



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A C U E R D O

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa P. 134.461, "Rivero, Jonathan Ángel s/ Queja en causa n° 100.723 del Tribunal de Casación Penal, Sala II", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Torres, Soria, Genoud, Kogan.**

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

El 27 de septiembre de 2019 el Tribunal en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial de Quilmes condenó a Jonathan Ángel Rivero a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas por resultar coautor responsable del delito de homicidio *criminis causae* agravado por la utilización de un arma de fuego en concurso real con robo agravado por ser cometido con arma de fuego (v. fs. 6/14).

A su turno, la Sala II del Tribunal de Casación Penal, el 7 de mayo de 2020, casó parcialmente el fallo recurrido "...por inobservancia del art. 106 del CPP en cuanto a la determinación de la ultrafinalidad vinculada con el ánimo de procurar la impunidad normada en el art. 80 inc. 7 del C.P., la que debe extirparse como justificativa de la aplicación de esa norma penal; quedando subsistentes los restantes puntos del fallo..." (fs. 49 y vta.).

Frente a ello, la señora defensora adjunta ante el Tribunal de Casación Penal, doctora Ana Julia Biasotti, interpuso el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 51/54, que fue concedido por resolución de esta Corte del 4 de agosto de 2021 tras admitir la queja de la defensa y declarar mal denegado el recurso extraordinario

deducido (v. fs. 83/85).

Oído el señor Procurador General a fs. 94/98 vta., dictada la providencia de autos a fs. 100 y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Torres dijo:

I. La defensa oficial denunció la errónea aplicación del art. 80 inc. 7 e inobservancia del art. 165, ambos del Código Penal (v. fs. 52).

Bajo ese entendimiento, adujo que ni en el juicio oral ni en la instancia casatoria se acreditó debidamente la concurrencia del elemento subjetivo necesario para aplicar el citado art. 80 inc. 7 que los sentenciantes -según su criterio- infirieron arbitrariamente de la prueba producida en la causa (v. fs. 52 vta.).

Puntualizó que los pronunciamientos anteriores indicaron que, aunque no se había probado que Rivero fuese el autor material del disparo, su aporte fue determinante para la realización del delito. Así, entendió que el tribunal de mérito había expresado que la función de Rivero no era matar a Báez, sino entregarlo, mantenerlo apartado en el descampado para poder sustraerle, junto con sus cómplices, las pertenencias; y que lo propio había destacado el órgano casatorio concluyendo que existió planificación para que los sucesos ocurrieran tal como acontecieron (v. fs. cit.).



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

Sin embargo, cuestionó, en lo que al aspecto subjetivo de la coautoría se refiere, que el juzgador no fundó debidamente que, en aquel plan inicial de sustraer las pertenencias a la víctima, estuviera incluido dispararle con la finalidad de consumar el robo, tal como había concluido el fallo impugnado. Por el contrario, estimó que tal conducta -desarrollada por el cómplice- resultó un exceso por el cual su asistido no debía responder (v. fs. cit. y 53).

Consideró que no hubo certeza de que Rivero hubiera brindado algún tipo de acuerdo previo para ir más allá del robo, al que, por otra parte, acudió desarmado (v. fs. 53).

De tal modo, indicó que la conexión de la acción de matar como medio para consumar la sustracción no parecía atribuible más que a quien de mano propia lo había ejecutado, toda vez que no era posible establecer de qué modo Rivero tomó parte en el hecho homicida o cuál fue su aporte objetivo que consista en la realización de un elemento del tipo sin el cual el homicidio no hubiera podido cometerse, o que le hubiera dado el dominio funcional del hecho (v. fs. cit.).

Por lo demás, señaló que poco aportaba la circunstancia de que Rivero, tras producirse los disparos, hubiera huido de la escena junto con quien llevaba la mochila de la víctima, pues la huida no despejaba la incertidumbre sobre las ultraintencionalidades que pudieron o no existir en el comportamiento previo (v. fs. cit.).

En consecuencia, estimó que correspondía la aplicación del art. 165 del Código Penal dado que, en ocasión de un robo, uno de los protagonistas disparó contra la víctima, causándole la muerte, pero de ningún modo podía afirmarse que esa muerte hubiera sido premeditada, ni mucho

menos que Rivero hubiera brindado algún tipo de acuerdo previo para ello (v. fs. 53 vta.).

Por último, refirió que el fallo atacado incurrió en violación al principio de culpabilidad por el hecho (arts. 18 y 19, Const. nac.) por haber recaído condena por un homicidio agravado respecto del cual Rivero no tomó parte en su ejecución. Sostuvo que la misma garantía se transgredió a nivel de la tipicidad, al imputarse la conducta pese a la inexistencia de vínculo subjetivo entre su asistido y el hecho reprochado (v. fs. cit.).

