



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

P-130647-1

"Ferreyra, José Leonardo s/ recurso
extraordinario de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso interpuesto por la defensa de José Leonardo Ferreyra, quien fuera condenado por el Tribunal en lo Criminal n° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora a la pena de doce (12) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable del delito de homicidio en grado de tentativa, la que se unificó con la pena de dos (2) años y seis (6) meses de prisión en orden al delito de robo en grado de tentativa que registró ante el Tribunal en lo Criminal n° 9 departamental, imponiéndole finalmente la pena única de catorce (14) años de prisión (fs. 57/61).

II. Contra dicho pronunciamiento, interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante esta Suprema Corte de Justicia la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal (v. fs. 75/84 vta.).

Como único agravio, denuncia la recurrente la errónea aplicación de los artículos 40 y 41 del Código Penal. Ello así, pues al no haberse acreditado que el hecho constituya un homicidio agravado, tales circunstancias no pueden ser valoradas bajo las agravantes generales previstas en los arts. 40 y 41 del C.P.

Primeramente, señala la impugnante que las agravantes tercera y sexta, cuestionadas por la defensa de instancia, no tuvieron una fundamentación propia por parte de los casacionista.

Por otro lado, entiende que la pena a imponer no podía tener en cuenta la agravante "*vida de la víctima y la de sus hijos menores de edad*", pues ella se fundó, tanto en la sentencia de grado como en la del revisor, en consideraciones subjetivas que no alcanzan a responder la denunciada ambigüedad, limitándose además a mencionar que la sentencia atacada no exhibía déficit alguno.

Por otra parte, la recurrente sostiene que la agravante consistente en la manifestación de actos de violencia contra la víctima durante toda la vida, no puede ser considerada, pues tales actos no fueron acreditados ni especificados. Afirma que el Tribunal de Casación justificó tal valoración indicando que el fallo alcanza la certeza en virtud de los hechos que fueron atribuidos en el debate, pero tal conclusión se alza como arbitraria, en tanto que no repara en que su asistido nunca fue intimado judicialmente por tales hechos previos, lo que impide ejercer su legítimo derecho de defensa en juicio.

Concluye que el aumento de pena requerido por el Fiscal en el juicio, donde requirió la imposición de doce años de prisión cuando en la propuesta de juicio abreviado se estimó una pena de siete años de la misma especie, obedeció a que el Fiscal no acudió, por la vía del art. 358 del C.P.P, a acusar a Ferreyra por homicidio agravado en orden al art. 80 inc. 2 del C.P. Por ello, es que los jueces de mérito condenaron a su asistido a una pena elevada, echando mano a los arts. 40 y 41 del C.P. Considera que el *a quo*, convalidó la aplicación de tales normas de fondo de modo arbitrario, pues si no se corroboró la alevosía para agravar el homicidio, del mismo modo debió rechazar la consideración de esas circunstancias como agravantes en los términos de los arts. 40 y 41 del C.P.



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

P-130647-1

III. El Tribunal de Casación Penal resolvió declarar admisible el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 85/87).

IV. Considero que el recurso incoado por la Defensora Adjunta de Casación no puede ser atendido.

Cabe recordar que el Tribunal en lo Criminal n° 10 del Departamento Judicial Lomas de Zamora a la pena de doce (12) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable del delito de homicidio en grado de tentativa, la que se unificó con la pena de dos años y seis meses de prisión en orden al delito de robo en grado de tentativa que registró ante el Tribunal en lo Criminal n° 9 departamental, imponiéndose finalmente la pena de catorce (14) años de prisión.

El Tribunal de origen consideró que no fueron invocadas atenuantes por las partes, ni tampoco correspondía aplicar alguna, y como agravantes valoró: a. el vínculo preexistente con la víctima, b. la afectación de las vidas de los hijos menores de edad, c. el sufrimiento causado a la víctima con la forma de matar aplicada, próxima a la crueldad prevista en el art. 80 del C.P, d. la pluralidad de armas utilizadas, e. la conducta precedente del sujeto activo y f. el sorpresivo ataque a la víctima, que se asemeja a la alevosía (fs. 24 vta.).

