



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

P-132816-1

"González, Jesús Alberto  
s/ Recurso extraordinario  
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por la Defensa Oficial de Jesús Alberto González contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Azul que -en el marco de un juicio abreviado- le impuso la pena de quince años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado por el uso de arma de fuego, homicidio calificado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa y aborto calificado por el uso de arma de fuego, en concurso ideal (v. fs. 99/108).

II. Contra esa decisión la defensa deduce recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 117/121 vta.), el que fue declarado admisible por el órgano intermedio (v. fs. 123/126 vta.).

Denuncia la errónea subsunción legal aplicada (arts. 41 bis, 42, 54, 79 y 87 del CP) así como también la inobservancia de lo dispuesto en el art. 84 de igual normativa.

Aduce que la problemática implica analizar si González al efectuar un solo disparo de arma de fuego podía ser imputado de una tentativa de homicidio respecto de Valuis Rojas Paredo y, a su vez, del homicidio con dolo eventual de su hija Mariela Rojas Camacho que se encontraba embarazada, estimando que existen dos soluciones para el caso.

Sostiene que el primer supuesto (desarrollado en el punto "a") queda comprendido en el llamado error en el golpe o *aberratio ictus*: quien dispara no confunde a la víctima con otra persona sino que se produce una desviación del curso causal que provoca la muerte de un tercero a quien no quería matar. La solución en el caso sería una tentativa de homicidio en concurso ideal con homicidio culposo, siempre que la identidad de la víctima no carezca de relevancia para el autor.

En el presente caso implica afirmar que González quiso matar de un disparo a Valuis Rojas Paredo, lo que no pudo lograr atento que la bala impactó en la hija del citado y provocó su fallecimiento.

Menciona que el tribunal intermedio elude la solución propiciada tras considerar que en autos existía prueba suficiente de un obrar doloso -cuanto menos eventual- respecto de Mariela Rojas Camacho, considerando la parte que la corta distancia entre los sujetos activo y pasivo nada aporta, añadiendo que los testimonios valorados no son contestes en afirmar que Mariela se encontraba "abrazada" a su padre en el momento del disparo, estimando que esa es una inferencia dogmática del juzgador ya que ni siquiera se describe en la plataforma fáctica.

Expone que existen datos que inciden en el conocimiento y aceptación del resultado final que no han sido evaluados: Mariela se encontraba en el interior de la vivienda e irrumpe en la escena que se desarrollaba en el exterior (patio) cuando su padre es apuntado, produciéndose el disparo que llegó a rozar el abdomen del citado pero que impactó en el de su hija, afirmando que de ello no puede inferirse con certeza la efectiva



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

P-132816-1

representación del resultado como posible.

Aduce que teniendo en cuenta las circunstancias concretas es dable inferir que existió un error de puntería o bien se interpuso en la trayectoria otra persona.

Sostiene que si el imputado intentó herir de muerte a Valuis por el conflicto acaecido con sus perros, pero su accionar tuvo un resultado distinto del buscado y fue la hija del mencionado quien resultó con lesiones que desencadenaron su muerte, se está frente a una *aberratio ictus*, la cual debe resolverse mediante el concurso ideal entre la tentativa de homicidio doloso, el homicidio culposo y el aborto.

En lo que atañe al segundo supuesto (desarrollado en el punto "b"), esgrime que otra solución surge de aceptar la existencia en autos de dolo alternativo, importando entender que si existió un único disparo, solo era posible "un" resultado: lesionar o matar alternativamente a uno u otro resultándole indiferente cuál, pero no a ambos porque es materialmente imposible (o al menos improbable). En tal caso, alega que el procesado debe responder por el resultado producido, éste es, el homicidio doloso concretado, pues uno excluía al otro.

Solicita se declare erróneamente aplicada la ley sustantiva que menciona, se anule el fallo en crisis y se mande a dictar uno nuevo acorde a derecho.

