



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

P-133972-1

"Altuve, Carlos Arturo- Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal- s/RIL, causa N° 92.334, Tribunal de Casación Penal, Sala I; seguida a Cabañas, Walter Octavio y Helguero, Franco Pablo"

Suprema Corte de Justicia:

I. La sala primera del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso de especialidad presentado por Ministerio Público Fiscal contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 5 del departamento judicial de Quilmes que condenó a Franco Pablo Helguero a la pena de ocho (8) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso como coautor del delito de robo agravado por el empleo de arma de fuego, en los términos del art. 166, inc. 2°, párr. 2° del Código Penal; y a Walter Octavio Cabañas a la pena de nueve (9) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, como coautor del delito de robo agravado por el empleo de arma de fuego en concurso real con portación ilegal de arma de guerra, encubrimiento agravado por el ánimo de lucro y desobediencia a la autoridad que concursan todos materialmente, en los términos de los arts. 55, 166 inc. 2°, párr. 2°; 189 bis inc. 2°, párr. 4°; 239 y 277 inc. 1°, ap. c) en función del inc. 3° ap. b), del Código Penal. (v. fs. 287/295).

Ante ello, el Fiscal ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 307/316), el que fuera

declarado admisible por el tribunal intermedio (v. fs. 317/321).

II. El recurrente denuncia, en primer lugar, la errónea aplicación del art. 166 inc. 2 párrafo segundo e inobservancia del art. 165 en función del art. 41 bis, todos del Código Penal, dado que en el hecho perdiera la vida Sergio Plazaola y del que tomaran intervención activamente Cabañas y Helguero.

Advierte que hubo un error en el tribunal intermedio a la hora de escoger la calificación legal pues escinde del análisis de la plataforma fáctica, (que deviene firme en esa instancia), el hecho violento contra la propiedad del homicidio doloso que resultara en ocasión del primero.

Sostiene que la afirmación basada en el testimonio de la hija de la víctima -en lo referente a que *"cuando el autor material del hecho dispara, los imputados se encontraban fuera de la vivienda"*- no puede ser considerado pues tanto Cabañas como Helguero participaron en calidad de coautores materiales del robo e hicieron aportes al hecho fatal.

Alega que en la plataforma fáctica quedó plenamente comprobado que -del desapoderamiento violento en ocasión del cual se produjo la muerte de la víctima- participaron en calidad de coautores materiales los imputados y que dicho actuar debió encuadrarse en los términos del art. 165 del Código Penal pues había un acuerdo para robar con armas; una división de tareas acordada previamente y una efectiva comprensión de que dentro de las posibilidades del acometimiento violento contra las víctimas con armas de



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

P-133972-1

fuego, podía darse el desenlace fatal sucedido.

Considera que aún cuando Cabañas y Helguero no realizaron el disparo mortal, su conducta queda enmarcada a título de dolo eventual respecto del resultado acaecido, atendiendo a la modalidad y circunstancias del suceso delictivo, el que se presentó como la obra en conjunto de varios autores, cuyos aportes para la ejecución resultan ser recíprocamente dependientes para la consumación exitosa del plan delictivo común.

Asimismo, denuncia que la resolución dictada por el Tribunal de Casación incurre en arbitrariedad por fundamentación aparente por contener afirmaciones dogmáticas pues *"la sola mención de que no aplica la figura del art. 165 del CP porque los imputados se hallaban fuera de la vivienda cuando Tomás Vázquez hizo el disparo"*, constituye una afirmación basada solo en la voluntad del juzgador y apartada del buen sentido de la lógica ya que lo hace dejando de lado la categórica evidencia del actuar previo y concomitante de los encartados en el transcurso del desapoderamiento violento.

Aduce que otro déficit de la sentencia radica en la afirmación dogmática de la falta de prueba de un acuerdo previo para dar muerte a alguien durante el robo, pero que ello es un extremo que no resulta necesario para aplicar en el caso de autos, pues lo que pretende que se valore es la presencia de dolo eventual a la luz de la teoría de la coautoría funcional y no un dolo directo de matar preexistente al hecho contra la propiedad.

