



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

P-127367-1

"Bordón, Jonathan Ezequiel s/ Re-
curso de queja en causa 69.172"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial Lomas de Zamora que había condenado a Jonathan Javier Bordón a la pena de quince (15) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, con declaración de reincidencia, por resultar autor del delito de homicidio (v. fs. 52/61).

II. Contra dicho pronunciamiento, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 67/71), denunciando la errónea aplicación del art. 2 de la ley 23.592 y la arbitrariedad de la sentencia impugnada, cuestionando que el homicidio cometido por su asistido haya sido considerado agravado por tener una actitud discriminatoria contra la víctima.

Expone el recurrente que el *a quo* se limitó a mencionar sólo algunos de los insultos proferidos al Sr. Calixto, obviando los que no tenían referencia a la nacionalidad de la víctima. Así, sostiene la defensa que resulta desacertada la aplicación de la agravante en cuestión por no haberse acreditado que el motivo por el cual diera muerte a la víctima sea por odio a la nacionalidad de aquella. Ello por cuanto al proferir insultos sobre la nacionalidad -independientemente del reproche ético y moral que merezca- no permite inferir

que el homicidio se produjo como consecuencia directa del supuesto odio atribuido a su defendido.

Sostiene que para aplicar la agravante de la ley 23.592 debe acreditarse un nexo entre el odio hacia la nacionalidad de la víctima y el delito. Tal agravio fue llevado a la instancia casatoria, que se desentendió de tal crítica, afectando de esa forma a la revisión amplia que a tal organismo le ocupa. Cita en su apoyo el precedente "Banco de la Nación Argentina c/ Volpe de Pascuali" de la Corte Federal.

Por todo lo expuesto, sostiene que la sentencia atacada no brinda una respuesta suficiente al planteo de la defensa y se aparta de las constancias de la causa, incurriendo en arbitrariedad.

III. El Tribunal de Casación Penal resolvió declarar inadmisibile el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto (v. fs. 72/74 vta), decisión contra la cual articuló la queja correspondiente el Defensor Adjunto (v. fs. 136/141 vta.).

IV. En vista de tal impugnación, esa Suprema Corte de Justicia resolvió admitir la queja deducida y conceder el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 146/147 vta.), remitiéndose las actuaciones en vista a esta Procuración General (v. fs. 153).

V. Entiendo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad interpuesto por el Defensor Adjunto de Casación Penal no puede ser atendido.

Cabe tener presente que el Tribunal de origen condenó a Jonathan Ezequiel Bordon por el delito de homicidio, agravado por los arts. 41 bis del C.P. y 2 de la ley



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

P-127367-1

23.592 (v. fs. 10/12 vta.).

Además, el Ministerio Público Fiscal, al momento de efectuar el alegato, desarrolló la plataforma fáctica sobre la cual formulara la imputación contra Bordón, indicando que éste agredió *"verbalmente al Sr. José Jesús Calixto Reinaldo aludiendo a su condición de ciudadano extranjero y evidenciando con ello odio respecto de su nacionalidad ya que el nombrado resulta ser oriundo de la República de Perú"* (fs. 2).

Por su parte, el tribunal de origen sostuvo, en relación a la ley 23.592, que *"dicha norma exige que el odio racial constituya el móvil para la comisión del hecho delictivo, circunstancia que a mi criterio se ha verificado perfectamente, ya que esa expresión desencadenó de manera directa la acción con la que se generó el resultado típico, de ahí que la redacción de la ley empleó el término 'por odio', puesto que el bien jurídicamente protegido es el valor de la igualdad como componente y derecho inherente a la persona humana, de esto se deriva que el dolo específico fue la intención y voluntad de afectar ese bien jurídico que no es más que la igualdad entre las personas. Esa intención se ha exteriorizado, no como meramente un agravio verbal, sino que llegó a tomar la envergadura necesaria que requiere el agravio social y el impacto institucional que implica la discriminación como descrédito o degradación de alguien ante los demás en razón de su raza"* (fs. 11 y vta.).

Frente a ello, la defensa interpuso recurso de casación, agraviándose en lo que aquí interesa de la errónea y arbitraria aplicación del derecho sustantivo en cuanto a las previsiones de la ley 23.592 (v. fs. 29/30 vta.).

Dando respuesta a este agravio, el *a quo* tuvo en cuenta "[l]as expresiones realizadas por el encartado Bordón antes del homicidio '...peruano de mierda, boliviano de mierda, por culpa de ustedes los extranjeros estamos así, yo estoy viviendo así... peruano hijo de puta' (fs. 5 vta.)" para indicar luego que la agravante en cuestión exige que "...el delito haya sido cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.// Es decir que, en este tipo legal, debe existir un especial elemento subjetivo de tendencia, en el que la causa determinante del delito debe sustentarse -en el caso- en el odio racial, o por la nacionalidad; dicho de otra manera, la animosidad por esa raza o nacionalidad debe ser causa subjetiva que motiva la comisión del ilícito.// Corresponde poner de resalto que la sola circunstancia de que se haya tenido una actitud discriminatoria durante el transcurso de la comisión de un delito, no alcanza para la aplicación de la agravante, pues lo determinante es que ese delito haya sido cometido en razón del odio o persecución a la raza, religión o nacionalidad a la que pertenezca la víctima.// Siendo ello así, tanto del contexto en el cual fueron proferidas, como de su propio contenido, surge sin ambages que el imputado dió muerte a la víctima por el fastidio que le generaba su condición de extranjero" (fs. 58 y vta.).

