

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 3 de octubre de dos mil doce, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Genoud, Negri, Soria, Hitters, de Lázzari**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 114.722 caratulada "V., C. D. s/ Incidente de apelación de sentencia de menores. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley"; y acum. P. 114.723 caratulada "A., J. J. s/ Incidente de apelación de sentencia de menores. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley".

A N T E C E D E N T E S

La Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Isidro, mediante el pronunciamiento dictado el 29 de marzo de 2011 –en lo que interesa destacar–, hizo lugar en forma parcial a los recursos de apelación interpuestos por el señor Agente Fiscal y los representantes de la particular damnificada contra el decisorio dictado por el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil del mismo Departamento Judicial, que declaró penalmente responsables a C. D. V. en orden a los delitos

///

de robo calificado por el resultado homicidio en concurso ideal con portación ilegal de arma de guerra; y a J. J. A. en orden al delito de robo calificado por el resultado homicidio, difirió la imposición de pena a ser aplicada a los nombrados para la oportunidad prevista en el art. 4, incs. 2º y 3º, de la ley 22.278, y dispuso mantener a ambos menores en calidad de culpables en sus respectivos lugares de detención, hasta tanto se cumplan los extremos requeridos por la ley 22.278. En consecuencia, confirmó el veredicto condenatorio y los puntos dispositivos I, II y III de la sentencia de origen en cuanto declaró penalmente responsables a C. D. V. y J. J. A. con relación a los hechos materia de acusación y modificó la calificación establecida, que –por mayoría– consideró configurativa de los delitos de robo calificado por haber sido cometido mediante el uso de arma de fuego en concurso real con homicidio criminis causa en concurso real con tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal, respecto de ambos imputados (fs. 2213/2343vta.).

Los señores Defensores Oficiales, doctores Javier Cagliasca y Juan Enrique Staubli, dedujeron sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley a favor de C. D. V. y J. J. A. , respectivamente (fs. 2382/2393 y 2400/2412)

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

3

los que fueron concedidos por esta Corte (fs. 2415/2417 vta.).

Oído el señor Subprocurador General (fs. 2464/2476 vta.) dictada la providencia de autos (fs. 2477) presentada la memoria que faculta el art. 487 del Código de Procedimiento Penal respecto de cada uno de los imputados (fs. 2481/2487 vta. y fs. 2488/2497) y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar las siguientes

///

C U E S T I Ó N E S

1ª) ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a favor de C. D. V.?

2ª) ¿Lo es el deducido en beneficio de J. J. A. ?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

1. Denunció la defensa que el Tribunal **a quo** aplicó erróneamente el art. 80, inc. 7º, del Código Penal, como consecuencia de haber valorado arbitrariamente la prueba que se produjera en el debate, en violación de los arts. 210 y 373 del digesto procesal, lo que trajo aparejado, desde su óptica, el desbaratamiento del principio acusatorio, el derecho de defensa en juicio y su garantía conexas de congruencia (fs. 2383 vta.).

a) Cuestionó, en primer lugar, que la Cámara enmarcase el episodio que terminara con la vida del joven U. dentro de los estándares del dolo directo, y dejase sin efecto lo resuelto al respecto por el Tribunal de grado, quien había atribuido dicha conducta al menor V. a título de dolo eventual (fs. 2383 vta.).

Luego de transcribir de manera parcial el razonamiento efectuado por la Alzada para afirmar el dolo

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

5

homicida del agente, se refirió a las premisas indiciarias que la condujeron a tomar dicha decisión. En esa línea directriz, dijo que tanto la existencia y utilización de armas de fuego, como la distancia existente entre la víctima y victimario, fueron datos debidamente sopesados por el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil, y que sus conclusiones -en pos de tener por acreditado el dolo eventual en cabeza de V. - no pueden ser catalogadas de arbitrarias (fs. 2384/2384 vta.).

Expresó que de los datos extraídos del protocolo de autopsia, consistentes en que el disparo se produjo con un arma tipo escopeta de munición múltiple, a corta distancia y desde una posición oblicua de abajo hacia arriba, no puede deducirse sin hesitación una dinámica de agresión directa, ni que se haya pretendido asegurar el acierto del disparo (fs. 2384 vta.).

Señaló con sustento en las declaraciones testimoniales prestadas por el médico que practicara la autopsia, doctor Carlos Flores, y por Claudio Juan Manuel Esteban, diplomado en criminología, que no pudo establecerse la posición de la víctima y el victimario, y por lo tanto tampoco la circunstancia que el brazo que sostenía el arma se encontrara flexionado "hacia arriba"

///

evidenciando una dinámica de agresión directa, tal como lo hizo el **a quo** (fs. 2385).

Afirmó que ni la corta distancia ni la posición - oblicua- en que se produjo el disparo con resultado mortal aseguraban el acierto del mismo, y que se encontraba acreditado que el arma de fuego homicida no pertenecía a su defendido, pues le fue facilitada a éste instantes previos al acaecimiento de los hechos en juzgamiento. Asimismo, alegó que el sentenciante apoyó su razonamiento en la falsa premisa de que no existía diferencia de altura entre el occiso y V. (fs. 2385/vta.).

Concluyó en que las razones proporcionadas por el Tribunal de juicio que lo llevaron a decidirse por la hipótesis del dolo eventual, de ningún modo quebrantaron las leyes de la lógica y la sana crítica. Por dicha razón - a su juicio- el pronunciamiento impugnado es contrario al criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece que ***“tanto la apreciación de la prueba como la interpretación y aplicación de las normas del derecho procesal constituyen por vía de principio, facultades de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria, salvo un supuesto de arbitrariedad”*** (v. fs. 2386 -cursiva en el

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

7

original-).