Por último, denuncia arbitrariedad por sentencia incongruente *citra petita* pues hay omisión de tratamiento de planteos conducentes en relación con la determinación de la pena impuesta.

Expresa que -si bien ello implicaría la articulación de un recurso extraordinario de nulidad-, por una cuestión de economía procesal lo plantea en el marco de un agravio de cariz federal pues a todo evento constituye un supuesto de arbitrariedad de sentencias (art. 18, Const. nac.).

III. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 487, CPP y 21 inc. 8, ley 14.442).

A los argumentos desarrollados por el recurrente, -que en este acto hago propios-, agrego lo siguiente.

En primer lugar, -vale destacar- que la materialidad ilícita corroborada por el primigenio juzgador arriba a esta instancia sin haber sufrido alteración alguna.

En efecto, al dictar sentencia los jueces del Tribunal Oral Criminal tuvieron legalmente acreditado que:

"...el día 7 de septiembre de 2015, alrededor de las 23 horas, cinco sujetos masculinos -uno de ellos menor de edad-, portando ellos armas de fuego, vistiendo chalecos blindados con la leyenda 'policía', a fin de simular tal función, irrumpieron en el domicilio de la calle Azcuénaga N° 4216 de Quilmes, en donde se hallaba Sergio Plazaola, quien opuso resistencia para que aquellos ingresen a su vivienda' // 'Que tras ingresar y revisar la misma se apoderaron ilegítimamente de varios



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

P-133972-1

relojes, teléfono celular y otros objetos de valor' // 'Luego de consumir el desapoderamiento ilegítimo se retiraron del lugar, siendo que uno de ellos antes de retirarse efectuó un disparo contra Sergio Plazaola con claras intenciones de darle muerte, el que le impactó en el pecho ocasionando su deceso momentos más tarde''. (fs. 289 y vta.).

Dicho esto, entiendo que resulta desacertada la conclusión del tribunal intermedio cuando concluye en la existencia de un corte témporo espacial en el hecho y ausencia de actos exteriorizados por los imputados, pues quedo acreditado una inusitada violencia por parte de Helguero y Cabañas contra los habitantes de la morada, a la vez que al retirarse del lugar lo hicieron en forma conjunta todos los participantes del hecho.

Así, habiéndose tenido por acreditada, sin absurdo, la existencia de un acuerdo de voluntades previamente concertado entre los autores a fin de ejecutar el robo en el domicilio de las victimas -mediante la utilización de armas de fuego aptas para el disparo para intimidar a los allí presentes-, los intervinientes deben responder por el delito previsto en el art. 165 del Código Penal, pues aunque la violencia que provocó la muerte acaecida en el contexto de ese robo la haya producido solo uno de los coautores, puede reconocerse en todos los partícipes al menos la aceptación de que las armas fueran usadas si resultaba necesario, existiendo dolo eventual respecto del homicidio resultante en cabeza de todos los participantes, puesto que evidentemente en el contexto en que se desarrolló el hecho todos se representaron como probable su producción y se conformaron con ello.

Sumado a ello, 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 que incluía la utilización durante el robo de armas de fuego aptas y cargadas, esto es en condiciones de ser usadas conforme a su destino, y lo hicieron con un claro reparto de roles para lograr la concreción de ese plan común.

En esa línea, vale recordar que es Doctrina de la SCBA 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 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" (cfr. doc. P. 123.631, sent. de 7-11-2018; P. 128.915, sent. de 29-8-2018; P. 121.622, sent. 25-10-2017; entre muchos otros).

Con ese norte, el hecho que arriba firme permite encuadrarse en el supuesto que pretende la parte acusadora, ya que el resultado muerte deviene sin lugar a dudas con motivo del desapoderamiento violento en el que participaron como coautores Cabañas y Helguero.

