"Rivero, Gonzalo Agustín s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 98.708 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad deducido por la defensa oficial de Gonzalo Agustín Rivero contra la decisión del Tribunal en lo Criminal nro. 1 del Departamento Judicial de Morón que condenó al nombrado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas sin derecho a la libertad condicional, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de robo calificado mediante el empleo de arma de fuego -dos hechos-, uno en grado de tentativa, homicidio agravado por ser crimins causae -dos hechos-, uno en grado de tentativa, portación ilegal de arma de fuego de uso civil, disparo de arma de fuego criminis causae en concurso ideal con resistencia a la autoridad, todos en concurso real entre sí (v. fs. 100/109 vta.).

II. Contra ese pronunciamiento, el Defensor Oficial adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, doctor Nicolás Agustín Blanco, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 125/134), el que fue declarado parcialmente admisible por el intermedio (v. fs. 136/139 vta.).

Así, la parcela de agravios que logró aperturar la competencia de esa Corte resulta ser la que denuncia la errónea aplicación de la ley

sustantiva.

III. El recurrente entiende que el Tribunal de Casación Penal confirmó una sentencia condenatoria en la que no se logró demostrar la ultrafinalidad del homicidio calificado (art. 80, inc. 7°, Cód. Penal) en el hecho que tuvo como víctima fatal a Luis Alberto Camus.

Denuncia que en dicho pronunciamiento el órgano de mérito refirió las distintas alternativas que puede presentar ese especial elemento subjetivo pero sin decidirse por ninguna de ellas, lo que demuestra -según su parecer- que se configuró objetivamente una duda, la que, como tal, imponía en el caso estarse por un tipo penal más benigno, el contenido en el artículo 165 del código fondal.

En esa línea indica que la faz objetiva de las conductas de homicidio *criminis causae* y homicidio en ocasión de robo puede parecer idéntica, pero que a los fines de optar por el homicidio calificado debe probarse imperativamente la ultrafinalidad que lo agrava, situación que no aconteció en la referida sentencia condenatoria y que luego soslayó el intermedio.

Arguye que la respuesta dada por el revisor ante el mismo planteo llevado a su conocimiento -recurso de casación mediante- resulta arbitraria toda vez que no es posible tener por acreditado aquel elemento subjetivo, conector de distintas conductas típicas, con sólo enumerar las posibles ultrafinalidades que el sujeto activo pudo pretender al cometer el hecho. Cita opiniones doctrinales

(v. fs. 128 vta./129).

Adita que los indicios utilizados por el *a quo* no conducen inequívocamente a subsumir la conducta de Rivero en la figura agravada, ya que carecen de gravedad y precisión. De esta manera destacó que el pronunciamiento de condena al referirse al nexo psicológico acreditado en los hechos sostuvo arbitrariamente que el homicidio fue cometido *"ya sea para consumar el hecho, para asegurar sus resultados y/o procurar el fin propuesto y/o lograr su impunidad para sí o para terceros"*.

Dijo que este tramo del fallo denota la descripción de una acción abierta e imprecisa que procura hacer ver que un mismo accionar es posible de ser encasillado en cualquiera de esas variantes mencionadas, a la libre elección, cuando en rigor el tipo penal que agrava el homicidio requiere que el autor enlace causal e ideológicamente el homicidio con el otro hecho típico, bastando una simple preordenación resuelta, la que se da cuando el autor se determina a cometer el homicidio por alguno de los motivos señalados.

Concluye que los extremos de la materialidad ilícita tenida por acreditada por el revisor demuestra que es imposible afirmar un plan homicida con ultrafinalidades.