Añadió que la Cámara tuvo por acreditados ciertos extremos que no fueron probados en juicio, lo que la condujo a una errónea fijación de los hechos, y, como consecuencia de ello, a una indebida aplicación del derecho. Por ello denunció el apartamiento, también, de lo decidido por la Corte Federal en el caso "Casal" (fs. 2386 vta.).

Cuestionó más tarde, que al abordar los agravios formulados por la defensa del joven A., la Alzada efectuase una descripción detallada del arma incautada a partir de un examen que de la misma realizó en soledad uno de los magistrados que la integra, incorporando de ese modo de manera arbitraria material probatorio por fuera de las posibilidades que brinda el Código Procesal Penal (fs. 2386 vta./2387).

Criticó que el órgano revisor, en base a una declaración del menor V. que no fue incorporada por lectura al debate, descartase la hipótesis basada en que el disparo se ocasionó de manera accidental, tal como, según expresó el menor A. en una de sus declaraciones, le refirió V. con posterioridad al suceso (fs. 2388).

Enumeró una serie de elementos de prueba que

///

aportarían datos relevantes sobre la persona de su asistido y darían otra explicación a su actuar posterior a la producción del disparo del arma (fs. 2389), cuya ponderación, a su juicio, la Cámara omitió arbitrariamente (fs. 2389) y concluyó en que “[la] insuficiencia probatoria impone al juzgador apreciar la duda como situación objetiva y no como un simple estado de ánimo de quien juzga”, por lo que “...la Alzada debió haber dudado porque así lo imponía la insuficiencia conviccional de la prueba del debate” (fs. 2389 vta.).

b) Por otra parte, cuestionó que en el fallo puesto en crisis se considerase acreditado que el homicidio de S. U. haya sido cometido por V. para facilitar la consumación de otro delito y procurar la impunidad para sí y sus consortes y, como corolario de ello, agravase la calificación legal por aplicación de la figura prevista en el art. 80, inc. 7º del Código Penal (fs. 2390).

Objetó que la alzada asignase especial relevancia a la conducta desplegada por V. luego de efectuar el disparo del arma de fuego para concluir en que el homicidio lo colocó en “un mejor posicionamiento para avanzar en la facilitación del robo lo cual daba una mayor probabilidad de garantizar su consumación” (fs. 2390vta.). Afirmó que

///



Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

9

dicha aseveración carece de fundamentos y es producto de haber obviado el análisis de prueba determinante. Sostuvo que, contrariamente a lo decidido por la Cámara, un disparo de arma de fuego a altas horas de la noche en una zona residencial operaría como alerta para los vecinos y no sería una decisión acorde para la facilitación de un robo (fs. 2390 vta./2391). Agregó que fue debidamente demostrado que luego de producirse el disparo de arma de fuego la conducta de los sujetos se orientó a dejar la vivienda lo más rápido posible, y que la calma con la que se habían desenvuelto hasta el momento se transformó en apuro por huir del lugar (fs. 2391). Añadió que racionalmente sólo puede colegirse que un hecho imprevisto, como el disparo en la persona de S. U. , no sólo no garantizó sino que impidió proseguir con el desapoderamiento de bienes (fs. cit.).

Por otra parte, adujo que a través de una parcial y fragmentaria valoración probatoria, el **a quo** llegó a determinar que la acción luctuosa sirvió, además, para procurar la impunidad temporal de V. y sus consortes, en tanto la madre y la hermana del fallecido habrían priorizado el auxilio médico por sobre el policial (fs. 2391vta.). A su juicio esa conclusión resulta absurda y se desmorona si se repara en los dichos de los testigos que

///

depusieron en el debate. En tal sentido dijo que fue la testigo Rapazzini, madre del occiso, quien dijo haber llamado casi en forma inmediata a la empresa de seguridad a través de un pulsador de emergencia (fs. 2391vta.).

Aseveró que en la sentencia impugnada se forzó la aplicación del art. 80 inc. 7º del Código Penal, a partir de la ponderación de circunstancias posteriores al hecho que desde su óptica no fueron acreditadas (fs. 2392). Cuestionó así que de un dato no probado –la búsqueda de ayuda médica y no policial por parte de la familia– el **a quo** dedujera que se produjo la muerte de manera intencional para procurar impunidad. Acotó que, a través de dicha hipótesis fáctica que no fue tenida en cuenta por el Ministerio Público Fiscal en ninguna oportunidad procesal, se produjo una variación sorpresiva de los hechos que imposibilitó a la defensa cualquier tipo de argumentación en contrario (fs. 2392).

En función de los argumentos vertidos, la defensa consideró transgredidos los principios de congruencia, **in dubio pro reo** y **reformatio in pejus**, y propuso modificar el encuadramiento legal de la conducta de V. en los términos del art. 165 del C.P. (fs. 2392 vta./2393).

2. El señor Subprocurador General aconsejó el

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

11

rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, por cuanto consideró que la defensa no evidenció en la especie los supuestos de arbitrariedad denunciados, como tampoco la argüida violación del principio de congruencia (fs. 2464/2476 vta.).

3. A fs. 2481/2487 vta. luce la memoria presentada por el señor Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal de esta Provincia, escrito en el que se quejó en primer término y de forma novedosa, de la "tácita interpretación inconstitucional de[l]... art. 62 de la ley 13.634 ... en tanto se concedió [al Fiscal y a la particular damnificada] una facultad no prevista legalmente" (fs. 2481 vta./2482), desarrollos que exceden la facultad prevista en la última parte del art. 487 del Código Procesal Penal. Claramente la memoria tiene establecida en dicha norma un contenido definido: la oportunidad de las partes de referirse a los argumentos del dictamen del representante de la Procuración General (párrafo tercero de la disposición cit.). No involucra por tanto un espacio para introducir motivos de agravio en la instancia extraordinaria o peticiones originarias que rebasan el marco de la competencia apelada (conf. doct. P. 100.233, sent. del 8/VII/2008; P. 91.928, sent. del

///

1/IX/2010).

