



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

P-130019-1

"Alegre, Ángel Nicolás; Corrales Acevedo,

Alexis Nahuel y Ruiz, Nicolás Orlando

s/ Recurso extraordinario de nulidad"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Tercera del Tribunal de Casación Penal rechazó los recursos interpuestos contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial Morón que condenó a Nicolás Orlando Ruiz a siete años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse, reiterado -en tres oportunidades-, todos en concurso real entre sí; a Ángel Nicolás Alegre a diecisiete años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo coautor responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma de fuego, homicidio agravado por la causa y por haberse cometido con la utilización de un arma de fuego, en grado de tentativa, y robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse reiterado -en cuatro oportunidades-, todos en concurso real entre sí, y a Juan Manuel Pecastaing a veinte años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo coautor responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma de fuego, homicidio agravado por la causa y por haberse cometido con la utilización de arma de fuego, en grado de tentativa, robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse reiterado -en cuatro oportunidades-, y autor del de portación ilegal de arma de fuego de uso civil, todos en concurso real entre sí.

Por otra parte, declaró parcialmente procedente el recurso de

casación interpuesto en favor de Alexis Nahuel Corrales Acevedo, condenado al nombrado a diecisiete años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas de primera instancia, más declaración de reincidencia, como coautor responsable de robo agravado por el uso de arma de fuego, homicidio agravado por la causa y por haberse cometido con un arma de fuego, en grado de tentativa, robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse, reiterado en cuatro oportunidades, en concurso real entre sí (fs. 311/335 vta.).

II. Contra esa decisión -en lo que aquí interesa destacar- el defensor de confianza de Juan Manuel Pecastaing interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 12/21 vta.), el cual fue declarado admisible por esa Suprema Corte (fs. 78/81) y el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de nulidad en favor de Angel Nicolás Alegre y Alexis Nahuel Corrales Acevedo (fs. 337/344 vta.), el cual fue declarado admisible por la Sala revisora del *a quo* (fs. 518/524 vta.), confiriéndose traslado a esta Procuración General en los términos del art. 487 del C.P.P.P. (fs. 558).

II.a. En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a favor de Juan Manuel Pecastaing señala el impugnante que la sentencia atacada no ha dado respuesta a la impugnación efectuada por esa parte en torno a la ausencia de los elementos normativos del delito de homicidio *criminis causae* cometido en grado de tentativa, propiciando el cambio de calificación al delito de lesiones graves previsto y reprimido en el artículo 90 del C.P., con el agravante de haber sido cometido con arma de fuego.

Sostiene que para motivar tal pretensión se vale de lo dicho por la



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

P-130019-1

víctima Héctor Domingo Perelli, entendiendo que ni siquiera se ha acreditado en autos la intención de matar.

Por otra parte denuncia errónea aplicación de los artículos 40 y 41 del Código Penal esgrimiendo que la pena a imponer a su asistido debe partir del mínimo legal de la escala aplicable.

II.b. En el recurso extraordinario de nulidad interpuesto en favor de Angel Nicolás Alegre y Alexis Nahuel Corrales Acevedo, denuncia la defensa ausencia de voto individual y de mayoría de opiniones.

Expresa que esa parte cuestionó la calificación legal escogida para el denominado "Hecho I", respecto de la modalidad concursal que se adjudicó a esa porción fáctica, y destaca que el Tribunal de Casación Penal reconoció la existencia del agravio a fs. 316. Luego de reproducir -en lo que hace específicamente al agravio- el voto de los jueces Violini y Borinsky, señala que dada la contraposición de criterios, ya que el primero de los magistrados descartó un concurso real y el segundo de ellos lo avaló, el juez Carral fue convocado para solucionar ésa y otras discrepancias de la materia tratada en el acuerdo.

No obstante ello, señala el recurrente que no se conoce en el acuerdo la opinión del juez Carral, convocado para dirimir las cuestiones controvertidas sobre la procedencia o no de la modalidad de concurso real entre las figuras del art. 80 inciso 7° y el art. 166, ambos del Código Penal.

Aduce que el juez Carral no emitió su voto individual sobre la materia debatida, ni explícita ni implícitamente, y tampoco refirió que votaba "en el mismo

sentido y por los mismos fundamentos que alguno de los otros dos magistrados preopinantes", sino que simplemente votó parcialmente por la afirmativa, eludiendo una de las cuestiones esenciales articuladas por la defensa.

Añade que, en ese contexto, los miembros del Tribunal de Casación no arribaron a la mayoría necesaria para el pronunciamiento de una decisión jurisdiccional.

Sostiene que el interrogante planteado en la sentencia sobre la calificación legal cuenta solamente con los votos de dos de los ponentes, los jueces Violini y Borinsky, y en el contenido de sus votos se advierte que sus criterios difieren diametralmente.

III. En mi opinión el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el defensor de confianza de Juan Manuel Pecastaing no puede ser atendido favorablemente en esta sede.