Por su parte, el defensor de instancia, al interponer el recurso de casación, denunció la errónea aplicación de la ley, por violación a las reglas contenidas en los arts. 40 y 41 del C.P, y 210 y 373 del C.P.P. (fs. 35 vta). Se agravó de que, a excepción de las agravantes segunda y quinta, tales severizantes son aspectos que se encuentran contenidos en la tipicidad, pero que para el Tribunal de origen fueron incluidos en la culpabilidad. Y si no

hay elementos para calificar la conducta como "alevosa", tampoco los hay para agravar la pena. Por último, señaló que las agravantes segunda y quinta no se encontraron probadas (fs. 35 vta./41).

El Tribunal de Casación Penal sostuvo que *"el delito de homicidio sancione la conducta de muerte a otro, no impide que al momento de dosificar la pena se ponderen los medios, motivos, modos o formas, utilizados para ejecutar el injusto. Tanto es así que, en algunos casos, ha sido el propio legislador quien ha asumido para sí aquella potestad, desvalorando más severamente la acción de matar que entrañe alguna forma de ensañamiento, alevosía, utilización de medios insidiosos o capaces de generar peligro común, o por inspiración pecunaria u odio religioso o racial (doctrina del artículo 80, incisos 2, 3 y 5 del Código Penal)"* (fs. 58 vta.).

Seguidamente dijo que *"...si la subsunción legal escogida por el tribunal sentenciante ubica la acción reprochada en la figura del artículo 79 del código de fondo, delito que no llegó al grado de consumación, no existe demérito en ponderar la modalidad del ataque que recibió la víctima -recostada de espaldas al acusado Ferreyra-, quien de esa forma principió una acción que incluyó toda clase de insultos y falsas acusaciones, trabando a la damnificado con la rodilla para impedirle moverse de la cama, al tiempo que le anunciaba que la mataría, quien a costas del lesionarse su mano, pudo correr tal elemento.// Aún cuando, técnicamente, ello no alcanzó -en beneficio al acusado- para llevar al delito a la calificación de homicidio alevoso, ello no exonera que una acción de esas características puede sopesarse al cobijo de la previsión"*



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

P-130647-1

del artículo 41, inciso 1 y 2 del Código Penal, al relevar la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla, repasando además las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestre la mayor peligrosidad expresada en el hecho" (fs. 58 vta./59).

A continuación expresó que, de acuerdo a la recreación del hecho realizada en la instancia de mérito, *"...surge evidente una notable superioridad del agresor al implimentar un ataque que redujo las posibilidades de defensa de la víctima, extremo sobre el que repara con acierto el tribunal, al igual que cuando pondera visos de crueldad con los que el acusado buscó arribar a la muerte de la damnificad" (fs. 59).*

Por todo ello, y luego de narrar el hecho materia de juzgamiento, señaló que *"la intensa cureldad de la conducta llevada adelante por Ferreyra fue de tal manera legítimamente evaluada a fin de ajustar la medida de la pena justa para el acusado" (fs. 59 vta.).*

Por otro lado, consideró que las objeciones de la defensa en torno a las ambiguas valoraciones sobre la afectación de la vida de la víctima y de los hijos de ambos *"no exhiben déficit sobre tal aspecto, pues la consideración integra del fallo -indispensable para no constituirlo artificialmente en una suma de comportamiento estanco- muestran claramente que la tentativa de dar muerte a Díaz entrañó para aquellas gravísimas lesiones -sobradamente descriptas en el fallo a partir de las consideraciones de los médicos Zair y el forense Ricardo Amadeo García- requeridas de una urgente, incierta y prolongada internación médica, dando cuenta ello de una*

extensión del daño tanto mayor que la pueda entrañar otros intentos de homicidios" (fs. 59 vta./60).

