



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

**P-132499-1**

"Luna, Jesús Ariel s/ recurso extra-  
ordinario de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal -por mayoría- declaró parcialmente procedente el recurso interpuesto por la Defensora Oficial de Instancia en favor de Jesús Ariel Luna, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial Quilmes, por la cual se había condenado al mencionado a la pena de prisión perpetua por resultar coautor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el medio insidioso y por el empleo de arma de fuego, y autor penalmente responsable del delito de portación ilegal de arma de guerra, concursando ambos en forma real; casando la sentencia impugnada y absolviendo al acusado Luna respecto del delito de portación legal de arma de guerra, manteniendo la pena de prisión perpetua atento la inelasticidad de la escala penal en cuestión (v. fs. 89/97).

II. Contra esa decisión el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 108/113 vta.), el que es declarado admisible por el Tribunal de Casación (v. fs. 115/117 vta.), corriéndose traslado a esta Procuración General en los términos del art. 487 Código Procesal Penal (v. fs. 120).

Denuncia errónea aplicación del artículo 80 inciso 2° del Código Penal e infracción a la obligación de fundar los pronunciamientos judiciales que deriva de la razonabilidad republicana, del debido proceso legal y del derecho de defensa.

En relación a ello señala que los planteos efectuados por la defensa ante el *a quo* no han recibido una adecuada respuesta, resultando arbitraria y contradictoria la conclusión efectuada por el Tribunal de Casación al afirmar que Luna había actuado sin riesgo o sobre seguro.

Aduce que, según lo estableció la propia sentencia de mérito -al citar los dichos del testigo Pablo Alejandro Jaimez (v. fs. 37)-, la víctima se había dirigido a un barrio sumamente peligroso, por la noche y solo, y había tomado conocimiento de las características del lugar al que se dirigía a través de su amigo. De modo que, incluso sin descartar la posibilidad de que haya concurrido al lugar engañado, lo hizo consciente del riesgo que ello implicaba, por tal motivo, ese estado de indefensión que presume el *a quo* y ratifica la sentencia en crisis no es tal, pues lógicamente quien a sabiendas de la peligrosidad de la zona, decide de todos modos concurrir al lugar por la noche, lo hace con cierto grado de alerta que aleja a la víctima de un estado de indefensión.

Esgrime que las circunstancias del hecho descriptas en el fallo cuestionado dan cuenta de que la víctima pudo reaccionar y que logró huir de la emboscada, sin que sea un dato menor que los disparos que le dieron muerte hayan sido efectuados desde la parte trasera del vehículo. Así, la propia sentencia establece no sólo que la víctima tuvo posibilidades de defenderse, sino que efectivamente su huida del lugar fue una reacción defensiva, aunque lamentablemente no haya tenido éxito y que los autores no actuaron sobre seguro, circunstancia que no varía por el desenlace fatal de los hechos.

Sostiene, por otra parte, que la afirmación del Tribunal de



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

P-132499-1

Casación donde señala que: "*el causante actuó conociendo la indefensión de la víctima*" no es tal, en tanto la sentencia no logró establecer que Luna tenía plena certeza de que Riveros no se encontraba armado.

Entiende que la sentencia establece erróneamente que la víctima se encontraba indefensa -cuando había concurrido al lugar alertado sobre el peligro de la zona-, que no tuvo posibilidad alguna de reacción -aunque la materialidad ilícita contradictoriamente describe que logró huir del lugar- y que Luna conocía ese estado de indefensión de Riveros, conocimiento que como se demostró no era tal.

Asimismo señala que la sentencia casatoria deja sin respuesta el principal aspecto del agravio de la defensa referido a las características del lugar donde sucedieron los hechos (en la vía pública, ante testigos) en donde existían reales posibilidades de defensa del damnificado y posible intervención defensiva de algún tercero.

Sostiene que el proceder del Tribunal revisor resultó conculcatorio del derecho a la doble instancia e importó un tránsito aparente por la instancia revisora.

III. En mi opinión el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de Jesús Ariel Luna no puede ser atendido favorablemente en esta sede.

En el caso, las críticas de la defensa a lo decidido por el órgano intermedio respecto a la configuración del homicidio insidioso en los términos del art. 80 inc. 2 del Código Penal, se han limitado a expresar su oposición a lo resuelto y a descartar la configuración de un ataque sobre seguro y en estado de la indefensión de la víctima. Así,

aunque se haya esgrimido con sustento en la errónea aplicación de la ley sustantiva por parte del Tribunal de Casación, su queja se refiere a cuestiones relativas a la determinación del hecho.

Y si bien es cierto que: *"una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede conllevar una aplicación errónea de la ley sustantiva, en especial, respecto de la exactitud de la subsunción legal, salvo supuestos de excepción, claramente alegados y demostrados, no le corresponde a la Suprema Corte revisar los supuestos errores en la apreciación de los hechos que alega la defensa (causas P.92.917, sent. de 25/6/2008; en sentido similar: P. 70.932, sent. de 12/12/2007; P.91.434, sent. de 1/10/2008; P. 81.789,.016, sent. de 13/5/2009; P. 104.426, sent. de 22/4/2009)"* (causa P. 121.016, sent. de 21/2/2018).