El agravio relacionado con la errónea calificación legal asignada a la conducta de su asistido no progresa.

El impugnante denuncia la errónea aplicación de la ley de fondo, pero su reclamo se refiere, en realidad, a cuestiones relativas a la determinación de los hechos y la valoración de la prueba, ajenas al ámbito de conocimiento de esa Corte, salvo supuestos excepcionales que no han sido denunciados ni evidenciados en el caso, pues los planteos del impugnante suponen una pura confrontación con la valoración probatoria tenida en vista en las instancias previas (cfr. P. 112.897, sent. del 07/05/2014 y sus citas).

El recurrente no consigue demostrar la existencia de un vicio que descalifique al pronunciamiento atacado en este punto -única vía idónea para sortear las



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

P-130019-1

limitaciones impuestas por el art. 494 del C.P.P.- pues se limita a manifestar su disconformidad con una decisión que aparece debidamente fundada.

En efecto, puede apreciarse que el revisor en cuanto avaló expresamente la labor del Tribunal del mérito respecto al punto en discusión, sosteniendo respecto de la calificación legal que: *"...si la víctima intentando la frustración del robo, -como dice la defensa- arremetió contra los atacantes persiguiéndolos y chocándolos con otro vehículo; en la esperanza de que se amedrentaran y abandonarían el Peugeot 206 de su propiedad, y los imputados en la sorpresa de la resistencia, no dudaron en bajarse del Peugeot y prácticamente vaciar el cargador contra la humanidad de Perelli, no albero dudas de que su actitud se enmarca en la figura imputada, pues su objetivo era el de 'asegurar los resultados' del despojo, tal como lo especifica el tipo de la figura en trato (art. 80 inc. 7º del CP)"* (fs. 329).

Cabe agregar que el criterio adoptado por el *a quo* coincide con el sentado por esa Suprema Corte en casos análogos, convalidando la aplicación de la figura en cuestión cuando: *"[e]l tribunal a quo brindó los fundamentos por los cuales entendió que el encuadre legal debía confirmarse, considerando que si el encausado concurrió con la finalidad de robar y, frente a la eventualidad de verse frustrado por la resistencia que opuso la víctima, utilizó su arma; dirigiéndose a zonas que podían ser vitales; en ese contexto, no le generó duda alguna que el nexo psicológico entre una y otra acción estuvo suficientemente acreditado dentro de los términos del art. 80 inc. 7 del Código Penal"* (P. 124.523, sent. 15/08/2018).

Con ese marco de referencia, estimo acertado el criterio del *a quo* para mantener la calificación legal asignada a los hechos en la instancia de origen, basándose en un concreto análisis de las constancias de la causa frente al cual la argumentación de la defensa aparece insuficiente para promover una excepcional revisión de cuestiones valorativas en esta sede.

Por último, considero que el agravio del defensor particular relacionado con la determinación de la pena impuesta a su asistido, tampoco puede ser atendido.

Surge de la lectura de las constancias en autos que el *a quo* -a contrario de lo expuesto por la defensa- fundó de manera razonable la valoración realizada respecto de cada una de las pautas agravantes y atenuantes consideradas y con ese piso de marcha impuso una pena proporcionalmente racional al hecho delictivo endilgado a los imputados de marras, apareciendo las consideraciones vertidas por el impugnante como la manifestación de un criterio divergente sobre el *quantum* de pena seleccionado, técnica manifestamente ineficaz para promover la revisión que pretende (cf. P. 125.831, sent. de 10/8/2016).

Asimismo, cabe agregar que, el recurrente construye su crítica a la sentencia atacada partiendo de una postura incompatible con la doctrina de esa Suprema Corte que, en reiteradas oportunidades, ha dicho que: "*no existe legalmente un punto de ingreso fijo a la escala penal, la única restricción a la cual debe su apego el órgano jurisdiccional se encuentra además de su fundamentación y razonabilidad (art. 1º, CN) en la escala*



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

P-130019-1

impuesta por el Código Penal, sea para cada tipo en particular o la que resulte de lo normado por los arts. 54 y 55 del mismo ordenamiento" (P. 98.529, sent. de 15/07/2009, entre otras).

Por último estimo que el impugnante no ha ensayado siquiera un reclamo con una adecuada carga argumental para explicar por qué el *a quo* no fundamentó la imposición y la determinación de pena y sólo esgrimió una serie de consideraciones genéricas y dogmáticas que, en modo alguno, pueden constituir una crítica eficaz al resolutorio en crisis (doct. art. 495, CPP).

IV. El recurso extraordinario de nulidad interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación debe ser acogido favorablemente en esta sede.

Es sabido que el remedio procesal previsto en el art. 491 del C.P.P. sólo puede fundarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones (arts. 168 y 171, CBA), siendo esta última la que se plasma en el supuesto de autos, tal como lo indica el recurrente.