Añadió que "toda esta situación colocó a los pequeños hijos de ambos -Diego Hernán Ferreyra Díaz (14 años), Chiara Ferreyra (10 años), ante la obligada y traumática circunstancia de tener que manejar -en soledad- los instantes más traumáticos y urgentes de socorrer a su madre agónica, aún cuando la víctima durante el ataque suplicó al acusado que no procediera así y 'pensara en los chicos', todo lo cual fue despreciado por la conducta del acusado" (fs. 60).

Finalmente, concluyó que "...tampoco puedo otorgar atendibilidad al reclamo respecto a una supuesta ausencia de soporte probatorio sobre las circunstancias englobadas en el concepto de conducta precedente del acusado, pues alcanza con remitirse al fallo para establecer que en base a los múltiples y concordantes testimonios recibidos en el juicio por parte de la víctima y los hijos en común con el imputado, sumados a las constancias de la investigaciones penales arrimadas a este proceso y examinadas por los jueces, aquellos forjaron una convicción plena sobre la forma en que procedía Ferreyra" (fs. 60 vta.).

Con este panorama, entiendo que no resultan idóneas las críticas que trae la recurrente, pues las agravantes referidas al sufrimiento causado a la víctima con la forma de matar elegida, próxima a la crueldad prevista en el art. 80 del C.P. y el sorpresivo ataque a la víctima, que se asemeja a la alevosía, fueron especialmente consideradas por el a quo. Lo mismo cabe decir respecto al cuestionamiento dirigido a la agravante "vida de la



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

P-130647-1

víctima y la de sus hijos menores de edad", pues las lesiones producidas dan cuenta de daño producido en la víctima, sumado al efecto que generó en los menores de edad el presente hecho; esto es, presenciar un suceso aberrante, socorrer a la madre y soportar el quiebre del núcleo convivencial.

Como se observa, las críticas desarrolladas por la recurrente se manifiestan como un criterio dispar y renovado sobre la valoración de las agravantes que surgen de las circunstancias probadas en el presente caso.

En relación a la agravante "*conducta precedente del sujeto activo*", la defensa se agravia indicando que su asistido nunca fue intimado judicialmente por tales hechos previos. Considero que tal agravio deviene extemporáneo, pues tal como surge del recurso de casación, dicho planteo se encuentra ausente, lo que impide ahora a esa Suprema Corte de Justicia expedirse sobre el mismo (arg. art. 451, CPP).

Por último, la recurrente señala que por no haberse podido acreditar la alevosía, se recurrió a utilizar tales elementos como agravantes genéricas, y que tal razonamiento queda demostrado porque el Fiscal requirió una pena sensiblemente inferior en el trámite de juicio abreviado.

Ya he tenido oportunidad de señalar que el pedido de pena formulado por el Fiscal que pretende celebrar un acuerdo de juicio abreviado no vincula al representante del Ministerio Público que actúe luego, ante el fracaso de esa propuesta, en el debate oral y público, por lo que el Ministerio Público Fiscal no está obligado a mantener la pretensión punitiva que ofreció en el procedimiento abreviado en caso de no concluir de esa

forma y arribar a un juicio ordinario (cfr. dictamen en causa P. 130.219, emitido el 15/3/2018). Sin perjuicio de ello, estimo oportuno señalar que las agravantes específicas a las que alude el legislador al crear los tipos calificados -entre ellos, el del art. 80 inc. 2 del C.P.- brindan a los jueces un criterio al que se puede recurrir a la hora de dosificar la pena en los términos de los arts. 40 y 41 del C.P., apoyándose así en las constantes valorativas que el código les brinda.

Finalmente, y en lo que respecta a la afirmación de la recurrente cuando arguye que tales circunstancias no se encuentran probadas, advierto que no rebate los argumentos desarrollados por el *a quo* al indicar que aquellas estaban probadas con el grado de certeza que se requiere (fs. 60 vta.), circunstancia que torna insuficiente el reclamo y que permite, en todo caso, ubicar al reclamo en el marco de las cuestiones fácticas o valorativas ajenas al control habilitado por el art. 494 del C.P.P.

V. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa de José Leonardo Ferreyra.

La Plata, *K* de mayo de 2018.


Julio M. Conte Grand
Procurador General