III. El recurso no puede prosperar.

El tribunal casatorio describió la materialidad ilícita imputada, la que en lo esencial expresa que "*...el día 16 de febrero de 2016, siendo entre las 21:00 y las 21:30 horas, Jesús Alberto González se hizo presente en el exterior del domicilio sito en*

la calle Las Hortensias N° 2501 de Olavarría y con el unívoco fin de causar la muerte del propietario Valuis Rojas Peredo -que en la ocasión se encontraba en el sector del patio junto a su hija Mariela Rojas Camacho que intentaba protegerlo tomándolo del cuerpo para ingresarlo al interior de la casa-, portando en una de sus manos un arma de fuego similar a una carabina, representándose y aceptando como resultado la muerte de esas dos personas [,] disparó al menos en una oportunidad contra las mismas [,] impactando el proyectil en el cuerpo de Mariela Rojas Camacho, causándole la muerte como consecuencia directa de la acción, al ingresarle el proyectil en la línea media axilar izquierda (...) y mediante la acción dolosa y violenta anteriormente descripta, causó el aborto del feto que la víctima tenía alojado en el útero [,] que resultó ser de aproximadamente 200 gramos de peso [,] compatible con cuatro-cinco meses de gestación [...] gestación que presentaba signos objetivos de notoriedad para el común de las personas" (fs. 101 y vta.).

Asimismo, el juzgador analizó las testimoniales prestadas por Valius quien dijo que "...salió al patio, haciendo lo propio su hija Mariela -quien también había escuchado los dichos de los vecinos-, pudiendo observar que 'Tato' volvía con una carabina en sus manos, apuntando hacia donde estaba él y las chicas. Que, en ese momento, Mariela lo agarra y le dice que entre a la casa, ocasión en la que 'Tato' dispara la carabina hacia donde estaban"; de Verónica Rojas que expuso que "...apareció el 'TATO' con un arma de fuego, yo eso lo vi porque salí porque escuché gritos, y estaba mi hermana Mariela en la puerta (...) tratando de meter a mi papá para adentro...yo



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

P-132816-1

*empecé a tironearlo del brazo diciéndole que entrara y a la vez que le decía a TATO que por favor no hiciera nada. Y en ese momento escuché un disparo..."; de Angélica Camacho quien manifestó que "...Tato entró hasta el patio de nuestra casa (...) y apuntándolo a mi marido le decía 'TE VOY A MATAR' (...) en ese momento mi hija Mariela se pone al lado de su papá y le decía: 'PAPÁ ENTRÁ' y ahí Tato disparó..."; y de Rocío De la Vega que sostuvo que "...Mariela salió y como el Tato lo estaba apuntando con un arma al padre, Mariela lo abrazaba al padre y lo trataba de llevar para adentro. Ahí es cuando Tato disparó el arma y le pegó el tiro a Mariela..." (fs. 102 vta./103 vta).*

A continuación, expuso que *"...se advierte el desacierto del argumento defensivo, respecto a que la aparición de la víctima fatal había sido 'súbita y repentina', cuando todas las declaraciones indican lo contrario; es decir, que se encontraba agarrando a su padre -tratando de sacarlo de la situación conflictiva- y pidiéndole al imputado que depusiera su actitud, cuando recibió el impacto. En ese escenario, no encuentro de qué modo incidiría la 'copiosa lluvia' referida por la defensa (...) Tampoco encuentro factible que la 'intención genérica' del imputado hubiera sido lesionar a los perros -conforme se sostiene en la pieza recursiva-, más allá de que esa circunstancia hubiera sido la desencadenante del conflicto, cuando, además, el imputado expresamente manifestó que iba a matar a Valius Rojas (...) de las probanzas señaladas, se desprende que el acusado ingresó a la finca de calle Las Hortensias N° 2501 de Olavarría -más precisamente al patio-, apuntó, desde una distancia aproximada de 4/5 metros, con un arma de fuego a Valius Rojas Paredo y a su hija, Mariela Rojas*

*Camacho, y, mientras ésta abrazaba a su padre, efectuó un disparo que, posteriormente, provocó el fallecimiento de la mencionada, resultando, por ende, razonable la solución probatoria arribada..." ( fs. 103 vta./104).*

