



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

P-130761-1

"Corrado, Marcelo Fabián s/ recurso extraordinario

de inaplicabilidad de ley en causa nº 81.406"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por el defensor oficial de Marcelo Fabián Corrado, confirmando la sentencia que condenó al encartado a la pena de diecisiete años de prisión, accesorias legales y costas, con declaración de reincidencia, por resultar autor responsable de los delitos de homicidio *criminis causa* y agravado por su comisión de arma de fuego, en grado de tentativa, y robo calificado por el uso de arma de fuego, ambos en concurso real (v. fs. 86/91).

II. Contra dicho pronunciamiento, la defensa interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 95/106).

Denuncia el recurrente, como único motivo de agravio, la errónea aplicación del art. 55 del Código Penal (en función de los delitos previstos en los arts. 80 inc. 7 y 42 y 166 inciso 2º párrafo segundo, del mismo código), vulnerando los principios constitucionales de legalidad y culpabilidad.

Agravia a la defensa que el voto mayoritario del órgano revisor confirmó la concurrencia real entre ambas figuras delictivas cuando, a su entender, no se ha configurado un caso de pluralidad delictiva sino que los hechos constituyen una "unidad delictual", quedando abarcados únicamente en el delito previsto en el art. 80 inc. 7 del C.P.

De seguido, expone cuáles son los diversos sistemas concursales

que reconoce nuestra ley penal, lo que a su vez le permite descartar la solución normativa propuesta por el *a quo*. Indica que el hecho fue uno sólo, pues no hubo interrupciones de ningún tipo desde que la víctima se desplazaba en bicicleta y su padre la seguía desde atrás en un automóvil, irrumpió el sujeto activo y despojó a la niña, y el momento en el que el padre intervino y el sujeto activo, para asegurar el resultado, produjo un disparo que impactó en su cabeza, aunque sin ultimarla.

En ese contexto fáctico, arguye el defensor, obstaculiza la aplicación del art. 55 del C.P. la circunstancia de la "*proximidad temporal y espacial*" en que se desarrolló la actividad delictiva. Considera que mal puede afirmarse que se debe subsumir el hecho en las previsiones del art. 80 inc. 7 del C.P., pues ello importaría sostener que el intento de homicidio tuvo una conexión final con el desapoderamiento para garantizarlo y procurar la impunidad, es decir, absoluta dependencia, cuando el *a quo*, entendió que para la misma secuencia se configura un "*desapoderamiento*" y por otro lado un "*homicidio en tentativa*" en concurso real, lo que conlleva a una valoración de los hechos como "*absolutamente independientes*". Considera que tal fundamento resulta incoherente y asistemático desde el punto de vista lógico y dogmático, pues en una suerte de doble valoración se integra una figura penal que requiere conexión final, y que por ende la absorbe a otras, y luego se incluye esa misma figura en forma autónoma en un concurso real.

Seguidamente, señala los alcances del concepto "*independiente*" que utiliza el art. 55 del Código Penal tomando opiniones doctrinarias y concluye que los hechos no son independientes cuando no forman parte de una misma empresa



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

P-130761-1

delictiva. Por ello, cuando art. 80 inc. 7 del C.P. habilita a entrelazar un homicidio con otro delito y ambas situaciones típicas se dieron en un mismo contexto temporal y espacial no se observa la independencia que llevaría a cobrar virtualidad al art. 55 del C.P.

Expone que el caso se presenta como un concurso aparente, desde que los hechos pierden jurídicamente independencia en virtud de la relación existente entre los tipos penales aplicables, uno de los cuales -80 inc. 7- desplaza al otro -166 inc. 2, párr. 2- y genera la unidad delictual del conjunto de los hechos comprendidos en la primera de las figuras mencionadas.

Por último, descarta la aplicación de un concurso ideal (v. fs. 100 vta./101) y adhiere a la postura minoritaria del fallo cuestionado, desarrollada por el Dr. Violini, que considera que estamos en presencia de un concurso aparente, producto del principio de consunción; concluyendo que corresponde condenar a su asistido por el delito previsto en los arts. 80 inc. 7 y 42 del Código Penal, pues una interpretación contraria a la propuesta afectaría el principio de legalidad. Cita en su apoyo opinión doctrinaria y casos de la C.I.D.H. ("García de Asto" y "Fermín Ramírez").

III. El Tribunal de Casación Penal resolvió declarar parcialmente admisible el recurso incoado, declarando insuficiente la cuestión federal planteada y concediendo el agravio en el que se denuncia errónea aplicación de la ley sustantiva (v. fs. 107/109).

IV. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley concedido por el *a quo* debe ser rechazado.

Llegan estas actuaciones a esta instancia con una plataforma fáctica firme, habiéndose tenido por probado que *"durante el transcurso de las primeras horas de la noche del 7 de julio de 2015, siendo aproximadamente las 20.00 hs. en la intersección arterial de Albarracín y Concardo, de la localidad de Temperley, Partido de Lomas de Zamora, un sujeto de sexo masculino interrumpió el tránsito de Agustina Belén García quien circulaba en una bicicleta y mediante intimidación con un arma de fuego que a tal fin portaba, la despojó ilegítimamente de su aparato de telefonía celular marca Samsung, modelo Grand 2, hecho éste advertido por el progenitor de la femenina menor, Rodrigo Germán García quien circulaba por detrás de ella a bordo de un vehículo automotor. Al presenciar el despojo ocurrido, descendió del rodado y se dirigió hacia el lugar del atraco, ocasión en la cual el sujeto activo, con el claro fin de quitarle la vida a Rodrigo García, para consumar así el despojo, asegurarse el resultado del botín y procurar su impunidad, efectuó un disparo en la cabeza, impactando en el cráneo de García, produciéndole una herida por pasaje de proyectil en el cráneo, no logrando ultimarla por razones ajenas a su voluntad, dándose posteriormente a la fuga con el producto de la malfretía"* (fs. 11 vta).