En efecto, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación introdujo en representación de los imputados Alegre, Ruiz y Corrales -como nuevo agravio, respecto del Hecho I, en el memorial- la violación al *ne bis in eadem*, por estimar inadmisibles el concurso material de los delitos previstos en los artículos 80 inciso 7° y 166 inciso 2° del C.P, bajo el argumento de que la figura del homicidio *criminis causae* absorbe a la del robo calificado.

Receptado dicho agravio en el resumen que efectuó el *a quo* en su sentencia, se evidencia que el Juez que vota en primer lugar, coincide con la postura del recurrente en cuanto a la alegada violación al *ne bis in eadem* y señala que: "[e]mpero, conocido en el acuerdo que la opinión de la mayoría es opuesta al criterio señalado, dejo a salvo el voto, en este punto y rechazo el agravio" (fs. 330)

El Juez que vota en segundo término la referida cuestión, da un fundamento contrario al de su colega de sala y señala que: "[s]i los imputados atentaron contra la vida, y se apoderaron de cosas ajenas con violencia en las personas mediante el empleo de un arma, se trata de dos delitos: homicidio agravo por la causa -en este caso tentado, artículos 42 y 80 inciso 7° del Código Penal- y robo con armas -artículo 166 inciso 2° del mismo cuerpo legal-, distintos y perfectos en sus respectivos elementos subjetivos y objetivos, por tanto, materializado el robo con armas, este delito concurre materialmente con el homicidio agravado por la causa" (fs. 333/ vta.).

Así las cosas, el Juez que vota en tercer término esgrime que: "...existiendo las discrepancias individualizadas por el doctor Borinsky en punto a la agravante referida a las condenas anteriores y la posibilidad de reenvío, adhiero al del doctor Violini respecto de la obliteración como agravante de las condenas que a su vez fundan la declaración de reincidencia, y al del doctor Borinsky con relación a la propuesta de asumir competencia positiva, por lo que también adhiero a la reducción punitiva que se propone desde la primera voz. Con el alcance indicado, a esta primera cuestión **VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**" (fs. 334/ vta.).



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

P-130019-1

Los pasajes transcritos ponen en evidencia que, con lo indica el impugnante ante esta sede, el juez que votó en tercer término no se pronunció respecto de la cuestión llevada a esos estrados por el recurrente, advirtiéndose la falta de mayoría de fundamentos al tratar la cuestión referida a la violación del *ne bis in idem* en relación a la modalidad concursal existente entre en los delitos de los arts. 80 inc. 7 del C.P y 166 inc. 2 del C.P.

De lo expuesto se deduce que la sentencia fue dictada mediante el voto de dos jueces que arriban a una misma solución, pero sin mayoría sustancial de fundamentos en torno a la cuestión referida -pues uno lo hace y el tercer Juez, en mi opinión, no acompañó ninguno de los fundamentos de los jueces que votaron en primer o segundo término, en infracción al art. 168 de la Constitución. Provincial.

En este sentido resulta claro, que la controversia suscitada entre los jueces que votaron en primer y segundo termino debería haber sido dirimida por el juez que lo hiciera en tercer término, en tanto resultaba ser una cuestión esencial que hacía a la calificación legal de los hechos, mas nada dijo al respecto.

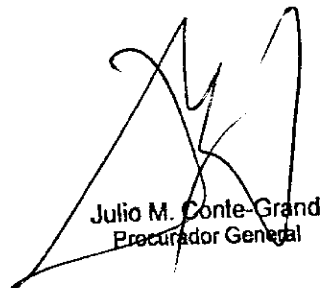
En esta línea, ha dicho esa Suprema Corte en un caso análogo que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de nulidad por falta de mayoría de fundamentos pues "[n]o debe admitirse que la metodología empleada en las sentencias obligue a las partes a efectuar complicadas inferencias para interpretarlas. Por lo demás, la finalidad del "acuerdo" exigido por el art. 168 de la Const. Pcial. radica en favorecer la calidad en el debate inmediato anterior a la resolución de las cuestiones

esenciales, lo cual en modo alguno se trasunta de la decisión en crisis. En el caso, si bien existió formalmente un tercer voto individual su contenido no permite tener por configurada la mayoría de fundamentos imprescindible para sustentar el fallo" (P. 105.212, sent. de 29/2/2012).

Entiendo, en consecuencia, que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de nulidad interpuesto, anular parcialmente la sentencia impugnada y reenviar los autos para que, integrado el órgano jurisdiccional *a quo* con jueces habilitados, dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho (art. 492, CPP).

V. Por todo lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el defensor particular de Juan Manuel Pecastaing y acoger favorablemente el recurso extraordinario de nulidad interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de Angel Nicolás Alegre y Alexis Hanuel Corrales Acevedo.

La Plata, 2 de octubre de 2018.


Julio M. Conte-Grand
Procurador General