Penal por fundamentos distintos a los expuestos por la Fiscal durante el debate oral, circunstancia que no pudo ser resistida por la defensa en clara transgresión al principio acusatorio.

Así denuncia que al convalidar la sentencia de grado el revisor incurrió en arbitrariedad, pues para aplicar la accesoria de mención el tribunal de juicio dio sus propias razones y no la dictó por los fundamentos del acuse.

**IV.** Estimo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto debe ser rechazado, toda vez que no encuentro en el pronunciamiento atacado los vicios denunciados por la defensa.

**1.** Respecto a la denuncia de arbitrariedad para acreditar el dolo exigido por el art. 80 inc. 7 y, en consecuencia, a su errónea aplicación e inobservancia del art. 165, todos ellos del Código Penal, considero que el planteo del recurrente resulta ser, en esencia, una reedición de los agravios del recurso de casación, sin tener en cuenta la respuesta brindada por el revisor.

Paso a explicarme.

Al interponer el recurso de casación la defensa de los imputados denunció, en lo que aquí interesa, arbitrariedad en la valoración de la prueba para tener por acreditada la coautoría de F. y H. A. e inobservancia del art. 165 del Cód. Penal en relación al planteo subsidiario de mutación de la

calificación legal.

A raíz de ello, se expidió el revisor que confirmó el pronunciamiento del tribunal de instancia.

Para hacerlo, comenzó realizando una referencia a la prueba producida durante el debate y entendió que a partir de la misma se podía tener por acreditada la coautoría de los imputados en los hechos. Puntualmente, hizo mención a las declaraciones testimoniales de D. V. y de A. -coincidentes en la descripción del suceso-, a la filmación existente y a la declaración testimonial del efectivo policial Cardozo. También se refirió a otros elementos de prueba valorados por el tribunal de juicio, como ser los registros de llamados al 911, el informe de autopsia, fotografías y actas.

Respecto de la calificación legal, el a quo describió los dos momentos que estimó fundamentales para cumplir con las exigencias de la figura del art. 80 inc. 7 del Código Penal.

En un primer momento, según expresó, F. y una persona no identificada ingresaron armados al lugar en que acontecieron los hechos -pizzería-, intimidando a los presentes y detrás de ellos entró H. A. quien se dirigió a la víctima -B.- para intentar sustraer sus pertenencias.

En un segundo momento B., quien portaba un arma con la debida autorización legal, intentó resistirse y los tres autores decidieron atentar contra su vida. Para ello, H. A. comenzó a forcejear para



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

P-136521-1

quitarle el arma, el tercer sujeto lo golpeaba con la culata del arma y F. le disparó. Luego de ello, los tres se fugaron del lugar con el dinero de la caja, las pertenencias de A. y el arma de B.

El revisor concluyó expresando que *"[...] En tal contexto, es claro que los disparos efectuados contra B., tenían por objeto facilitar y consumar el robo, y con ello asegurar su resultado y permitir huir del lugar, como efectivamente sucedió en el caso (...) considero acabadamente acreditada la ultrafinalidad en la comisión del homicidio que exige el art. 80 inc. 7° del C.P, sin adolecer la fundamentación del Tribunal de vicio de arbitrariedad ni de ningún quiebre lógico, careciendo las alegaciones defensasistas de entidad para conmover este tramo del fallo pues, en definitiva, resultan divergencias subjetivas sobre la valoración de los elementos de prueba arrimados a la causa"* (Sala II del Tribunal de Casación Penal, sent. de 1-VI-2021, considerando IV.2).

Para arribar a dicha solución, estimó acreditada la decisión común y el plan preestablecido con una clara división de roles y consideró probado el dolo homicida a partir de la propia conducta de los imputados quienes utilizaron un arma de fuego, siendo que F. disparó desde una distancia muy corta y, simultáneamente, tanto H. A. como el tercer interviniente en el hecho agredían a la víctima para evitar que pudiera defenderse.

