



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

P-129214-1

"TERREN, Mario Roberto
s/ Recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal casó parcialmente la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Mar del Plata, condenando a Mario Roberto Terrén como autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo y por la utilización de un arma de fuego, en grado de tentativa, manteniendo la pena de trece años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas (fs. 79/86).

Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el defensor de confianza del imputado Terrén (fs. 99/105), remedio que fue concedido parcialmente -solamente en lo que hace al reclamo vinculado con la aplicación del agravante genérica del artículo 41 *bis* del Código Penal- por el tribunal *a quo*.

II. Señala el recurrente que la figura básica del homicidio describe un delito de resultado y que para su materialización requiere que se haya dado muerte a una persona, siendo la muerte un requisito elemental del tipo penal.

Dado ello, aduce que resulta irrelevante que el injusto contra la vida sea perpetrado con un arma de fuego, con un golpe o con algún otro elemento contundente, pues inevitablemente exige la figura que se

haya actuado de manera tal que el autor finiquite o trate de terminar con la vida de una persona.

Por otra parte, expresa el defensor que ni el juez de instancia ni el *a quo* explicaron mínimamente la plataforma fáctica y el fundamento de por qué se aplica el agravante del artículo 41 *bis* del Código Penal siendo que, al no hacerlo, se vulnera el debido proceso en perjuicio de su asistido.

III. El presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede ser acogido favorablemente en esta sede.

El único motivo de agravio que sorteara la admisibilidad formal fue efectivamente abordado por el *a quo*, en términos que el recurrente omite rebatir adecuadamente.

En efecto, señaló el *a quo* que *"...la modificación al código de fondo consagrada por la ley 25.297 mediante la introducción del artículo 41 bis establece una circunstancia general de agravación de los tipos penales que, cuando alguno de los delitos previstos en el Código Penal se cometiera con violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego, la escala penal prevista para el delito de que se trate se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo, sin que ésta puede exceder el máximo legal de la especie de pena que corresponda (...)* Por ello la decisión del tribunal de instancia significó la correcta aplicación al caso de la correspondiente escala punitiva, en virtud de lo dispuesto en los artículos 41 *bis* y 80, inciso 1, del Código Penal, pues basta con remitirse al



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-129214-1

tipo objetivo del delito de homicidio reprochado, para comprobar que no contiene alusión a un medio comisivo como el cuestionado, ni a la violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego, ya como elemento constitutivo, ya como calificante, en función de lo cual no puede resultar operativa la excepción prevista en el segundo párrafo del citado artículo 41 bis" (fs. 84 vta./85).

El recurrente no repara en estos argumentos, que coinciden además con la asentada doctrina legal de esa Suprema Corte en la materia. En efecto, se ha dicho ante planteos análogos que: *"... desde la óptica del sistema de regla general y excepción propio del art. 41 bis del Código Penal, comprobada la utilización de violencia o intimidación en las personas por el uso de armas de fuego, debe regir dicha agravante genérica respecto del art. 80 inc. 1º en función del art. 42 del mismo Código, pues ese ámbito de tipicidad no contempla como parte constitutiva, ni tampoco calificante, los elementos propios de dicha disposición. En palabras de esta Corte, a tenor de la doctrina legal forjada a partir de la causa P. 100.072 (...), con la incorporación del art. 41 bis al Código Penal a través de la ley 25.297 (B.O., 22/IX/2000), se estableció en la Parte General del digesto una "agravante genérica" o referencia típica destinada a integrar como elemento calificante ciertos delitos de la Parte Especial. Ello supuso una elevación de la escala penal de los ilícitos que contemplan en su núcleo típico la violencia o intimidación contra las personas, cuando tuvieren lugar mediante el empleo de un arma de fuego. La ubicación del precepto, a continuación de los arts.*

40 y 41 -que establecen las 'reglas' para la determinación judicial de la pena- no debe llevar a interpretar que se trata la examinada de una pauta 'agravante' (no 'neutra') propia de este acápite. Consiste, en verdad, en una figura calificante de los tipos a los que se integra, modificadora de la escala punitiva respectiva, lo cual conlleva la necesidad de 'construir' su relación de especialidad respecto de cada delito con el que se vincula. Conforme quedó indicado, el legislador aclaró en el mismo texto que esta agravante no será aplicable 'cuando la circunstancia mencionada en ella ya se encuentre contemplada como elemento constitutivo o calificante del delito de que se trate'. Y por cierto, la violencia es inherente al delito de homicidio -apartado primero del art. 41 bis- y, de otro lado, su ejecución a través del empleo de armas de fuego no está expresamente establecida como elemento fundante o calificante del tipo penal, de modo tal que pudiera tener operatividad la salvedad del segundo apartado de ese precepto." (P. 120.220, sent. del 2/3/2016).

Cabe agregar, en cuanto al planteo del recurrente relacionado con la irrelevancia del medio con el que se afecte el bien jurídico vida, que esa Suprema Corte ha expresado en numerosas ocasiones que la circunstancia de que la vida, como bien jurídico tutelado, no resulte graduable porque se extingue o perdura, no implica que el modo en que se lleva a cabo un homicidio no pueda resultar revelador de un mayor contenido de reproche. Ello así, pues nada obsta a que el legislador determine objetivamente ciertas modalidades, medios, fines y móviles de dar muerte a una persona,



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

P-129214-1

comprensivas de un comportamiento considerado de mayor gravedad a los fines de justificar una punibilidad diferenciada.

Así, VVEE han señalado que el propio legislador ha creado figuras de homicidio agravado en las que se realzan algunas circunstancias especiales de comisión como categorías calificantes del homicidio. Por ejemplo, por el "modo", cuando se matare a otro por "ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso" (art. 80 inc. 2, CP); cuando el "medio" empleado fuere idóneo para crear un peligro común (art. 80 inc. 5, CP); cuando tuviere lugar "con el concurso premeditado de dos o más personas" (art. 80 inc. 6, CP); o el homicidio se fundare en móviles abyectos, vgr. "por placer, codicia, odio racial o religioso" (art. 80 inc. 4, CP) (cfr. P. 120.220, cit.).

La consideración del uso de un medio específico, que asegura el resultado y reduce las posibilidades de defensa de la víctima, para construir una figura calificada no puede ser reputada inadmisibile, como pretende el recurrente de autos, pues existen fundamentos claros y razonables para que el legislador proceda de ese modo en le ejercicio de las facultades que le competen.

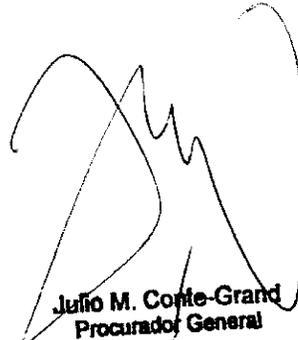
Conforme lo hasta aquí expuesto, considero que el único motivo de agravio que sorteara el control de admisibilidad del *a quo* no puede ser atendido y he de propiciar, en consecuencia, el rechazo del recurso interpuesto.

IV. Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte

P-129214-1

debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por la defensa de Mario Roberto Terren.

La Plata, 13 de julio de 2017.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General