Por todo lo expuesto, solicitó que se case el fallo recurrido, se declare erróneamente aplicado el art. 80 inc. 7 y se encuadre la conducta de su asistido en los términos del art. 165, todos del Código Penal, adecuándose la pena en consecuencia.

II. Coincido con lo dictaminado por el señor Procurador General (v. fs. 94/98 vta.), el recurso no prospera.

III.1. La casación reseñó la materialidad ilícita que se tuvo por debidamente acreditada en los siguientes términos: "...el día 7 de agosto de 2016 siendo las 21:00 horas aproximadamente, en la intersección de las calles 532 y el arroyo Las Piedras de Florencio Varela, Jonathan Ángel Rivero alias 'el rengo', había llevado hasta el lugar antes mencionado a Marcelo Nicolás Báez, para presentarle a una persona que quería vender una moto. Una vez en el lugar, más precisamente en una cancha de fútbol ubicada en la calle 532 y el arroyo Las Piedras de Florencio Varela, el acusado y otros dos sujetos le sustrajeron a Báez su mochila y el dinero que tenía para comprar la motocicleta y para lograr su



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

impunidad, lo mataron de dos disparos de arma de fuego, impactando uno de ellos en el muslo izquierdo y el otro en el tórax" (fs. 42 y vta.).

Dicha conducta fue subsumida legalmente bajo el tipo penal del art. 80 inc. 7 del Código Penal, por dos circunstancias distintas y diferenciables entre sí: por un lado, para "consumar" el delito contra la propiedad, pues el robo fue considerado -en palabras del tribunal de origen- "móvil" del homicidio y, por otro lado, para "procurar la impunidad", por el conocimiento previo que tenía la víctima del acusado (v. fs. 43).

El Tribunal de Casación hizo lugar parcialmente al reclamo intentado por la defensa, estimando que "...la primera de esas dos circunstancias fue determinada de modo irreprochable en el fallo", mientras que la segunda presentaba vicios de fundamentación en su establecimiento, por lo cual debía suprimirse (v. fs. cit.).

III.2. Al dar respuesta a similar planteo al aquí esgrimido, el órgano revisor expresó que la queja vinculada con la falta de acreditación de la conexión subjetiva exigida entre el homicidio y el robo no podía prosperar.

Así, con base en las evidencias reunidas y ponderadas por el órgano de mérito, encontró "...adecuada la calificación legal de homicidio *criminis causae* justificada en la finalidad de consumar el delito de robo. Conforme se plasmó en el veredicto, esta circunstancia surgió de la valoración armónica de diversos elementos e indicadores que fueron demostrativos de la misma". Además, advirtió que el impugnante aspiraba a pasar por alto el comprometido material indiciario erigido en contra del imputado, lo cual no

constituía una adecuada técnica recursiva e impedía el progreso de ese aspecto puntual del reclamo (v. fs. 45 vta.).

Añadió que "La conexidad causal del homicidio relativa a la consumación del fin propuesto (robo del dinero que la víctima tenía para la compra de una motocicleta) es una circunstancia que se ha acreditado de manera suficiente en el fallo analizado puesto que aparecen elementos que permiten tener por cierta la particular subjetividad diferenciable del dolo mismo que caracteriza la modalidad agravada escogida por el [tribunal oral]" (fs. cit.).

Luego, precisó que "Esta particular subjetividad del delito en trato, al igual que sucede con el dolo, en determinado sentido, en la generalidad de los casos (salvo que mediara una confesión) no resulta acreditable de manera directa, por no aparecer perceptible a través de los sentidos en atención a su naturaleza de realidad psicológica. Por ello, a fin de tenerla por acreditada es necesario acudir, en la mayoría de los casos, a prueba de naturaleza indirecta (indiciaria), que dé cuenta de su presencia en cada caso" (fs. cit. y 46).

Concluyó entonces que, a partir de los datos surgidos de la prueba testimonial producida en autos, no podría argumentarse que no se encontrara acreditado que el accionar homicida del grupo integrado por el acusado y sus compañeros no hubiera estado vinculado con el despojo a la propiedad emprendido y planificado de manera previa (v. fs. 46).

Y, concretamente sobre la conducta desplegada por Rivero, destacó que "...no sólo tuvo una participación activa en todo desarrollo previo que motivó la presencia de la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

víctima en el lugar con una suma significativa de dinero, sino que además, tras los disparos dirigidos a Báez (y que lo condujeron al óbito), el inculpado huyó del lugar en compañía del sujeto que llevaba el botín en su poder, dejando a su propia suerte a la víctima"; por lo cual, razonó que emergía de aquellos hechos que la muerte se había producido para consumir el delito contra la propiedad (v. fs. cit.).