Asimismo, hizo una expresa mención al planteo de la defensa vinculado con la actitud de B., sosteniendo que *"[...] los imputados no dispararon soportando una 'agresión ilegítima' de B., por cuanto era*

el nombrado quien, en todo caso, actuaba bajo el amparo de un tipo permisivo y -en razón de ello y ausente otro tipo de explicación- su conducta no podría ser considerada como una agresión ilegítima en los términos requeridos por la ley para que operara la causa de justificación que se desprende de la postulación que en esta ocasión formula la defensa" (Sala II del Tribunal de Casación Penal, sent. de 1-VI-2021, considerando IV.2).

Conforme a lo expuesto, advierto que los planteos defensistas encontraron cabal respuesta en el pronunciamiento del *a quo* y que sus críticas no pasan de ser una mera opinión personal que discrepa del criterio del revisor. El mero disenso no resulta ser un medio de cuestionamiento idóneo desde el ángulo de la técnica del carril instado (cfr. doct. SCBA causas P. 135.229, sent. de 1-VI-2022; P. 134.480, sent. de 22-VI-2022; y P. 134.484, sent. de 30-VI-2022; e.o.). Media, por tanto, insuficiencia (arg. doct. art. 495, CPP).

Pero, asimismo, considero que si bien el agravio se sustenta en la arbitrariedad para acreditar el dolo exigido por el art. 80 inc. 7 y, en consecuencia, a su errónea aplicación e inobservancia del art. 165, todos ellos del Código Penal, en realidad la queja reposa en cuestiones probatorias que, a partir de una diferente visión, hubieran permitido -a juicio de la defensa- la subsunción del hecho en otra calificación jurídica. Y la valoración de los hechos y las pruebas son extremos que, por regla general, no le corresponden analizar a esa Suprema Corte (cfr. doct. SCBA causas P. 134.155, sent. de 13-IV-2022; P. 132.813, sent. de 13-IV-2021; y P.



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

P-136521-1

133.271, sent. de 14-X-2020; e.o.).

Es que, conforme surge de las constancias de la causa, para resolver como lo hizo el a quo no solo hizo expresa mención a los testimonios prestados y a la manera en que, en lo fundamental y teniendo en consideración el contexto general, los mismos resultaron coincidentes; sino que además describió el accionar de cada uno de los imputados -especificando que fue F. quien disparó, mientras H. A. forcejeaba con la víctima para quitarle el arma de fuego y el tercer interviniente lo golpeaba-, para tener por acreditada la ultrafinalidad característica del homicidio *criminis causa*.

De esta manera y a diferencia de lo sostenido por el recurrente, considero que el revisor fundó su pronunciamiento en la prueba producida durante el debate de la que surge no solo la participación de los imputados en el hecho, sino también la ultrafinalidad requerida por el tipo del art. 80 inc. 7 del Código Penal: consumir el robo y facilitar su impunidad. Y que no existe la duda razonable a la que se refiere el defensor.

Lo expuesto resulta conteste con la doctrina de esa Suprema Corte, que entiende que para que sea aplicable la figura del art. 80 inc. 7 del Código Penal se debe demostrar que en el ánimo del autor existe cualquiera de las finalidades contempladas en la norma (cfr. doctr. SCBA causa P. 134.713, sent. de 13-IV-2022).

Finalmente y respecto de la participación de los imputados en el hecho, estimo que el revisor dio sobrados motivos para sostener la coautoría

funcional de los mismos, expresando la división de roles en el suceso -siendo F. quien disparó y H. A. quien se dirigió a la víctima para intentar sustraerle sus pertenencias y que luego forcejeó con el mismo, huyendo posteriormente con el botín logrado y el arma de B.-, el plan común y el codominio del hecho.

Y ello, resulta conteste con la doctrina de esa Suprema Corte que tiene dicho 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 del hecho (cfr. doctr. SCBA causa P. 131.166, sent. de 27-V-2020).

Entiendo que lo expuesto quedó acreditado en el caso.