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

a. En lo que es de interés a los

fines del recurso de trato, el tribunal de grado tuvo por acreditado: "[...] El día 2 de mayo del años 2016, aproximadamente a la hora 22:30, en cuanto menos 4 sujetos varones, dos de ellos identificados en autos hasta el momento como Gonzalo Agustín Rivero y Ezequiel Florentín, en virtud de un plan pre-acordado, en un lugar poblado y conformando una banda, frente a la altura catastral 4562 de la Avenida Don Bosco, de la localidad de Gervasio Pavón, Partido de Morón, mediante intimidación ejercida con un arma de fuego interceptaron la circulación en la vía pública de Luis Alberto Camus, exigiéndole la entrega de su billetera, su celular, otros efectos personales, modelo CG Titán 150 CLC, motor número KCQ08E2G16331 y chasis número 8CHKC2110GLD009583. Que luego de forcejear con la víctima, ya sea para consumar el hecho, para asegurar sus resultados y/o procurar el fin propuesto y/o lograr su impunidad para sí o terceros, NN o Gonzalito, colocó en su pecho el arma de fuego que portaba ilegítimamente y con el evidente propósito de causarle la muerte, le efectuó un disparo que impactó en su tórax, produciéndole lesiones de tal magnitud que momentos más tarde le ocasionaron la muerte en el Hospital Paroissien de la localidad de Isidro Casanova, apoderándose ilegítimamente de la motocicleta antes descripta [...]"(hecho I) (v. fs. 32 y vta.).

Bajo esta plataforma fáctica, la defensa entendió incorrecta la adecuación típica fijada por el sentenciante.

Indicó que lo realmente acontecido en el hecho fue que Rivero no causó la muerte de la víctima para robar, sino que en el acto del robo se produjo esa muerte; que el propósito de su asistido no estaba dirigido a generar ese resultado sino que éste se produjo a consecuencia de la violencia del acto atentatorio contra la propiedad, no existiendo intención alguna de matar al momento del hecho.

Argumentó que los testigos que

se encontraban en el lugar de los hechos no resultaron coincidentes en punto a la resistencia del damnificado en el robo sufrido (si hubo o no forcejeos entre éste y el imputado), con lo que mal puede inferirse la primigenia intención de matar de Rivero.

Por ello solicitó la mutación de la calificación legal a la figura del artículo 165 del Código Penal.

b. Luego de repasar los antecedentes de la causa y la prueba valorada por los sentenciantes, el Tribunal de Casación Penal refirió no encontrar vicio alguno en la conclusión abordada por los jueces de grado.

Indicó que entre el material probatorio reunido se encontraban los testimonios de Matías Ezequiel Presas (agente policial que intervino en el hecho), de Lucas Gastón Esínola (agente policial que previno junto con Presas), de Marcelo Roberto Duarte y de Alberto David Gros. Que todos ellos fueron coincidentes en que Rivero forcejeó con la víctima para quitarle la mochila, que ante lo infructuoso del intento (puesto que Camus tenía un camperón que dificultaba quitártsela) y al verse cercado por personal policial que se acercaba al lugar anunciando su autoridad a viva voz, disparó a éstos y a Camus para luego darse a la fuga en la motocicleta que había logrado quitarle a este último.

Arguyó que la conducta desplegada por Rivero encontraba correcta adecuación en la figura típica del homicidio agravado elegida por el órgano de la instancia, puesto que la ultrafinalidad que

requiere el tipo penal que viene discutido (art. 80, inc. 7°, Cód. Penal) se muestra aquí patente.

Destacó que si bien el plan delictual del imputado se orientó primigeniamente hacia un delito contra la propiedad, se llegó a un homicidio calificado, siendo correctamente descripto por el sentenciante de grado aquel elemento subjetivo distinto del dolo y conector de ambas conductas típicas (robo y homicidio).

Así, sostuvo que el homicidio resultó ser finalmente conexo, esto es, cometido para intentar consumar el delito contra la propiedad y obtener la impunidad.

Recordó que la defensa de Rivero llevó iguales planteos ante el Tribunal Oral y que fueron debidamente descartados por éste.

Concluyó que el fallo atacado no posee vicio alguno en lo relativo a la valoración de la prueba sopesada para concluir por la calificación legal finalmente escogida.

c. Paso a dictaminar.

Liminarmente considero útil destacar que si bien en el recurso de casación la defensa se alzó contra el pronunciamiento del tribunal de grado en relación a los dos hechos imputados a Rivero, el presente libelo extraordinario lo es en relación sólo al hecho identificado como "I", aquel que tuvo por víctima fatal a Luis Alberto Camus.