De igual modo, manifestó que *"...el tribunal de la instancia inferior estimó, con buen criterio que, dadas las circunstancias del caso que tuvo por acreditadas, lo que realmente aconteció, me refiero al fallecimiento de Rojas Camacho, resultó indiferente para el plan concreto del autor. Esto es, incluso cuando el imputado quiso matar a una persona determinada, en tanto conocía las particularidades del riesgo que administró -deviene indistinto que no haya querido el resultado- (...) en el contexto situacional ya examinado y, de acuerdo a parámetros razonables que el agente no pudo ignorar (la dirección del disparo, la escasa distancia que lo separaba de las víctimas y la existente entre ellas), es decir, contando con la información del caso, su intelecto abarcó el riesgo que asumía. El dolo encuentra basamento en el conocimiento que tal conducta pone en peligro concreto bienes jurídicos (...) El conocimiento sobre la posibilidad de producción del resultado, desde una óptica netamente cognitiva (perspectiva analizada por las corrientes enarboladas por Jakobs y Frischs, entre otros), postula el examen a través de un juicio de peligrosidad, esto es, la evaluación que realizó el agente sobre la peligrosidad de la situación" (fs. 104 vta./105).*

Añadió que *"...en la estructura del dolo eventual, resulta basal que el sujeto incluya el dato cierto de la probabilidad de producción del resultado lesivo, y que tal conocimiento forme parte de la aprehensión global de la situación. En palabras*



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

P-132816-1

*de Díaz Pita: '...lo determinante es la formación de ese juicio en el momento de la acción: 'si el juicio sobre la probabilidad de producción del resultado en el momento de actuar era afirmativo, es decir, si el sujeto tiene el dato cierto de que el resultado se puede producir, entonces habrá actuado con dolo eventual..' (...) En cuanto al homicidio tentado, resta aclarar que la circunstancia de que el acusado, luego de haber efectuado el disparo, no haya continuado con su agresión hacia Valius Rojas Peredo -como indicativo, según esgrime la recurrente, de su falta de intención de poner fin a la vida del mencionado-, solo explica por qué razón la conducta, a su respecto, no se consumó, pero en modo alguno modifica el contexto en el que se produjo aquel disparo, el cual, por las razones explicitadas en los párrafos precedentes, resulta demostrativo de una conducta configurativa de una decisión de provocar la muerte de la víctima" (fs. 105 y vta.).*

*Asimismo, mencionó que: "[e]n lo que hace al pretendido encuadre del hecho como un 'error en el golpe' -aberratio ictus-, en tanto el disparo habría estado dirigido a Rojas Paredo y no a su hija, entiendo que el riesgo exteriorizado en la conducta desplegada por el agente -la cual podría ser sintetizada como un disparo, a corta distancia, contra dos personas que se encontraban abrazadas- importó la creación de dos dolos, alternativos, siendo que la concreción de uno excluía al otro, por lo que, en definitiva, nos encontramos frente a un supuesto de dolo alternativo//En palabras de Günter Jakobs: 'El dolo alternativo (dolus alternativus) no es ninguna clase de dolo con estructura independiente, sino una unión de dos dolos, la*

*realización de los cuales, a juicio del autor, se excluye mutuamente (...) de modo que se realizan en unidad de acción consumación y tentativa (...) En otro orden de ideas, la defensa cuestiona la configuración del delito de aborto, puesto que, por un lado, el acusado no habría sabido que le estaba disparando a Mariela Rojas Camacho, en razón de que la lluvia del momento obstaculzaría la visión, y, por el otro, que tampoco tenía conocimiento de que la misma estuviera embarazada//En cuanto a lo primero, debo decir que la sola consideración de la distancia que separaba a ambas personas -4 o 5 metros, aproximadamente- torna inverosímil al argumento de la lluvia; y, en cuanto a que no sabía que la víctima estaba embarazada, tanto la testigo Rocío De la Vega (v. fs. 6 vta. y 7 vta.), como el galeno Juan José Hasta (v. Foja 8), entre otros testigos, dan cuenta de la notoriedad del embarazo, lo cual torna también improcedente el pretexto invocado" (fs. 105 vta./106 vta.).*

Paso a dictaminar.

a. De lo expuesto se advierte que si bien la recurrente cuestiona la errónea aplicación de la ley sustantiva, en rigor, se disconforma con asuntos relativos a los hechos ocurridos y la prueba valorada en las instancias anteriores para tener por acreditado el dolo homicida y sus alcances.

Aun cuando 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 los casos de absurdo o arbitrariedad, no le corresponde a la Suprema Corte revisar los supuestos errores sobre los hechos alegados por





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

P-132816-1

las defensas (causas P. 92.917, sent. de 25-VI-2008; en el mismo sentido: P. 75.228, sent. de 20-X-2003; P. 77.902, sent. de 30-VI-2004; P. 71.509, sent. de 15-III-2006; P. 75.263, sent. de 19-XII-2007; e.o.).