**2.** Respecto a la denuncia de arbitrariedad, al referir el *a quo* que para aplicar la accesoria del art. 52 del Código Penal el tribunal de juicio dio sus propias razones y no la dictó por los fundamentos del acuse, entiendo que debería correr la misma suerte que el agravio desarrollado en el punto anterior.

Al interponer el recurso de casación, la defensa solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 52 del Código Penal, en relación a la imposición de la accesoria de reclusión por



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

P-136521-1

tiempo indeterminado respecto de F.

Asimismo al presentar el memorial del art. 458 *in fine* del Código Procesal Penal, la Dra. Biasotti sostuvo el planteo de inconstitucionalidad, agraviándose de la fractura de la correlación entre acusación y sentencia, toda vez que el representante de la acción pública había solicitado la imposición de la reclusión por tiempo indeterminado únicamente en razón de sus antecedentes penales -reincidencia múltiple- mientras que el tribunal de juicio la había aplicado por la potestad que le confiere el art. 80 del Código Penal.

El revisor por su parte rechazó el pedido de inconstitucionalidad especificando la naturaleza jurídica de pena de la reclusión accesoria del art. 52 del Código Penal y, en lo que aquí importa por ser concretamente lo denunciado por la defensa, expresó que "*[...] se advierte, en primer lugar, que la misma fue expresamente solicitada por el Agente Fiscal en el debate, lo que cierra antes de abrirse la discusión sobre la facultad de los magistrados para aplicar la misma, no pudiendo alegar por tanto la Defensa sorpresa, novedad o indefensión cuando la misma fue objeto de debate procesal. De tal manera, que el recorrido argumental del Tribunal no fuera idéntico al de la Fiscalía, no produce afectación ni invalida los fundamentos del a quo, quien justamente dio las razones propias para justificar la medida, cumpliendo de tal manera con la exigencia de fundamentación que debe tener todo acto jurisdiccional [...]*" (Sala II del Tribunal de Casación Penal, sent. de 1-VI-2021, considerando IV.4).

Entiendo que, nuevamente, la defensa se desentiende de la respuesta dada por el revisor,

limitándose a reeditar el mismo agravio que el manifestado en el memorial.

Pero sin perjuicio de ello, considero que el pronunciamiento del *a quo* es ajustado a derecho. Ello, toda vez que no solo la fijación e imposición de la pena es una actividad propia de la jurisdicción, sino que además y en el caso concreto no advierto ningún exceso, ya que la aplicación de la pena accesoria de reclusión por tiempo indeterminado fue específicamente solicitada por el acuse y, por tanto, la defensa no puede alegar su desconocimiento.

Cabe aclarar que conforme al principio *iura novit curia* es el juzgador quien debe subsumir la realidad fáctica en las normas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos jurídicos invocados por las partes (cfr. doctr. CSJN Fallos: 344:5; 334:53; 333:828: e.o.).

Asimismo y si bien la denuncia del recurrente se basa en la arbitrariedad por convalidar una sentencia en la que se aplicó la pena del art. 52 del Código Penal utilizando fundamentos distintos a los esgrimidos por el acusador, lo cierto es que el planteo del recurrente tiene como trasfondo la violación al principio de congruencia.

En tal sentido, es de destacar que esa Suprema Corte tiene dicho que el mencionado principio se refiere a la correspondencia fáctica entre acusación y sentencia, es decir que el mismo demanda una correlación de hechos mas no necesariamente de calificaciones jurídicas (cfr. doctr. SCBA causa P. 134.772, sent. de 6-V-2022).



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

P-136521-1

En el caso, no solo advierto una correspondencia fáctica entre lo esgrimido por el acuse y lo resuelto por el juzgador, sino que además también coinciden las calificaciones jurídicas y, en lo que aquí importa, la pena solicitada.

**V.** Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Ignacio Juan Domingo Nolfi, en favor de L. R. F. y J. H. G. H. A.

La Plata, 26 de diciembre de 2022.

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

26/12/2022 13:49:42

