



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

P-130734-1

"Páez, Jonatan o Páez, Jonathan

s/ Recurso extraordinario

de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires resolvió rechazar por improcedente el recurso de casación interpuesto por la defensa particular contra el pronunciamiento dictado por el Tribunal en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial La Matanza que condenó a Jonathan Páez a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, como autor responsable de los delitos de homicidio simple, agravado por el uso de arma de fuego, en concurso real con lesiones graves, agravadas por el uso de arma de fuego (fs. 49/59 vta.).

II. Contra dicho pronunciamiento, el abogado de confianza del imputado interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 77/86).

El recurrente cuestiona la aplicación de la agravante genérica por el uso de arma de fuego que contempla el art. 41 bis del C.P. a los hechos de homicidio y lesiones graves. Apuntando a la interpretación de la normativa cuestionada, aduce que las disposiciones que prescriben los artículos 79 y 90 del Código sustantivo llevan insita la violencia como modo de ejecución, por lo que la utilización de un arma de fuego para cometerlos, no puede actuar como agravante sino que representa un elemento constitutivo de los citados delitos de homicidio y lesiones graves.

Por último respecto de este agravio solicita la tacha de inconstitucionalidad del art. 41 bis del C.P.

En segundo término, el impugnante cuestiona la calificación legal del hecho de lesiones graves del que resultara víctima Ruiz. Señala que no existe elemento probatorio alguno que indique el dolo de dañar a la víctima. Culmina aduciendo que la sentencia está desprovista de todo viso de realidad, lo que implica que resulta arbitraria por falta de fundamentación, ya que está sustentada en argumentos falaces.

Por último, la defensa solicita la nulidad de la sentencia por violación del principio *in dubio pro reo* y la interpretación de la *reformatio in pejus*.

Luego de referirse conceptualmente a la fundamentación del fallo, el impugnante señala que los elementos probatorios colectados en la causa no alcanzan para arribarse de manera certera a la condena de su asistido.

El recurrente afirma que la defensa había aludido en su alegato a elementos de prueba que no fueron tenidos en cuenta. Añade, refiriéndose a la prueba testimonial, que los magistrados realizaron preguntas capciosas que llevaron a los deponentes a inclinar sus declaraciones en un sentido determinado.

Señala que: "*todas las declaraciones fueron dejadas de lado, sólo tomaron importancia las de los padres de la víctima fallecida, pues tampoco fue tomada en cuenta la de la víctima de las lesiones, quien señaló recibir un tiro de rebote, y para el magistrado fue un tiro dirigido con la intencionalidad de lesionar gravemente*".

En definitiva denuncia la arbitrariedad del fallo por errónea y



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

P-130734-1

arbitraria valoración probatoria.

III. El recurso extraordinario de inaplicabilidad bajo análisis no merece prosperar.

Ello así pues advierto respecto del primer motivo de agravio referido a la inaplicación del artículo 41 bis del C.P., que el recurrente reedita en su presentación ante esta sede (v. fs. 78 vta./80) el agravio llevado al tribunal intermedio (v. fs. 21 vta./22 vta.), sin ocuparse de rebatir la respuesta que el planteo recibiera en la decisión del *a quo*, que consideró que la utilización de un arma de fuego para dar muerte a una persona confiere al hecho un mayor contenido de injusto, debido al elevado poder letal que ofrece un elemento de agresión semejante y las escasas o nulas posibilidades que deja a la víctima para reaccionar en defensa de su vida (v. fs. 56/58 vta.). Así, la técnica recursiva empleada es, entonces, ineficaz y el reclamo debe ser rechazado por insuficiente (doct. art. 495 CPP).

Sin perjuicio de ello, debo destacar que lo resuelto por el tribunal intermedio sobre el punto coincide con la doctrina legal de esa Suprema Corte que, en reiteradas oportunidades, ha reconocido la aplicación conjunta de los artículos 41 bis y 79 del Código Penal (P. 109.090, sent. de 17/8/2011; P. 108.170, sent. de 2/11/2011; P. 113.398, sent. de 9/5/2012; P. 103.713, sent. de 27/6/2012, entre otros).

En el primero de los antecedentes mencionado (P. 109.090) se destacó que: "*[l]a 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".

De igual modo, al momento de resolver en causa P. 102.647 el 19/8/2009, esa Suprema Corte sostuvo que: "*[a]sí 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.// El delito de homicidio ha sido particularmente uno de los tenidos en mira por el legislador al dar fundamento a la incorporación de esta circunstancia agravante en la Parte General del Código. Así, al defenderse en el Senado la sanción del art. 41 bis el miembro informante dijo, invocando como fuente ciertas estadísticas que daban cuenta del aumento de la utilización de armas de fuego en la comisión de delitos con violencia o intimidación, que uno de tales ilícitos era el homicidio, pues el 95% de ellos se comete con armas de fuego, justificando el fundamento de la agravante en la "mayor contundencia de las de ese tipo y el mayor poder de vulnerabilidad sobre las víctimas (conf. versión taquigráfica de la 42ª Reunión -15ª Sesión ordinaria, de 9-VIII-2000, Orden del día 742)".*

También se destacó que: "*[d]e la circunstancia que la vida, como bien jurídico tutelado, no resulte graduable porque se extingue o perdura, no va de suyo que el modo o medio en que se lleva a cabo un homicidio (esto es la afectación definitiva de la vida de modo violento, para decirlo con las palabras del sentenciante*