Ante esta decisión, trae a discusión el recurrente la posibilidad de inferir la existencia del odio hacia determinada nacionalidad que exige la agravante de los dichos atribuidos a su asistido en el momento previo a la ejecución del homicidio, extremo que constituye una cuestión de orden probatorio o valorativo, ajena al acotado ámbito de revisión



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

P-127367-1

que habilita el art. 494 del C.P.P., en particular cuando -como ocurre en el caso- no puede afirmarse que las conclusiones de los tribunales ordinarios en la materia respondan a un puro arbitrio o no encuentren adecuado sustento en las constancias de la causa.

Sin perjuicio de ello, estimo oportuno señalar que la calificación legal asignada a la conducta de Solís resulta, a mi entender, acertada.

Es preciso tener presente que el artículo 2 de la ley 23.592 establece que se elevarán *"en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o Leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En ningún caso se podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate."* Esta ley, publicada el 5 de septiembre de 1988 y rotulada como "Actos discriminatorios", reconoce como antecedente de importancia la ley 17.722, publicada el 8 de mayo de 1968, que aprueba la "Convención Internacional sobre la eliminación de todas las forma de discriminación racial", instrumento que tendría jerarquía constitucional a partir de 1994.

En el art. 1 de la Convención se establece que *"[e]n la presente Convención la expresión 'discriminación racial' denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra*

esfera de la vida pública".

Así, puede afirmarse que la discriminación racial a la que alude el texto convencional comprende aquella distinción entre seres humanos basada en motivos de origen nacional y tales motivos "*resultan incompatibles con los ideales de toda sociedad humana*" que debe "*promover y estimular el respeto universal y efectivo de los seres humanos*", basado en los principios de dignidad e igualdad entre aquellos. La regulación establecida en el art. 2 de la ley 23.592 no hace más que concretar, en el derecho interno, las obligaciones asumidas en el art. 2 de la ley 17.722, incorporando una agravante que permite construir un tipo calificado por un elemento especial del ánimo -o delito de tendencia-, en el que la acción está acompañada por actitudes o expectativas del autor o, lo que es lo mismo, construida por un juicio de valor conclusivo entre la acción y la metas de la acción, que tienen como base un especial disvalor ético-social .

La agravante confiere a la figura una esencialidad subjetiva distinta del dolo de matar, en tanto que el motivo de dar muerte debe ser el odio que genera, en el caso, la nacionalidad de la víctima. (v. Donna, Edgardo *Derecho Penal. Parte Especial*. t. I, ed. Rubinzal Culzoni, pág. 109).

En el caso se encuentra probado que el imputado "*se hizo presente en el domicilio ubicado en calle Terrada altura catastral 4754, de la localidad de Ingeniero Bunge, Partido de Lomas de Zamora, donde comenzó a agredir verbalmente al ciudadano José Luis Calixto Reinaldo, que se hallaba en la puerta de la morada aludiendo a su condición de extranjero y evidenciando hacia él un odio respecto*



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

P-127367-1

a su nacionalidad" (fs. 5 vta.). Tales extremos fácticos fueron corroborados especialmente por los testigos Agullero, Sanchez y Rojas (v. fs. 5 vta./7 vta.), quienes manifestaron coincidentemente que el imputado, sin motivo alguno, comenzó a insultar a la víctima diciendo "*peruano de mierda... boliviano de mierda... por culpa de ustedes -los extranjeros- así estamos*".

Tales impropiedades, que fueron reiterados en varias oportunidades por el imputado, aparecen como una manifestación inequívoca de los motivos que llevaron a Bordón a agredir a la víctima, primero verbalmente y luego, ante el más mínimo intento de reacción del agredido, con la realización del disparo de arma de fuego que le causara la muerte a José Jesús Calixto Reinaldo. En ese contexto, pueden tenerse por satisfechas las exigencias típicas de la figura agravada, pues es evidente que las expresiones que motivan el delito como datos objetivos, cuentan con capacidad suficiente para ser encasilladas como un supuesto de "odio por nacionalidad" (v. Fallos 327:4679) y como expresión elocuente del especial ánimo del autor que acompañó en el caso al dolo homicida.

Considero, en consecuencia, que corresponde rechazar el único motivo de agravio traído por el Defensor Adjunto de Casación en su presentación ante esta sede.

VI. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa de Jonathan Javier Bordón.

La Plata, 23 de abril de 2018.

Julio M. Conte Grand
Procurador General