En subsidio argumentó sobre la arbitrariedad de la sentencia en tanto habría fallado infundadamente y con total desapego a las constancias objetivas de la causa, por lo que peticionó que se resuelva restituyendo el pronunciamiento dictado por el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil " (fs. 2487 vta.).

4. La Cámara, en lo que importa, hizo lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por el señor Agente Fiscal y los representantes de la particular damnificada y modificó el auto de responsabilidad de los jóvenes imputados –como fue reseñado en los antecedentes– en lo que atañe al modo en que se produjeron los hechos materia de acusación y su calificación legal (fs. 2213/2343 vta.).

Para ello, primeramente, desechó el análisis realizado por el Tribunal de la instancia originaria respecto de la forma del dolo en el homicidio, por cuanto entendió que “los señores Jueces, si bien trataron los postulados de los acusadores [...], no ahondaron en las razones por las cuales la concreción del hecho obedeció a la aceptación de un resultado por parte del imputado y no a su decisión, lisa y llana, de dar muerte a la víctima” (fs.

///



Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

13

2278).

Seguidamente, enumeró una serie de circunstancias cuya concurrencia lo condujo a tener por acreditado el propósito homicida. Refirió primero que V. llevó a cabo la acción con una escopeta, especie de arma de fuego que se encuentra dentro de las de mayor poder letal (fs. 2278). Destacó que la escasa distancia desde la cual se efectuó el disparo es otro dato a tener en cuenta para la estimación de la voluntad del imputado, en tanto su acortamiento a una expresión mínima aseguraba no sólo el acierto del disparo, sino un daño relevante y consecuente con la parte del cuerpo elegida (fs. 2278 vta.). Añadió que la dirección del disparo fue ascendente, lo que responde a la proximidad corporal que, en un ataque como el que se dio, conduce sin ambages al resultado finalmente obtenido. Dijo que si se considera la dirección del disparo conjuntamente con las estaturas de la víctima y el victimario, se puede concluir que este último tuvo flexionado hacia arriba el brazo con que sostenía el arma, dato que evidencia –según expresó– una dinámica de agresión directa propia de quien dirige movimientos coordinados hacia un fin específico (fs. 2279). Luego refirió al arma homicida y destacó la inexistencia de prueba alguna que conduzca a acreditar la tesis de un

///

disparo accidental argüida por la defensa (fs. 2279 vta.). Por último señaló que la conducta de V. posterior al homicidio –prosecución del derrotero sustractivo– no revela arrepentimiento sino que resulta convalidante de un propósito homicida en la acción pretérita que le permitiese desenvolverse con mayor soltura a los efectos de incrementar el producto del robo y asegurar sus fines (fs. 2280). Por lo que, a criterio de la Alzada, todos los elementos reseñados conducen a formar convicción respecto de la existencia de “la voluntad plena [de V.] de querer terminar con la vida de uno de los habitantes de la casa [- S. U. -] que obstruía su periplo sustractivo”, descartando -a su vez- la hipótesis de una actuación del sujeto activo a título de dolo eventual (fs. 2280 vta.).

Por otra parte, evaluó si correspondía la aplicación de alguna de las figuras agravadas previstas en el art. 80, inc. 7º, del Código Penal destacando que lo haría en el marco del reclamo efectuado tanto por el Agente Fiscal como por la particular damnificada, quienes sostuvieron que el homicidio tuvo como norte consumir el delito contra la propiedad y provocar la impunidad del grupo (fs. 2291vta.). En esa faena, expresó que existieron determinadas pautas conductuales que le permitían

///



Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

15

encasillar la acción en los términos señalados. En esa línea, mencionó los dichos del propio V. , vertidos inmediatamente con posterioridad al hecho luctuoso, que – según afirmó el magistrado que votase en primer lugar– lejos de evidenciar remordimiento se limitó a decir “**lo maté**” –negrita en el original- (fs. 2292). También tuvo en cuenta su actitud posterior, reveladora de su intención de incrementar la res furtiva (fs. cit.). Concluyó que de acuerdo con las reglas de la experiencia, el homicidio colocó al nombrado en un mejor posicionamiento para facilitar la comisión del robo (fs. íd.).

Luego explicó circunstanciadamente las razones por las cuales entendió que con la muerte de U. , V. también procuró la impunidad para sí y para sus consortes (fs. 2292 vta./2294 vta.).

5. Comparto la opinión vertida en su dictamen por el señor Subprocurador General, pues como él entiendo que el recurso debe ser rechazado.

a) Ha decidido esta Corte que “[s]i bien una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede conllevar a una aplicación errónea de la ley sustantiva, en especial respecto de la exactitud de la subsunción legal, con excepción de los casos de absurdo

///

precisamente alegados y demostrados no corresponde a esta instancia extraordinaria revisar errores sobre los hechos invocados por el recurrente" (P. 99.250, sent. del 14/IX/2011; en igual sentido: P. 98.594, sent. del 20/VIII/2008; P. 98.524, sent. del 11/III/2009; P. 104.426, sent. del 22/IV/2009; P. 102.106, sent. del 5/V/2010, entre otros).

En el caso, la defensa cuestionó la acreditación y el valor cargoso de diversos elementos probatorios computados por la Cámara para concluir en que el homicidio fue cometido con dolo directo y con dos propósitos ulteriores –para facilitar la comisión del desapoderamiento y procurar la impunidad propia y del grupo–, pero ello en modo alguno alcanza para evidenciar un error manifiesto o absurdo en la decisión del sentenciante que permita hacer excepción a la regla sentada en el art. 494 del Código Procesal Penal.

