



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

P-135992-1

"P. V., G. O. s/ recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa n° 100.690 del Tribunal de Casación Penal, Sala III"

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.** La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad deducido por la defensa oficial de G. O. P. V. contra la decisión del Tribunal en lo Criminal n° 5 del Departamento Judicial La Matanza que condenó al nombrado a la pena de veinte (20) años de prisión, accesorias legales y costas, más declaración de tercera reincidencia, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de homicidio simple agravado por el empleo de arma de fuego y portación ilegal de arma de guerra agravada, en concurso real entre sí (v. sent. de 9/II/2021).

**II.** Contra ese pronunciamiento, el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, doctor Ignacio Juan Domingo Nolfi, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado parcialmente admisible por el intermedio (v. res. de 12/X/2021), no habiendo la parte presentado queja alguna en los términos del artículo 486 bis del Código Procesal Penal.

Sin perjuicio de la última mención, entiendo que pese al juicio de admisibilidad llevado adelante por la Casación, no resulta posible escindir los dos motivos de agravio presentados por la defensa.

Es que el recurrente ata a su denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, la -a su modo de ver- arbitrariedad de la sentencia por apartamiento de las constancias de la causa, siendo ésta el fundamento central utilizado por la defensa para intentar acreditar su denuncia.

Ello así, daré mi opinión respecto al planteo conjunto de la defensa.

**III.** El recurrente denuncia entonces la errónea aplicación del art. 55 Cód. Penal y transcribe la materialidad ilícita fijada por el órgano de la instancia remarcando que los jueces revisionistas confirmaron la subsunción de los hechos en las figuras de homicidio simple (aunque aplicando el art. 41 bis, Cód. Penal) y portación ilegal de arma de guerra, en concurso real (arts. 79, 41 bis, 55 y 189 bis, Cód. Penal).

Recuerda el planteo llevado mediante el recurso de casación, donde dice haber denunciado la inconsistencia de la calificación legal toda vez que en la descripción del hecho I no era posible identificar dos conductas distintas e independientes en P.

Detalló que el homicidio endilgado y la portación del arma concursada fueron parte de una misma conducta, propia de un concurso aparente y no de uno material como entendieron los jueces de mérito.

Así presentado su planteo, la defensa sostiene que la Casación no brindó respuestas adecuadas.

Repasa y transcribe párrafos del auto atacado y en relación a la respuesta dada por el intermedio, entiende que la falta de alusión en el art.



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

P-135992-1

79 del Cód. Penal a medio comisivo específico nada aporta para determinar la autonomía de las conductas ilícitas atribuidas a P.

Postula que sin perjuicio de que el art. 79 del Código de fondo no contiene la descripción de un medio comisivo determinado, nada impide que una vez verificado el acto homicida mediante la utilización de arma de fuego, la portación de ésta pueda ser considerada como parte integrante del ilícito, es decir, como un todo, y quede absorbida (la portación de arma) en la conducta de mayor disvalor (homicidio) en función del principio de consunción.

Suma que la conclusión esgrimida por los sentenciantes a partir del testimonio prestado por M. E. L., cual fue "*[...]el testigo L. observó a P. portando un arma de fuego en su cintura*", importaron un manifiesto apartamiento de las constancias de la causa ya que de tales dichos no surge que el testigo haya logrado observar que P. portaba un arma de fuego momentos antes de acometer contra la víctima, importando también un apartamiento de la materialidad ilícita delimitada por el acuse.

Explica esta última denuncia sosteniendo que L. solo dijo haber visto al imputado con el arma momentos después del acto y que ese tramo histórico temporal no formaba parte de la materialidad ilícita endilgada (ya que solo abarcaba instantes previos y concomitantes al ataque), por lo que su testimonio nunca podía ser tomado por los jueces para explicar su decisión.

Retoma su crítica al concurso real

(art. 55, Cód. Penal) aplicado en el *sub lite* y destaca que su configuración se encuentra supeditada a la existencia de varios hechos independientes entre sí, presupuesto que no se patentiza en el hecho atribuido a P.