La defensa oficial señaló una opinión diversa ("error en el golpe") y sugirió una interpretación alternativa de la prueba, pero no demostró con ese proceder la concurrencia del vicio de arbitrariedad que le atribuyen a la sentencia.

De este modo, el impugnante no denuncia que la decisión adoptada sobre el punto aparezca viciada de absurdo o arbitrariedad, únicos carriles que habilitarían su excepcional tratamiento en esta sede.

Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, y a mayor abundamiento, la parte sostiene que la distancia "nada aporta" y que los testimonios valorados no son contestes en afirmar que Mariela se encontraba "abrazada" a su progenitor al momento del disparo, añadiendo que tampoco describe tal contingencia la plataforma fáctica determinada.

Yerra la defensa en su tesis, atento que Valius Rojas expresó que *"...en ese momento, Mariela lo agarra y le dice que entre a la casa, ocasión en la que 'Tato' dispara"*; Verónica Rojas mencionó que *"...estaba mi hermana Mariela en la puerta (...) tratando de meter a mi papá para adentro"*; y Rocío De la Vega sostuvo que *"...Mariela salió y como el Tato lo estaba apuntando con un arma al padre, Mariela lo abrazaba al padre y lo trataba de llevar para adentro. Ahí es cuando Tato disparó..."* (fs. 102 vta./103 vta.).

Asimismo, la materialidad ilícita fijó que el *"...propietario Valuis*

*Rojas Peredo -que en la ocasión se encontraba en el sector del patio junto a su hija Mariela Rojas Camacho que intentaba protegerlo tomándolo del cuerpo para ingresarlo al interior de la casa-..." (fs. 101).*

Por otro lado, el quejoso estima que otro dato no ha sido evaluado debidamente: la circunstancia de que Mariela se encontraba en el interior de la vivienda e irrumpe en la escena que se desarrollaba en el patio de la casa, alegando la defensa que era posible inferir la existencia de un error de puntería o que la citada se interpuso en la trayectoria del disparo dirigido a su padre.

Al igual que acontece con el punto anterior, considero que la parte sólo opone su opinión personal contraria a la del tribunal intermedio, quien consideró que *"...se advierte el desacierto del argumento defensorista, respecto a que la aparición de la víctima fatal había sido 'súbita y repentina', cuando todas las declaraciones indican lo contrario; es decir, que se encontraba agarrando a su padre -tratando de sacarlo de la situación conflictiva- y pidiéndole al imputado que depusiera su actitud, cuando recibió el impacto"* (fs. 103 vta./104), a lo que agrego que los extractos de las testimoniales antes mencionadas avalan la decisión del órgano casatorio en la cuestión. Media, pues, insuficiencia (doct. art. 495 del CPP).

Cabe recordar -aspecto sobre el que tampoco atiende el recurrente- que esa Suprema Corte tiene dicho que *"si el autor tenía a la vista el segundo objeto sobre el que se produce efectivamente el resultado, se trata de un caso de dolo alternativo y no de aberratio ictus (conf. causa P. 123.395, sent. de 26-IX-2018)"* (causa



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

P-132816-1

P. 131.533, sent. del 11/9/19).

Finalmente, la doctrina también señala que: "*[u]na aberratio ictus excluye, además, según todas las opiniones, la pena del delito consumado cuando la posibilidad de la desviación del curso causal fue abarcada por el dolo eventual del sujeto. Así, sucede p.ej. cuando A, al apuntar a B, ve a C, que está al lado, percibe la posibilidad de alcanzarle, pero pese a ello dispara y alcanza un efecto mortalmente a C. Entonces también la teoría de la concreción ha de admitir un homicidio consumado de C, porque el sujeto actuó al respecto con dolus eventualis. Ha de admitir un dolo alternativo, en virtud del cual, conforme a la concepción aquí desarrollada (nrs. 78 ss.), junto al homicidio consumado de C habría que apreciar además una tentativa de homicidio de B.*" (Roxin Claus, *Derecho Penal. Parte General. T.I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Traducción de la 2ª edición alemana, por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Ed. Civitas, España, 2007, págs. 493/494).