Del recurso extraordinario emergen apreciaciones y evaluaciones que pueden o no compartirse respecto de la acreditación de la faz subjetiva del tipo previsto en el art. 80 inc. 7º del C.P., pero que no bastan para demostrar que lo decidido sea fruto de la mera voluntad de los juzgadores o se asiente en premisas falsas,

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

17

indefectiblemente inconducentes o inconciliables con la lógica y la experiencia (art. 495, del C.P.P.).

b) A su vez, debe tenerse en cuenta que la alegada violación de la regla sobre la duda contenida en el art. 1 del Código Procesal Penal no permite soslayar los principios antes aludidos. Por empezar, es claro que la sentencia no se basó en un estado de duda sino -al contrario- en la convicción de los magistrados intervinientes. En verdad, lo que sostiene la parte en este capítulo de su recurso (fs. 2389 vta./2390) es que las pruebas no daban base para aquel convencimiento y que entonces **debió** admitirse un estado de duda respecto de los puntos controvertidos, con la consecuencia prevista en la norma citada. Esto no es sino otra forma de expresar su valoración diferente de los medios de prueba, que ya se rechazó en los párrafos precedentes (P. 69.173, sent. del 4/XII/2002; P. 90.559, sent. del 20/VI/2007; P. 84.076, sent. del 18/II/2009; P. 99.250, sent. del 14/IX/2011).

c) Los cuestionamientos efectuados por la defensa con el objeto de afirmar su tesis del disparo accidental, haciendo foco en el examen personal del arma homicida que efectuó el magistrado que abriera el acuerdo -doctor Cámpora- la valoración de la declaración del procesado V.

///

no incorporada por lectura al debate, caen en saco roto en tanto se desentienden del expreso señalamiento efectuado por el juez preopinante, en cuanto a que aun dejando de lado las conclusiones que pudiera arrojar aquella verificación personal del arma “existen variadas razones para desvirtuar esa posibilidad” (fs. 2281). Esa afirmación conglobada con el resto de los elementos de prueba computados que llevaron al tribunal de Alzada a tener por acreditada la hipótesis contraria, y que, como se vio, se mantuvo incólume frente a la impugnación, dejan sin sustento tales críticas traídas (doctr. art. 495 cit.).

Es que el recurrente denunció violada la doctrina sentada en el fallo “Casal” de la C.S.J.N. -en lo tocante al alcance del derecho al recurso- con base en que el **a quo** tuvo por acreditados supuestos fácticos que considera “mal determinados por vicios en la valoración de la prueba y falta de racionalidad en su fundamentación”, lo cual -a su entender- “obstaculiza el derecho de todo imputado a controlar su condena” (fs. 2386 vta.). Añadió asimismo que en esa ponderación el órgano revisor incorporó arbitrariamente material probatorio, sin la correspondiente contradicción y por fuera de los supuestos que prevén la producción de prueba en casación (arts. 457 y 458, C.P.P.;

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

19

fs. 2387 vta.), concluyendo así que la Alzada departamental “ha excedido la función del control propia de la vía recursiva interpuesta...” (fs. cit.).

Sin perjuicio de otras consideraciones que pudiera merecer la referencia al precedente de la Corte Federal en el contexto de los agravios esgrimidos, desbaratado como fue en el párrafo anterior el valor convictivo asignado a la “impresión” personal que le causara al camarista el funcionamiento del arma, así como la versión del coimputado V. -en rigor tomada a partir de los dichos de A. en su primera declaración de fs. 431/433-, en tanto el propio juzgador señaló que, marginando aquélla, eran variadas las razones que desvirtuaban la posibilidad del disparo “accidental”, quedan sin sustento las objeciones vinculadas con la ponderación de prueba sin contradicción y con exceso de jurisdicción en la etapa revisora de las que hizo depender el reclamo constitucional relativo al derecho al recurso. Por ende, la controversia, en definitiva, se cierne a la disconformidad con la valoración realizada por la casación respecto de cuestiones de hecho y prueba, las cuales -se dijo- se encuentran marginadas del ámbito competencial del Tribunal, sin que se acredite un supuesto de absurdo o arbitrariedad que

///

justifique un diferente temperamento (doctr. art. 494, C.P.P.).

d) Por último, carece de relevancia -en el caso- decidir acerca de si se produjo una variación sorpresiva de los hechos materia de imputación que dio pie a la inclusión de la conexión subjetiva prevista en el art. 80 inc. 7º, C.P., dado que además de considerar acreditado que el homicidio se consumó “para procurar la impunidad” (fs. 2292 vta./2293, 2294 vta.), el órgano revisor decidió -por mayoría- en forma independiente -como surge de la reseña efectuada en el punto 4- que también estuvo probada la ultraintención de haber cometido el homicidio para facilitar la comisión del desapoderamiento (fs. 2292, 2294 vta. y 2308 vta.) y asegurar su fin (fs. 2280), lo que basta para encasillar jurídicamente el homicidio atribuido a V. en la figura agravada del citado artículo del Código Penal.

Voto por la **negativa**.

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

21

Los señores Jueces doctores **Negri, Soria, Hitters y de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votaron la primera cuestión planteada también por la **negativa**.

///

A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor Genoud dijo:

1. En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido a favor de J. J. A. su defensa denunció la errónea aplicación al caso de los arts. 45, 55 y 80, inc. 7º, del Código Penal y arbitrariedad en la valoración probatoria (fs. 2402).

a) En primer lugar, para dar sustento a su denuncia, trajo a cuento la versión de los acontecimientos proporcionada por los imputados E. H. y J. J. A. que, según indicó, resultan concordantes con los relatos efectuados por los testigos T. U. y J. R.. Afirmó que de las mismas se puede extraer que su asistido nunca tuvo conocimiento del hecho que terminó con la vida de S. U. , sino que por el contrario, tomó conocimiento de él una vez acaecido. Que como consecuencia de ello no tuvo voluntad alguna de cometer el homicidio como tampoco dominio sobre él (fs. 2403 vta.).