Arguye que la aplicación del concurso material imponía que en autos se acreditara la detentación del arma de fuego con autonomía respecto del delito contra la vida, situación que no ocurrió en la presente, toda vez que lo efectivamente comprobado es que el imputado interceptó a la víctima y, sin solución de continuidad, discutió con ella para luego efectuarle dos disparos con el arma que evidentemente portaba al menos en ese momento.

En esa inteligencia, concluye que el suceso histórico da cuenta de un único hecho, cual es el de homicidio agravado mediante el empleo de un arma de fuego, en el que la portación de tal arma no se muestra autónoma de la conducta descrita en el art. 79 del Cód. Penal.

Así -insiste-, la simultaneidad temporal de las conductas típicas atribuidas a P. no permiten colegir que se esté ante un concurso real porque no se está ante un segundo hecho, distinto del homicidio.

Argumenta que la portación del arma podía ser considerada como una conducta coetánea al comienzo de ejecución del homicidio (que se agravaría con el empleo de tal arma), circunstancia que haría concursar las conductas de manera meramente aparente; o bien, entenderla como un acto preparatorio del homicidio finalmente consumado, lo que equivaldría a entender las



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

P-135992-1

conductas como un concurso ideal.

Dice no desconocer la doctrina legal de esa Suprema Corte de Justicia sobre el tópico (doctr. de causas P-80.651, sent. de 21-XII-2005; P-123.674, sent. de 11-IV-2018, e/o) pero no considera que tales parámetros habiliten sin más a considerar que la relación entre la portación del arma y el homicidio constituyan un concurso real de delitos en el caso.

En esa línea sostiene que la corte local exige que la portación del arma, por su naturaleza de delito de peligro abstracto de carácter permanente, requiere la demostración de un momento consumativo propio y distinto del tipo penal con el cual se pretende la concurrencia real. Que tal requisito -entiende- no se encuentra entonces abastecido en los presentes actuados.

Cierra su exposición considerando que las conductas desplegadas por el imputado debieron entenderse como una unidad delictual abarcada por los tipos penales de los arts. 79 y 41 bis del Cód. Penal, sin modalidad concursal alguna, o bien, en los términos del art. 54 del código de fondo, esto es, concursando idealmente las mismas.

**IV.** Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no debe tener acogida favorable.

En lo que resulta de interés, el Tribunal en lo Criminal n° 5 del Departamento Judicial La Matanza tuvo por acreditado que "[...] el día 13 de marzo del año 2016, siendo aproximadamente las 15:00 hs., en la intersección de la calle ... del B° de ... de la Localidad

de Ciudad Evita, Partido de La Matanza, un sujeto de sexo masculino interceptó el paso de M. A. I., donde luego de mantener una discusión con éste último y con expresas intenciones de matar, efectuó sobre su humanidad al menos dos disparos con una pistola calibre 40 que portaba en ese acto sin la debida autorización legal para ello, impactando uno de ellos en el tórax y otro en el muslo provocándole con este accionar un shock hipovolémico y su inmediata muerte (Hecho N° 1 - causa ppal. nro. 390/19-1975 IPP nro. 05-00-9655-16)".

Contra ese modo de decidir, el Defensor Oficial departamental articuló recurso de casación atacando centralmente la autoría penal responsable endilgada a su asistido, denunciando la afectación al principio de inocencia, *in dubio pro reo* y a la garantía del debido proceso legal.

Sostuvo que la decisión jurisdiccional se basó únicamente en las declaraciones testimoniales de la progenitora de la víctima (señora C. A.), del funcionario policial A. y del por entonces (al momento del hecho) menor M. L. Todo ello respecto del hecho I, único de interés para el presente recurso.

De tal manera, criticó la valoración de la prueba por parte de los magistrados de grado y repasó fragmentos de las deposiciones vertidas en juicio por los testigos mencionados denunciando contradicciones e inconsistencias.