Ello fijado, la queja defensista

se ciñe exclusivamente -como se desprende de los antecedentes reseñados- a cuestionar el elemento subjetivo distinto del dolo que califica la figura y que une las dos conductas típicas, esto es, la ultrafinalidad que requiere el tipo agravado.

Circunscripto entonces el objeto del recurso, considero -tal como lo adelanté- que el embate presentado sobre el tópico no prospera.

Es que la parte, amén de presentar su agravio bajo la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, tan sólo presenta una opinión discrepante con lo fallado por las instancias anteriores, reeditando sus planteos (desde la etapa del debate oral) y desatendiéndose de las respuestas dadas por los sentenciantes, denotando de esta manera la insuficiencia de su pretensión (art. 495, CPP).

Me explico.

El defensor oficial concentra todo su esfuerzo en la circunstancia de indeterminación que -en su parecer- el tribunal de mérito asentó en su pronunciamiento en lo tocante a la ultrafinalidad del homicidio calificado (art. 80, inc. 7°, Cód. Penal). Así, indicó que el sentenciante solo mencionó las alternativas posibles de aquel elemento subjetivo distinto del dolo, sin inclinarse por alguna de ellas, cuestión que denota la existencia de duda y que impone estarse entonces por la figura del homicidio en ocasión de robo (art. 165, Cód. Penal).

Sin embargo advierto que la defensa parcela discrecionalmente el auto atacado, toda

vez que el pasaje del mismo en que el defensor abraza su crítica luce en el considerando I del veredicto condenatorio (v. fs. 32), pero obvia referir que en la sentencia el juzgador, previo ocuparse de diferenciar y especificar el elemento calificante del homicidio, sostuvo que en el caso de Camus se configuró un homicidio finalmente conexo, cometido para intentar consumar el delito contra la propiedad (v. fs. 48 vta.).

Tampoco se hace cargo el defensor del pasaje sentencial en que el juzgador indicó con claridad que si bien el plan delictual de Rivero comenzó como un delito contra la propiedad, de manera independiente se llegó a un homicidio calificado, puesto que el resultado final (muerte de la víctima) fue buscado por el imputado a causa del obstáculo que -para su finalidad- la víctima representaba para él. En síntesis sostuvo que Rivero mató para consumar el apoderamiento (v. fs. 49).

A mayor abundamiento, el tribunal de la instancia recordó que la figura del inciso 7° del artículo 80 del Código Penal se caracteriza por la circunstancia de carácter subjetivo consistente en el propósito voluntario dirigido a lograr directamente la muerte de la víctima que implica ese nexo psicológico entre el homicidio y la otra figura (robo), no siendo siempre necesario para que concurra la agravante una preordenación anticipada, puesto que la ley solo exige que el fin delictuoso funcione como motivo determinante del homicidio, cuestión que no impone la existencia de una reflexión previa sino tan solo la decisión que puede producirse -incluso- súbitamente.

Como puede advertirse sin mayor esfuerzo, los jueces de grado y el revisionista -que compartió sus fundamentos- dieron acabada respuesta al embate presentado en relación al especial elemento subjetivo que califica el homicidio, patentizándose en la presente impugnación tan solo un disímil parecer de la parte respecto de la valoración probatoria, y tal como sostuvo esa Corte en reiteradas ocasiones "[...] 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 24/9/21).

Entonces, el recurrente, más allá de expresar su oposición a la actividad valorativa, y de su enfática discrepancia con el *a quo* respecto del material probatorio invocado para acreditar la ultrafinalidad exigida por el inciso 7° del artículo 80 del Código de fondo, omite rebatir la concreta respuesta dada por el revisor a los planteos llevados ante su sede (SCBA, P-128.309, sent. de 13-III-2019).

Y como es sabido, el mero disenso, o la señalización de pareceres diversos no importan un medio de cuestionamiento idóneo desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (SCBA P.

130.029, sent. de 16-V-2018; P. 131.620, sent. de 4-XII-2019; P. 131.910, sent. de 19-IX-2020).

V. 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 Gonzalo Agustín Rivero.

La Plata, 7 de junio de 2022.

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

07/06/2022 12:02:23