Sintetizó que “existiendo dos declaraciones coincidentes que exculpan a [su] asistido y que valen como prueba, [...] el a quo, ha determinado la materialidad del hecho achacado y su calificación legal considerando meras presunciones que no han sido acompañadas por ninguna prueba

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

23

o siquiera indicios" (fs. 2405), y estimó vulnerados por las razones apuntadas el principio contenido en el art. 1 del C.P.P., en cuanto establece que en caso de duda debe resolverse a favor del imputado, y la garantía del Juez imparcial (fs. 2405 vta.).

b) Luego cuestionó que el Juez que emitiera el primer voto haya efectuado por si mismo el examen del arma incautada y empleado sus conclusiones para descartar la hipótesis de que el homicidio de S. U. fuera cometido a título culposo. Indicó que dicho temperamento importó el desbaratamiento del principio acusatorio (fs. 2405 vta./2406).

c) Objetó también que la Cámara afirmase el dolo homicida de su asistido a partir de su conducta posterior, dado que es falso que A. haya continuado con el desapoderamiento luego de que se produjese el disparo del arma de fuego. Añadió que en el dolo el conocimiento del hecho y la voluntad de realizarlo "deben ser concretos", y "existir antes y durante la ejecución del mismo, no después" (fs. 2407). Concluyó —con cita de Righi— que **"[l]a imputación por delito doloso requiere acreditar un conocimiento efectivo y no meramente potencial, por que es preciso que el autor haya sabido que realmente realizaba**

///

los componentes del tipo objetivo, siendo insuficiente predicar que tuvo la mera posibilidad de haberlas conocido"

a lo que añadió consideraciones acerca de la necesidad de que el conocimiento aludido revista actualidad (fs. 2407 -en cursiva en el original-).

Criticó, a la vez, que el juzgador restase credibilidad a los dichos de su asistido a raíz del momento en que las mismas se produjeron, es decir con posterioridad a la oportunidad prevista en al art. 308, C.P.P. (fs. 2408).

d) Respecto de la asignación del carácter de coautor de su defendido en el homicidio de S. U. , cuestionó que el sentenciante se limitase a efectuar consideraciones genéricas y abstractas en torno al concepto de coautoría por dominio funcional y citase jurisprudencia que no se corresponde con los hechos corroborados en la causa. Así explicó que la Alzada se valió de un fallo del Tribunal de Casación que explica cómo la coautoría se extiende a todos los autores del robo en el homicidio que resultase de aquél, pero teniendo en la mira la figura prevista en el art. 165 y no la del 80 inc. 7º, ambos del Código Penal. Luego señaló las diferencias fácticas que a su juicio impedían asimilar el presente caso al abordado

///



Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

25

por el órgano casatorio (fs. 2408 vta./2410).

Postuló que en la especie no existió coautoría por dominio funcional en el homicidio y que la Cámara en ningún momento explicó cómo se dio en el caso concreto. Dijo que no se explicaron acabadamente las razones que llevaron a decidir que A. fue coautor material del homicidio de U. (fs. 2409 vta.).

Afirmó que la Cámara cometió un yerro por cuanto sólo corresponde atribuir la autoría por la comisión del delito en tratamiento al coprocesado V. , quien tuvo dominio del hecho y lo ejecutó (fs. 2409 vta.). No así a los coautores del desapoderamiento –único delito que fuese planificado y coejecutado– “quienes se encontraron intempestivamente frente al exceso, en este caso, de V. ” (fs. cit.).

Reclamó que la conducta ilícita de A. se enmarque en las previsiones del art. 166, inc. 2º, segundo párrafo del Código Penal (fs. 2411 vta.).

2) A fs. 2472/2476 vta. luce el dictamen confeccionado por el señor Subprocurador General, quien aconsejó el rechazo del recurso extraordinario reseñado previamente.

3) La señora Defensora Adjunta ante el Tribunal

///

de Casación Penal presentó la memoria que autoriza el art. 487 del C.P.P. (fs. 2488/2497), donde efectuó el planteo referido a la interpretación del art. 62 de la ley 13.634 – en cuanto a la falta de legitimación del Fiscal y el particular damnificado para recurrir el auto de responsabilidad en el proceso penal juvenil-, que también desarrolló el doctor Coriolano al presentar la memoria en beneficio del joven Darío V. , y a cuya respuesta –v. ap. 3, cuestión anterior- corresponde que me remita por razones de celeridad y economía procesal.

Por otra parte denunció la arbitrariedad de la sentencia y la violación al principio de culpabilidad, debido a que declaró coautor del delito de homicidio calificado **criminis causae** al menor A. pese haber reconocido la falta de participación en su ejecución. Abundó en razones por las que –desde su óptica– no es aplicable al caso la teoría del dominio funcional del hecho para extender la coautoría al mencionado menor, de acuerdo a cómo se tuvo por acreditada la materialidad ilícita objeto de imputación (fs. 2491 vta./2497).

4) El recurso debe ser acogido parcialmente.

a) Los agravios reseñados en el punto 1, apartados a) y c) no pueden prosperar en tanto se

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

27

encuentran dirigidos a poner en crisis cuestiones de orden procesal –fijación de los hechos y valoración de la prueba– que, como es sabido, escapan al marco de competencia de esta Corte (art. 494, C.P.P.) sin que la parte haya formulado en forma adecuada la concurrencia de un supuesto de excepción que permita apartarse de dicha premisa.