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

P-130734-1

antes transcriptas) no pueda resultar revelador de un mayor contenido de reproche. Nada obsta a que el legislador determine objetivamente ciertas modalidades, medios, fines y móviles de dar muerte a una persona, comprensivas de un comportamiento considerado de mayor gravedad a los fines de justificar una punibilidad diferenciada.// Un claro ejemplo de ello es el art. 80 del Código Penal. Aun cuando todas quedan atrapadas en la descripción del tipo base (art. 79 del C.P.), la norma realza algunas circunstancias especiales de comisión como categorías calificantes del homicidio. Así, por el 'modo', cuando se matare a otro por "ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso" (art. 80 inc. 2º, C.P.); cuando el 'medio' empleado fuere idóneo para crear un peligro común (art. 80 inc. 5º, C.P.); cuando tuviere lugar 'con el concurso premeditado de dos o más personas' (art. 80 inc. 6º, C.P.); o el homicidio se fundare en móviles abyectos, v. gr. 'por placer, codicia, odio racial o religioso' (art. 80 inc. 4º, C.P.).// El medio empleado puede entonces hallar relevancia para la determinación judicial de la pena en el marco de la escala penal respectiva, mas nada impide que, de otro modo, ese 'medio' pueda señalarse como una circunstancia 'típica' calificante que eleva en abstracto el contenido de injusto del hecho, cuando esa es la razón de ser de las figuras calificadas que concurren por especialidad con los tipos básicos, en tanto, como se ha dicho '... la realización del tipo especial no es sino una forma específica de lesión de la ley [del tipo] más general' (conf., por todos, Bacigalupo, Derecho penal, Parte general, Bs. As., 1999, p. 572). Otra cuestión es la razonabilidad de la decisión legislativa de privilegiar esa circunstancia como elemento calificante del homicidio (art. 28, C.N.), a

la luz de los argumentos expuestos por el propio legislador: 'mayor contundencia' letal de las armas de ese tipo, mayor poder de vulnerabilidad sobre las víctimas, ser el medio más usado en los homicidios, entre otros esgrimidos para justificar ese realce. Ello, sin perjuicio de recordar que el control que al respecto compete a los órganos jurisdiccionales no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador (conf. C.S.J.N., entre otros, Fallos 308:1631; 323:2409)".

Por todo ello, considero que corresponde rechazar el presente motivo de agravio.

Resta decir respecto del planteo de inconstitucionalidad del art. 41 bis del C.P., que además de resultar extemporáneo, por no haberse puesto en conocimiento del *a quo* al momento de deducir el recurso de casación (art. 451, CPP), el recurrente no acerca ningún fundamento que avale su tesis, pues se limita a plantear la tacha por consecuencia de la inaplicación de la normativa cuestionada.

En lo que atañe a los agravios traídos a consideración por la parte, en segundo y tercer término cabe destacar que los reclamos se vinculan exclusivamente con cuestiones de hecho y prueba, ajenas al acotado ámbito del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado.

En este sentido, ha expresado esa Suprema Corte que los planteos que: "*suponen una pura confrontación con la valoración probatoria tenida en vista (o, por el contrario, desconsiderada) en las instancias previas... no resultan materia asequible al acotado ámbito de conocimiento de esta Corte en el recurso de*



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

P-130734-1

inaplicabilidad de ley", destacando, además, que: "[e]n tal sintonía, resultan estériles los reproches contra la apreciación probatoria realizada por los órganos jurisdiccionales que intervinieron con anterioridad (ref., en particular, a la composición de la convicción del juzgador originario confirmada por el Tribunal de Casación al desestimar análogo planteo al introducido aquí)" (cfr. SCBA P.100.761, sent. de 17/6/2009, e/o).

Asimismo, ha dicho que le está vedado a ese tribunal descender a la exposición, representación o valoración de los hechos que hubiera realizado el juzgador intermedio. Y si bien es cierto que una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede conllevar a una aplicación errónea de la ley sustantiva, en especial, respecto de la exactitud de la subsunción legal salvo los casos de absurdo, no le corresponde a la Suprema Corte revisar los supuestos errores sobre los hechos alegados por la defensa (P. 92.917 sent. de 25/6/2008; en el mismo sentido: P. 75.228, sent. de 20/10/2003; P. 77.902, sent. de 30/6/2004; P. 71.509, sent. de 15/3/2006; P. 75.263 sent. de 19/12/2007, P. 126.966, sent. de 19/10/2016, entre otras).

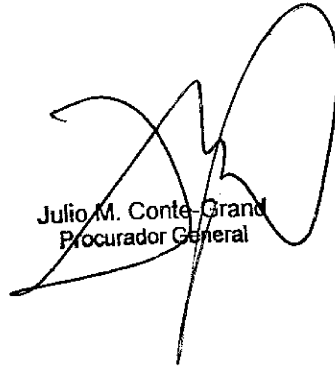
Cabe agregar que los planteos del recurrente aparecen como una reproducción de los sometidos al tribunal intermedio, de modo tal que omite rebatir la respuesta que recibieran en la instancia intermedia las objeciones que formulara en trono a la valoración de la prueba de testigos, la determinación de la materialidad ilícita y, en particular, el modo en que se tuviera por acreditado el dolo correspondiente a las figuras delictivas aplicadas en el caso.

El planteo de arbitrariedad resulta, en consecuencia,

manifestamente insuficiente (doct. art. 495, CPP).

IV. En virtud de lo expuesto, considero que VVEE deberían rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley examinado (art. 496, CPP).

La Plata, 3 de julio de 2018.


Julio M. Conte - Grand
Procurador General