En razón de lo expuesto, el agravio resulta insuficiente (doct .art. 495 del CPP).

b. En otro orden de ideas, el recurrente sostiene que debe ser excluida la tentativa de homicidio donde resultara víctima el Sr. Valius Rojas Paredo, de acuerdo a los alcances que asigna al dolo alternativo.

Cabe recordar que el *a quo* expresó que "*...la circunstancia de que el acusado, luego de haber efectuado el disparo, no haya continuado con su*

*agresión hacia Valius Rojas Peredo -como indicativo, según esgrime la recurrente, de su falta de intención de poner fin a la vida del mencionado-, solo explica por qué razón la conducta, a su respecto, no se consumó, pero en modo alguno modifica el contexto en el que se produjo aquel disparo, el cual, por las razones explicitadas en los párrafos precedentes, resulta demostrativo de una conducta configurativa de una decisión de provocar la muerte de la víctima" (fs. 105 vta.).*

Y agregó que: "[e]n lo que hace al pretendido encuadre del hecho como un 'error en el golpe' -aberratio ictus-, en tanto el disparo habría estado dirigido a Rojas Paredo y no a su hija, entiendo que el riesgo exteriorizado en la conducta desplegada por el agente -la cual podría ser sintetizada como un disparo, a corta distancia, contra dos personas que se encontraban abrazadas- importó la creación de dos dolos, alternativos, siendo que la concreción de uno excluía al otro, por lo que, en definitiva, nos encontramos frente a un supuesto de dolo alternativo//En palabras de Günter Jakobs: 'El dolo alternativo (dolus alternativus) no es ninguna clase de dolo con estructura independiente, sino una unión de dos dolos, la realización de los cuales, a juicio del autor, se excluye mutuamente (...) de modo que se realizan en unidad de acción consumación y tentativa...'" (fs. 105 vta./106).

Como se observa, el *a quo* hace hincapié en que existió un "único hecho" (sintetizado como un disparo) pero con un "doble dolo", de allí que ese "hecho" haya sido concursado de modo "ideal" por la primera instancia y confirmado por el órgano revisor.

Ahora bien, el planteo del impugnante se trasluce como una



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

P-132816-1

reflexión tardía; ello así, pues a pesar de que el tribunal intermedio encasilló el caso como producto de un dolo alternativo, ahora, en rigor, lo que pretende cuestionar el defensor es la inexistencia del concurso ideal (art. 54 del CP).

Sostiene la doctrina que en relación al dolo alternativo "*...está muy discutida la cuestión de que si aquí existe un delito o varios, y, en el segundo caso cómo debe ser resuelta la relación concursal. Solamente puede ser llevado a la práctica admitir, como la opinión dominante, una unidad de hecho, que cubre el contenido del ilícito del hecho a todo respecto, sin gravar al autor irrazonablemente desde el punto de vista de las consecuencias jurídicas*" (Stratenwerth Günther, *Derecho Penal. Parte general. El hecho punible*, 4º edición totalmente reelaborada, Traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti, Ed. Hammurabi, 2005, págs. 197/198).

En efecto, entre las consecuencias jurídicas que acarrea la aplicación del dolo alternativo se encuentra -de modo discutido, como señala opinión doctrinaria antes citada- la forma en que debe enjuiciarse la conducta realizada (cuando sus objetos son equivalentes), esto es, si se aplica un único delito -ya sea por que operan fundamentos vinculados al "desvalor del injusto", al "*in dubio pro reo*", a la "exclusión del delito de peligro", etc.- o un concurso ideal.

Cabe recordar que la defensa había puesto en discusión al interponer el recurso de casación la falta de dolo en los delitos consumado y tentado de los homicidios, la que fue abordada por el *a quo* con los alcances que se vienen desarrollando; pero ahora, el recurrente pretende reconducir su agravio ya no hacia el aspecto subjetivo del

tipo penal, sino hacia la inexistencia del concurso ideal establecido, discusión que, como dije, es marcadamente extemporánea, ya que el recurrente sólo podía discutir si ocurría un dolo alternativo en el caso, más no las consecuencias que importan la aplicación del mismo.

IV. En virtud de lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado a favor de González, Jesús Alberto.

La Plata, <sup>26</sup> de noviembre de 2019.



Julio M. Conte-Grand  
Procurador General