Las alegaciones en derredor del principio que establece que en caso de duda debe estarse a aquello que resulte más beneficioso para el imputado carece de un desarrollo argumental autónomo y fue expuesto como consecuencia del primero de los agravios formulados.

b) El embate a través del cual cuestionó el examen que uno de los magistrados –doctor Cámpora; fs. 2279 vta./2280 vta.- efectuara por sí sobre el arma, y su ponderación, es sustancialmente análogo al expresado por la defensa de V. y debe ser rechazado por las mismas razones que se brindaron en el ap. 5 c) –primera cuestión- al abordar el recurso extraordinario deducido a favor de éste, hacia donde cabe remitir por razones de celeridad y economía procesal.

c) El planteo enderezado a cuestionar la coautoría responsable de A. en el delito de homicidio **criminis causae**, en tanto resulta atinente a la esfera de

///

la significación jurídica de los hechos y por tanto asequible a la competencia revisora de esta Corte -art. 494, del Código Procesal Penal, texto según ley 13.812-, debe ser acogido por las siguientes consideraciones.

i) La Cámara tuvo por acreditado que "el día diez de octubre de dos mil nueve los dos menores imputados, C. D. V. y J. J. A. , portando una escopeta recortada calibre 16 el primero y un revolver calibre 32 el segundo, junto con dos personas mayores de edad, a bordo de un automovil [...], sustraído, interceptaron [...] a S. U. y previo exigirle que estacione su rodado marca Chevrolet Corsa [...] marcha atrás frente al domicilio premencionado, lo obligaron a abrir las tres puertas que conducían al interior. A dicho lugar entraron la víctima, los dos menores prerreferidos y un mayor, quedando un cuarto protagonista en la parte externa del inmueble. Al ingresar despertaron a Florencia U. -hermana de S. U. - a quien luego de amenazarla la obligaron a entregar doscientos pesos (\$ 200), conduciéndola el menor A. y otro de los coautores, a la habitación de su madre Julia Mónica Rapazzini, quedando en la habitación el mencionado S. U. , reducido por el menor V. . Mientras la madre entregaba distintos objetos de valor -aproximadamente \$2000, una caja

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

29

de acrílico con anillos y cadenas, una computadora portátil marca Exo, una filmadora Panasonic, una máquina de fotos digital Panasonic y dos computadoras de escritorio- [...] a los dos coautores referidos, V. le disparó a S. U. a la altura de su cráneo produciendo su muerte inmediata, para luego dirigirse a la habitación de la señora Rapazzini, exigiéndole la entrega de "Rivotril", objetos de valor que habían sido descartados por sus consortes, intentando sustraer un DVD. Luego se retiraron los cuatro en el vehículo marca Chevrolet, al cual le habían cargado los elementos descriptos junto con dos guitarras eléctricas, marca Jackson, tres teléfonos celulares, una pedalera, una máquina de afeitar Phillips y una depiladora personal, el que a la postre apareció incendiado en la zona de Garín" (fs. 2268/2269).

Luego, en lo que corresponde a la porción de los hechos correspondiente al homicidio concluyó que el modo de intervención de los imputados V. y A. debía subsumirse dentro de la hipótesis de la coautoría por dominio funcional del hecho (fs. 2295 vta.) y confirmó el grado de participación que el tribunal del juicio le atribuyó al menor Aguirre, mas a diferencia de aquél que había resuelto encuadrarlo en la figura contemplada en el art. 165 del

///

Código Penal, lo hizo como coautor del delito de homicidio agravado en los términos del art. 80 inc. 7º del mismo Código. Dijo que la doctrina de autores y jurisprudencia citadas le permitían confirmar lo decidido sobre el punto por la instancia “porque es indudable la participación plena en el robo por parte de A. desde un inicio, conociendo los pormenores del evento que lo ubican en un entorno violento, utilizando un arma propia, sabiendo que también V. portaba una de calibre superior y efectuando maniobras personales tendientes a maximizar el provecho del robo” (fs. 2301 vta.).

ii) Acreditados así los extremos de la materialidad infraccionaria y la autoría responsable por el Tribunal de Alzada del modo indicado, asiste razón al señor Defensor en que ha sido erróneamente aplicado el art. 45 en función del 80 inc. 7º, ambos del Código Penal, en orden al menor Aguirre, a partir del concepto de la coautoría por dominio funcional, en tanto en aquella descripción realizada por la Cámara no se vislumbra la concurrencia de los datos preponderantes que nutren la elaboración dogmática empleada para atribuir el homicidio agravado en el carácter señalado a J. J. A. .

En ese sentido, si bien se tuvo por probado que

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

31

el menor Darío V. efectuó con su arma de fuego el disparo que concluyó con la vida de S. U. motivado en al menos una de las ultraintenciones descriptas en el mencionado art. 80 inc. 7º, C.P., no viene dado que ello haya repondido a un designio común del que participase Aguirre.

Es que la coautoría funcional supone una decisión común al hecho que efectúan distintos individuos –en este caso de un homicidio conectado psíquicamente con un desapoderamiento– y la ejecución de esa decisión mediante la división de tareas destinadas a cumplir con el plan acordado donde cada uno tiene una porción del acontecimiento, extremos que se encuentran ausentes en la materialidad delictiva que se tuvo por acreditada respecto del menor A. (conf. D’Alessio Andrés José -Director-, “Código Penal, Comentado y Anotado, Parte general”, Ed. "La Ley", Bs. As., 1ª reimpresión 2007, págs. 518/522; Donna, Edgardo Alberto, “El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, Tº I, págs. 461/467).

Ello así, pues –conforme lo señala D’Alessio– “la figura [prevista en el art. 80 inc. 7 del C.P.] no es aplicable si en la conciencia del autor, en el momento del hecho, no estuvo presente positivamente el específico

///

motivo enunciado en la norma" (D'Alessio, Andrés José - Director-, "Código Penal, Comentado y Anotado, Parte Especial", Ed. "La Ley", Bs. As., 2ª reimpresión 2007, pág. 19). Por su parte, también ha dicho esta Corte que "... '[p]ara que resulte aplicable la figura del inc. 7º del art. 80 del Código Penal debe demostrarse la existencia en el ánimo del autor de cualquiera de las finalidades que contempla' (P. 47.611, sent. del 4/V/1993), lo que pone de resalto el deber de determinar fáctica y jurídicamente la concurrencia de la agravante analizada" (conf., mi voto, P. 95.976, sent. del 17/IX/2008), aspectos estos que -como se dijo- no logran advertirse del fallo revisado a partir de la conducta desplegada en el caso por el procesado Aguirre, en calidad de coautor.