De seguido, puntualizó que surgía claramente que la acción homicida se causó para consumir el robo y que ninguna circunstancia alegada por el recurrente lograba torcer la idea plasmada en el fallo, pues no se había demostrado en la impugnación de un modo eficiente que la muerte se hubiera producido de una manera incidental o desconectada de aquella circunstancia. Por el contrario, apreció que, en el caso, se había probado que el accionar desplegado por los coautores se relacionaba con otro delito anterior (robo) y que, en lo que al aspecto subjetivo se refería, se había establecido la conexión del homicidio para lograr la consumación de aquel injusto, todo lo cual permitía afirmar la existencia del dolo específico que requiere el tipo del art. 80 inc. 7 del Código Penal. Por ello, desplazó por inatendible la pretensión defensista de recalificar el hecho en los términos del art. 165 del Código mencionado (v. fs. 46 vta.).

IV. Conforme todo lo antes expuesto, cabe destacar que el agravio que trae la defensa ante esta instancia es de similar tenor al que llevara ante el Tribunal de Casación. Y, en virtud de la respuesta reseñada, el recurso se revela ineficaz para conmover la calificación de los hechos en los términos del citado art. 80 inc. 7, ya que, más allá de que

el reclamo se enunció como de errónea aplicación de la ley sustantiva, la recurrente, en rigor, pretende una reinterpretación de los hechos y de los elementos probatorios a partir de los cuales se convalidó la calificación legal, y ello se encuentra por fuera del marco propio de conocimiento de esta Corte (art. 494, CPP y su doctr.).

Por consiguiente, la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva resulta infundada ya que la parte, mediante consideraciones particulares y desatendidas de las argumentaciones del tribunal revisor, no replicó adecuadamente la conclusión de que los aportes de Rivero fueron esenciales para que las circunstancias del ilícito sucedieran tal como fueron descritas, con sustento en el rol activo que tuvo en el suceso y la actitud que asumió tras los disparos que causaron la muerte de la víctima (doctr. art. 495, CPP).

Por demás, la interpretación jurídica que se ha otorgado a los hechos que aquí arriban firmes se condice con la doctrina de esta Corte en cuanto a que para la aplicación del art. 80 inc. 7 del Código Penal "...debe demostrarse la existencia en el ánimo del autor de cualquiera de las finalidades que contempla" (conf. causas P. 121.266, sent. de 17-V-2017; P. 127.647, sent. de 9-V-2018; P. 131.546, sent. de 6-XI-2019; P. 131.772, sent. de 20-XI-2019; P. 132.303, sent. de 26-II-2020; P. 134.008, sent. de 7-V-2021; e.o.) y que "...no resulta, ni expresa ni implícitamente, que su elemento subjetivo del tipo deba concurrir antes de iniciarse la ejecución del otro delito" (conf. causas P. 106.440, sent. de 31-X-2012; P. 113.545, sent. de 19-XII-2012; P. 111.820, sent. de 31-VII-2013; P. 132.776,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

sent. de 8-IV-2021; P. 135.059, sent. de 4-IV-2022; P. 134.660, sent. de 3-XI-2022; e.o.).

En efecto, el modo de actuar descripto en la materialidad del hecho es congruente con la concurrencia de al menos una de las finalidades previstas por la figura en cuestión -y tenidas por probadas en las instancias previas-, esto es, la de consumir el delito contra la propiedad, a la que refirió el fallo del Tribunal de Casación.

Por lo expuesto, corresponde desestimar el planteo de la defensa y mantener la significación jurídica del hecho en los términos del art. 80 inc. 7 del Código Penal conforme fuera establecida en la instancia previa, en tanto el requisito típico quedó debidamente acreditado, sin que la parte logre conmovier eficazmente los argumentos brindados, aunque adversos a su pretensión (art. 495, CPP).

Por lo expuesto, voto por la **negativa**.

Los señores Jueces doctores **Soria, Genoud** y la señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Torres, votaron también por la **negativa**.

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, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, con costas (art. 495 y concls., CPP).

Regístrese, notifíquese y devuélvase (conf. resol. Presidencia 10/20, art. 1 acápite 3 "c"; resol. SCBA 921/21).

Suscripto por el Actuario interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 15/03/2023 15:41:32 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 16/03/2023 09:46:26 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 16/03/2023 10:42:16 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 16/03/2023 11:01:23 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 16/03/2023 11:11:11 - MARTÍNEZ ASTORINO Roberto Daniel - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

250000288004176856

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS DE SUPREMA CORTE el 16/03/2023 13:10:53 hs. bajo el número RS-13-2023 por SP-SANTUCCI ROMINA ELISABET.