Por otra parte, ha señalado esa Suprema Corte que: *"el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado"* (CSJN, Fallos, t. 310, p. 234), afirmando que no consigue demostrar la existencia de la mentada arbitrariedad quien se limita a consignar su discrepancia con el pronunciamiento atacado, sin poner en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado (doct. art. 495 del CPP, causa P.98.529, sent. de 15/7/2009).

De este modo, cabe recordar que la defensa al interponer el recurso de casación se agravió de: a. la arbitraria valoración probatoria y b. la errónea



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

P-132499-1

aplicación de la ley sustantiva, tanto de la portación de arma de guerra como de la agravante del homicidio (189 bis inc. 2do, párr. 3ro y 80 inc. 2, ambos del CP). Sobre este último agravio, sostuvo el recurrente que no se ha probado el "actuar sobre seguro" que requiere típicamente esa figura penal.

Así surge de los presentes actuados que los magistrados del Tribunal intermedio revisaron la sentencia de origen y expresaron de manera lógica y razonada que: *"...la agravante alevosía, emerge de la prueba reunida en autos que el causante actuó conociendo la indefensión de la víctima pues él mismo la había colocado deliberadamente en ese estado, tal como se observa en los mensajes telefónicos que le enviara. Luna tuvo un accionar consiente, preordenado, sabiendo de la situación en la que había colocado a Riveros, para acometer sin riesgo, extremos que abastecen las exigencias subjetivas de la figura penal en cuestión -art. 80 inc. 2º-"* (fs. 93 y vta.).

Entiendo que los planteos del recurrente relativos a que la víctima pudo reaccionar y huir de la emboscada, serían elementos que permiten inferir que los autores no actuaron sobre seguro y que la víctima pudo defenderse (fs. 111 vta.); por otro lado, que la víctima al dirigirse a una barrio sumamente peligroso, por la noche y sólo, lo hizo consciente del riesgo que ello implicaba, lo que conduce a descartar el estado de indefensión; y finalmente, y sobre este extremo, señala que el imputado no tenía plena certeza de que Riveros estaba desarmado; no pueden ser atendidos.

En primer lugar, y al igual que la indicara la sentencia de primera instancia, cabe sostener que: *"la insidia... es el género y la especie la alevosía, lo que*

*implicaría menores requisitos que esta última, a pesar de que advierto que también en este caso el autor actuó sobre seguro" (fs. 47).*

Y tal como lo reseñó el tribunal de origen, esa Suprema Corte tiene establecido que: *"realiza el 'procedimiento insidioso' que califica el homicidio quien oculta a su víctima el ataque". "Lo objetivo a que remite el concepto consistió en la serie de comportamientos mediante los cuales el procesado disfrazó la inminencia de su agresión. Y lo subjetivo residió en la intención que tuvo de realizar el señalado ocultamiento"* (cfr. causa P. 47.111, sent. del 9/9/97).

En consecuencia, cuando ataca aspectos relativos a que no existió un *"actuar sobre seguro"*, tal extremo no es requerido por la agravante aquí tratada; ello sin perjuicio de que también se encuentra presente en el hecho.

Por otro lado, los aspectos fácticos referidos al barrio peligroso, concurriendo de noche y sólo, y que pudo reaccionar y huir; no son elementos que permitan descartar el estado de indefensión Riveros; pues como ya se dijo, lo determinante -desde el plano objetivo- para aplicar esta figura agravada es el *"ocultamiento"* de la agresión, y ello, es lo que justamente sucedió.

Por último, la revisión efectuada por el tribunal intermedio abastece los estándares del los arts. 8.2.h de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.yP., y la omisión de tratamiento del agravio conectado a *"las características del lugar donde tuvo lugar el ataque"* (fs. 112), debió postularla por la vía pertinente (conf. arts. 491, CPP y 168, Const. Prov.; doct., por muchos, P. 122.356, res. de 29-XII-2014; P. 120.909, res. de



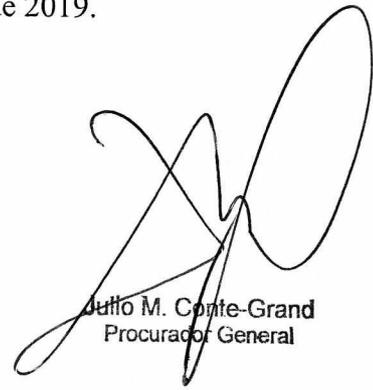
**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-132499-1

26-III-2015).

IV. Por todo lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de Jesús Ariel Luna.

La Plata, 7 de agosto de 2019.



Julio M. Conte-Grand  
Procurador General