Por otra parte, no surge acreditado -a partir del comportamiento probado por la Cámara- que el conocimiento del menor A. acerca de la utilización de un arma de fuego (escopeta recortada calibre 16) por parte de uno de sus compañeros en el hecho -V. - haya estado acompañado del asentimiento referido a la producción de un resultado dañoso más grave (la muerte de S. U.) diferente al convenido inicialmente (el robo).

Por la razón apuntada es que estimo que

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

33

corresponde acoger el reclamo de la defensa.

iii) De conformidad con lo expuesto y según lo acreditado en la causa, entiendo que con la descripción fáctica que deviene firme, no puede tenerse por acreditada la intervención del coimputado J. J. A. respecto del disparo del arma de fuego que ocasionara la muerte de la víctima S. U. (conf. doct., **mutatis mutandis**, P. 96.078, sent. del 26/XII/2007).

Ello así, pues se ha probado -en lo que interesa destacar- que quien el día del hecho detentara el arma (escopeta recortada calibre 16) con el que se efectuó el -único- disparo a muy corta distancia ("[d]istancia del disparo corresponde a la distancia (0) de Raffo" -protocolo de autopsia-, fs. 2265) que ingresó en la región del hueso frontal derecho del cráneo de la víctima y le ocasionó lesiones que finalmente le produjeron su deceso inmediato (fs. 2264 vta./2265), era el otro partícipe V. que se encontraba en la habitación junto con S. U. , mientras el coprocesado A. -que portaba en la ocasión un revólver calibre 32- y otro de los coautores mayor de edad habían conducido a Florencia U. -hermana del occiso- a la habitación de su madre Julia Mónica Rapazzini, oportunidad en la cual ésta les entregaba distintos objetos de valor al

///

mencionado A. y a su consorte (fs. 2268, **in fine**/2269). En tanto no ha podido demostrarse la participación del menor A. en ese punto del desarrollo de los sucesos ni a título de autor inmediato ni mediato de la muerte de S. U. producida por otro de los coautores, acreditándose que su intervención quedó limitada al desapoderamiento -con armas de fuego-, sin participar de la acción emprendida por el referido copartícipe V. .

En consecuencia, tanto por el camino del principio de la culpabilidad por el hecho, cuanto por lo dicho precedentemente al dar respuesta al agravio vertido en torno al extremo de la coautoría -v. esp. **ap. c) ii)**-, como lo resuelto por esta Corte en un caso análogo al presente a tenor de las circunstancias verificadas en el **sub examine** (P. 96.078, cit.), juzgo que -en este punto- la intervención de A. quedó limitada al robo agravado por el uso de armas (art. 166 inc. 2º, segundo párrafo -conf. texto según la ley 25.882-, C.P.), no pudiendo aplicársele la calificación consagrada en el art. 80 inc. 7 del Código Penal y, por ende, entiendo que debe hacerse lugar al reclamo formulado a fs. 2408 vta., ap. VI/2411 vta. por el señor Defensor.

iv) Por lo expuesto, en el marco de las concretas

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

35

circunstancias probadas de la causa respecto de la participación que le cupo al imputado J. J. A. en los eventos investigados, corresponde revocar parcialmente la sentencia recurrida dictada por la Alzada a fs. 2213/2243 vta., y en consecuencia tener al mencionado menor como coautor responsable del delito de robo calificado por el uso de arma apta para el disparo, en concurso real con el de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal, en carácter de autor, ilícito este último que no fue controvertido por la defensa (arts. 45, 55, 166 inc. 2º, segundo párrafo -conf. ley 25.882- y 189 bis, inc. 2, segundo párrafo -texto según ley 25.886-, todos del Código Penal).

Voto, parcialmente, por la **afirmativa**.

///

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

Adhiero parcialmente al colega que abre el acuerdo.

Comparto los fundamentos del doctor Genoud expuestos en los puntos 4.a y b. de su voto para rechazar los agravios allí sintetizados.

Coincido también en que corresponde hacer lugar al reclamo de la defensa (punto c) y declarar que ha sido erróneamente aplicado el artículo 45 en función del 80 inc. 7mo., ambos del Código Penal a partir del concepto de la coautoría por dominio funcional, en tanto de la descripción del hecho tal como resultó acreditado, no se advierte la concurrencia de los elementos requeridos para atribuirle al nombrado el homicidio calificado.

Disiento, en cambio, con la calificación legal que considera debe atribuirse al hecho en análisis.

De la reseña efectuada en el punto c.i del voto que me precede, surge que la Cámara -en lo que resulta de interés para decidir- relató las circunstancias fácticas del caso como allí se describen y las pruebas con los que las estimó corroboradas (v. fs. 2268/2271) y confirmó el grado de participación que el tribunal de juicio le

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

37

atribuyó al menor (v. fs. 2271 y vta.).

Así, quedo fuera de controversia que A. ingresó al domicilio de U. con fines de robo, a sabiendas que al menos una de las armas que portaban se encontraba cargada, participó del despliegue violento para lograrlo, permaneció en una de las habitaciones de la casa, apuntando con un arma a la madre y hermana de la víctima, exigiéndole la entrega de elementos de valor, mientras el coprocesado V. mantenía reducido a S. U. en otra habitación de la casa.

Se ha acreditado que el acusado participó como coautor en el robo en el que otro coautor ejecutó un homicidio doloso.