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



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

P-133972-1

particularidades del aporte de cada uno de los coautores pierden la relevancia que el tribunal pretende asignarle pues, como es sabido, la coautoría funcional permite -una vez reunidos los extremos descriptos- la atribución recíproca de las consecuencias correspondientes a la conducta de cada uno de los coautores, esto es el homicidio como resultado del robo.

En segundo lugar, el recurrente denuncia la omisión de tratamiento de planteos conducentes en relación con la determinación de la pena impuesta y que ello adquiere un cariz federal pues a todo evento constituye un supuesto de arbitrariedad de sentencias.

Expresa que estamos ante un caso patente de sentencia arbitraria por incongruencia *citra petita* ya que se ha omitido el tratamiento de una cuestión conducente, oportuna y debidamente propuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal, y que causa un evidente agravio a sus intereses, ya que su abordaje pudo tener incidencia concreta en la determinación de la pena impuesta a Cabañas y Helguero

Comparto la pretensión del recurrente, a lo que sumo, que es Doctrina de la SCBA que:

"Configura un supuesto de arbitrariedad el modo de resolver del a quo si no fueron examinados de manera suficiente los reclamos de la parte, aún cuando podían ser conducentes para la correcta solución del pleito." (causa P. 132.936, sent. 18/8/2020)

El señor fiscal en el recurso de casación estipuló como uno de sus agravios y sobre el

final de su presentación:

"A criterio del suscripto, aún considerando la calificación legal endilgada a los encausados, computando la gran cantidad de circunstancias agravantes que tuvieron favorable acogida, la pena impuesta resulta ser llamativamente insuficiente. Una correcta cuantificación de dichas circunstancias hubiera conducido a la imposición de una pena al menos racional al hecho cometido, que abasteciera las particularidades del caso en cuestión. Sin embargo, las exiguas penas impuestas no hacen más que dejar la sensación de que la sentencia no resulta proporcional a un hecho de características tan violentas como el suscitado, que ha afectado a una familia completa y que dejó como resultado a una víctima fatal. Dicho extremo no puede dejar de ser destacado en ocasión de este recurso" (fs. 8).

Radicado el recurso en la sala primera del a quo, al realizar el resumen de agravios menciona:

"En su presentación, el titular de la Unidad Fiscal de Instrucción y Juicio N°14 departamental, denuncia que la mayoría del Tribunal valoró erróneamente las pruebas rendidas en el debate, concluyendo de ese modo en calificar como robo agravado por el empleo de arma de fuego, los hechos que debieron subsumirse en los arts. 41 bis y 165 del Código Penal, esto es, homicidio en ocasión de robo agravado por el empleo de arma de fuego" (fs. 287 vta./288).

Ahora bien, si observamos a fojas 291 vta./293 acápite III de la sentencia, oportunidad en que resuelve los requerimientos de la vindicta pública, advierto que no se da respuesta a tales requerimientos.

Sentado ello, vale traer a colación lo dicho por esa Suprema Corte en cuanto a que:



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

P-133972-1

"Es procedente el recurso de inaplicabilidad de ley en el cual [se] denuncia la omisión de cuestiones esenciales, toda vez que, aún cuando es doctrina de esta Corte que tal temática es ajena al recurso en trato y propia del recurso extraordinario de nulidad -que no fue deducido en la oportunidad- corresponde hacer lugar al recurso promovido y casar la sentencia impugnada, (...). Es que la omisión denunciada redundaría en uno de los supuestos que la doctrina de la Corte federal ha edificado sobre el punto (omisión de tratamiento de cuestiones relevantes para la justa decisión del litigio en detrimento de la verdad jurídica objetiva)."(cfr. doc. causa P. 117.170, sent. de 10-12-2014).

Advertido ello, resulta claro que la omisión del tribunal intermedio resulta arbitraria pues el tópico vinculado a la proporcionalidad de la pena resulta relevante para una justa decisión en el hecho materia de análisis.

IV. Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería acoger el reclamo presentado por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal.

La Plata, 30 de marzo de 2021.

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

30/03/2021 10:21:13