El tribunal de instancia calificó tal hecho como constitutivo de los delitos de homicidio *criminis causa*, agravado por su comisión de arma de fuego, en grado de tentativa, en concurso real con robo calificado por el uso de arma de fuego (v. fs. 47 vta.).

Frente a tal pronunciamiento, la defensa articuló recurso de casación y se agravó de que la sentencia presentaba un vicio *in iudicando*, por aplicar



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

P-130761-1

erróneamente el art. 210 del C.P.P., desde que se apartó para valorar la prueba de las reglas de la lógica, la psicología, la experiencia y el sentido común (v. fs. 67 y ss.).

A su turno, el Defensor adjunto ante el Tribunal de Casación Penal mantuvo ese agravio y denunció además la *"errónea valoración de la condena anterior como agravante"* (v. fs. 80/81 vta.).

Puesto a resolver el Tribunal de Casación Penal, rechazó el planteo llevado por el defensor de instancia (v. fs. 87 vta./88vta.), como también el añadido por el defensor ante esa sede (fs. 89/90 vta.); pero pese a ello, el voto del Dr. Violini agregó -por fuera de lo peticionado por la defensa- que: *"he sostenido antes que ahora que no existe concurso entre el delito contra la vida y el atentando contra la propiedad, toda vez que en mi opinión, el desapoderamiento queda consumido por la tentativa de homicidio "criminis causa" que reviste una mayor intensidad normativa y que lo abarca porque se requiere, como elemento del tipo (objetivo) de este último, la existencia de otro delito -al menos su tentativa-. Ello debería llevar a casar parcialmente la calificación impuesta en origen. Pero como la mayoría de la Sala originaria opina lo contrario, salvo el voto en este punto"* (fs. 88 vta./89).

El Dr. Borinsky votó en segundo término y se apartó del criterio de su colega, para sostener que: *"en casos como el presente -en los que el imputado intenta matar para apoderarse de diversos bienes, lo que efectivamente consigue- se configuran dos hechos distintos y perfectos en su respectivos elementos subjetivos y objetivos,..."* (fs. 89 vta./90), por lo que confirmó la calificación legal asignada por el Tribunal de instancia, con

la posterior adhesión del Dr. Carral (v. fs. 90/90 vta.).

Con ese marco de referencia advierto, en primer lugar, que el recurrente no se ocupa de rebatir adecuadamente los argumentos en los que se sustenta el voto mayoritario, fijando su interpretación sobre los alcances de los concursos de delitos y remitiéndose al criterio sostenido por la minoría, de modo tal que no consigue relacionar el agravio con el modo en que el fallo atacado declaró acreditado el evento criminoso a efectos de determinar si se trataba de hechos independientes o de una “*unidad de acción*” (cfr. P. 75.442, sent. de 29/10/2003).

Además, y como adelantara, en las presentes actuaciones resulta claro, a partir de la descripción antes reseñada, que no obstante la proximidad espacial y temporal entre los hechos ocurridos, se trata de una serie de hechos independientes ejecutados por un mismo individuo, tal como lo requiere el art. 55 del Código Penal, y no de un concurso aparente como pretende la defensa (cfr. P. 66.881, sent. de 18/2/2004).

En efecto, la posibilidad de ubicar en tiempo y espacio diferenciado a cada una de las agresiones, de constatar la afectación de distintos bienes jurídicos y de distinguir diversas finalidades en el ánimo del autor impide considerar a esa serie de comportamientos del agente como una materialidad única.

Cabe agregar, por otra parte, que la figura agravada del art. 80 inc. 7 del Código de fondo no establece, como pretende el recurrente, una absoluta dependencia entre el homicidio y el delito a él vinculado, sino que exige una conexidad subjetiva entre ellos, a través de los conectores “para” y “por”, que caracterizan una



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

P-130761-1

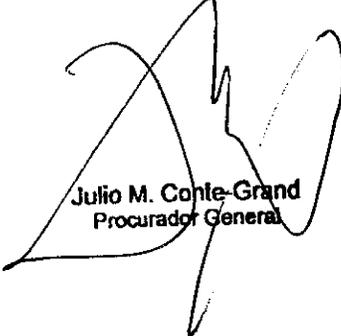
ultrafinalidad que vincula a dos hechos delictivos autónomos. Así, el delito base -en este caso un robo- se encuentra conectado ideológicamente con el homicidio, mas ello no importa una "dependencia" entre ambos delitos, que pueden diferenciarse claramente en el plano objetivo y que solo aparecen vinculados por la intencionalidad del autor.

Ello se debe a que el tipo penal establece que el homicidio se agrava cuando se comete "*para prepara, facilitarlo o consumar*" otro delito, o "*para asegurar sus resultados, procurar la impunidad o por no haberlo consumado*". Si se aceptara la propuesta defensista, no sería posible aplicar la figura del homicidio *criminis causa* en ningún caso, desde que desaparecería el "otro delito" al que aquella alude pues en los concursos aparentes se trata de un único delito.

Considero, por lo expuesto, que corresponde rechazar el único motivo de agravio traído por la defensa.

V. Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto de Casación Penal a favor de Marcelo Fabían Corrado.

La Plata,  de junio de 2018.-


Julio M. Conte-Grand
Procurador General