Esta Corte, en reiterados precedentes, ha precisado el alcance de la figura penal prevista en el art. 165 del Código Penal señalando que el tipo delictual reprime al autor del robo que por la violencia ínsita a este delito, también comete un homicidio.

En ese contexto, ha señalado también que el participe del robo debe generar con su obrar un riesgo concreto de que se produzca el resultado de muerte de una persona, y su concreción debe explicarse a través de aquél. (Descartando que cualquier riesgo remoto de un resultado de muerte, pudiera quedar atrapado por dicha norma, conf. P.

///

76.557, sent. del 30/III/2005; P. 68.561, sent. del 21/IX/2005; P. 102.106, sent. del 5/V/2010; entre otras).

Con tal marco conceptual y las circunstancias fácticas tal como quedaron delimitadas, corresponde casar la sentencia recurrida en el nivel de la calificación legal del hecho y adecuar el reproche a J. J. A. como coautor del delito de homicidio en ocasión de robo, en concurso real con el de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización, aspecto este último que no fue controvertido por su defensa (arts. 45, 55, 165 y 189 bis, inc. 2, segundo párrafo C.P.).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

39

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

Al igual que el señor Juez doctor Negri, adhiero parcialmente a la propuesta del colega que abre el acuerdo, sumándome a la reseña de los antecedentes y los fundamentos expuestos en los apartados 4.a. y 4.b. de su voto.

Coincido también en que corresponde hacer lugar al reclamo de la defensa (punto 4.c) y declarar que respecto del joven J. J. A. se ha aplicado erróneamente el art. 45 en relación con el art. 80 inc. 7º, ambos del Código Penal, mas con el alcance establecido en el voto del doctor Negri.

Como bien lo reseña el colega preopinante quedó fuera de controversia que A. ingresó al domicilio de la familia U. con fines de robo, a sabiendas que al menos una de las armas que portaban se encontraba cargada y apta para el disparo, participó del despliegue violento para lograrlo, permaneció en una de las habitaciones de la vivienda apuntando con un arma a la madre y hermana de la víctima, exigiéndole la entrega de elementos de valor, mientras el coprocesado V. mantenía reducido a S. U. en otra habitación de la casa. Se ha acreditado también que el acusado participó en calidad de coautor en el robo

///

violento, así como la tenencia del arma de guerra, junto con V. , respecto de quien quedó establecido que ejecutó en ese marco y con la ultrafinalidad indicada un homicidio doloso.

Ahora bien, todo esto no alcanza para acreditar que el "dolo directo" de matar y la ultrafinalidad propia de la figura calificada también estuvo presente en A. y el codominio de ese quehacer doloso. El dolo es conocimiento actual sobre el acontecer concreto y en modo alguno se ha acreditado que A. lo tuviera en circunstancias en que se hallaba en otra habitación de la casa con el resto de la familia reducida sin un conocimiento real, concreto y actual del riesgo mayor que se estaba generando por el coautor V. , esto es alcanzado por el dolo. Aun siendo el resultado mortal acaecido, en el contexto de la acción desplegada, uno previsible o "palpablemente esperable" como señala el sentenciante (fs. 2301 vta.), ello justifica su encuadre en la figura del robo con homicidio resultante -en cuanto reclama al menos la producción imprudente del resultado mortal-, mas no en la del homicidio **criminis causae** -con mayor exigencia subjetiva: dolo y especial elemento subjetivo o ultrafinalidad-.

Así las cosas, es doctrina del Tribunal que la

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

41

estructura compleja del art. 165, C.P., en lo que hace al resultado de muerte comprenda a más de las conductas generadoras de un riesgo concreto de muerte reconocido por el o los agentes (dolo) -como consecuencia del obrar individual o del quehacer común y siempre que por la carencia de la representación especial que reclama la figura del **homicidio criminis causae** no proceda privilegiar la aplicación del art. 80 inc. 7º del C.P., como en el caso se concluyó respecto del coprocesado V. -, previsiblemente puedan llevar a ese resultado como consecuencia del robo violento emprendido con armas que se saben aptas y, además, en el caso en condiciones de ser disparadas y de alto poder ofensivo (cfr. mi voto en P. 86.527, sent. de 14/XI/2007).

Por todo lo que llevo dicho, atendiendo al alcance de los agravios esgrimidos, y las circunstancias fácticas y conceptuales así delimitadas, corresponde casar la sentencia recurrida en el nivel correspondiente a la calificación legal del hecho y adecuar el reproche respecto de J. J. A. como coautor del delito de homicidio en ocasión de robo en concurso real con tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal (arts. 45, 55, 165 y 189 bis, inc. 2º, segundo párrafo del Código Penal).

En consecuencia, con el alcance indicado, voto

///

por la **afirmativa**.

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

43

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

Adhiero a los doctores Negri y Soria.

En consecuencia, con el alcance que indican mis colegas, voto por la **afirmativa**.

///

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Al igual que el doctor Hitters, adhiero a los doctores Negri y Soria.

Con el alcance que indican mis colegas, voto por la **afirmativa.**



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

45

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Subprocurador General, se resuelve por mayoría de fundamentos:

1) Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a favor de C. D. V., con costas (art. 496, C.P.P.).

2) Hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado en beneficio de J. J. A., casar el fallo impugnado en el nivel correspondiente a la calificación legal, y encuadrar los hechos reprochados al nombrado A. como coautor, en las figuras de homicidio en ocasión de robo en concurso real con tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal (arts. 45, 55, 165 y 189 bis, inc. 2º, segundo párrafo del Código Penal y 496 del C.P.P.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.-

Fdo.:

Eduardo Néstor de Lázzari

Héctor negri

Daniel Fernando Soria

Juan Carlos Hitters

Luis Esteban Genoud

R. Daniel Martínez Astorino - Secretario