Por último, y como planteo subsidiario, se agravió del -a su entender- elevado monto de pena, alejado en mucho del mínimo legal de la escala aplicable.



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

P-135992-1

Así, y en oportunidad de presentar el memorial que habilita el art. 458 del CPP, la defensa oficial introdujo un nuevo motivo de agravio, esto es, la errónea aplicación del concurso material en los hechos atribuidos a P. (art. 55 en función del art. 79, 41 bis y 189 bis -ap. 2°, párr. 4° y 8°, Cód. Penal).

El Tribunal de Casación Penal, por su parte, rechazó todos los planteos de la defensa desconociendo que se hayan afectado las garantías denunciadas.

Para ello, se adentró en cada uno de los embates planteados, repasó los antecedentes de la causa y el material probatorio sopesado para luego concluir que el juzgador de la instancia, merced a su pronunciamiento, no albergó dudas acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se sucedieron los hechos, como así tampoco respecto de la autoría penal responsable de P., teniendo para ésta última especial vigor la declaración del testigo L., quien declaró haber visto al encausado deambular con un arma en la cintura indudablemente apta y en condiciones de ser usada, por lo que encontró así acertada la concurrencia material de tal conducta con la que produjo el desenlace fatal de la víctima.

Ahora bien -y he aquí lo central para el tratamiento de la presente vía extraordinaria-, el órgano intermedio desestimó también el agravio introducido por la defensa en la mejora del recurso (art. 458, CPP).

En el acápite reservado a la respuesta de tal embate, el intermedio sostuvo que a diferencia del

tipo penal de robo calificado que alude al empleo de armas y que lógicamente comprende a las de fuego, los tipos penales de los arts. 79 y 80 -por caso- del Código sustantivo no aluden a medio comisivo específico alguno.

En esa línea argumental, sumó que a diferencia del tipo del art. 166 del mismo cuerpo legal, la utilización de armas de fuego en los supuestos de los artículos previamente citados no se encuentra negada pero su presencia no aparece como necesaria para configurar el delito.

Concluyó así que, con especial sustento en el testimonio prestado por el ya mencionado L., se verificó en el "hecho I" (único de interés para el presente) la existencia de dos acciones típicas, las previstas en los arts. 79 y 189 bis, apartado segundo, párrafos cuarto y octavo del Código Penal concurriendo las mismas de manera real.

#### Paso a dictaminar.

Delimitado entonces el objeto del recurso, éste queda ceñido al hecho identificado como "n° I", es decir, aquel que tuvo por víctima fatal a M. A. I. Y, dentro de éste, solo en lo que respecta a la arbitrariedad fáctica por apartamiento de las constancias de la causa y la concurrencia material de delitos: homicidio agravado por el empleo de arma de fuego y portación ilegal de arma de guerra (arts. 79, 41 bis y 189 bis, ap. 2°, párr. 4° y 8°, Cód. Penal).

A un lado las consideraciones que cabrían formular respecto del tratamiento por parte de la Casación del novedoso agravio introducido por la defensa



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

P-135992-1

en oportunidad de presentar el memorial que habilita el digesto de forma para el trámite de la impugnación casatoria (conf. arts. 451 y 458, CPP), advierto que la parte no se abocó a controvertir las respuestas dadas por el intermedio en la sentencia de su especialidad, dejando incólumes los fundamentos dados por éste a los embates vinculados con la autoría penal responsable del imputado (del delito de homicidio) y la denunciada desproporción de la pena.

Ello, en tanto sólo procura aquí tener éxito con la -insisto- intempestiva pretensión de discutir el concurso material decidido por el tribunal de la instancia, mediante la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva pero desde el prisma de la arbitrariedad fáctica. Veamos.

La defensa presenta su denuncia desde dos ángulos bien definidos: a) que tomar el testimonio de M. E. L. como acreditante de la portación del arma de fuego por parte de P. importa apartarse y extender la materia de acusación; y b) que no resulta posible escindir las conductas de homicidio agravado por el uso de arma de fuego y su portación, puesto que L. no vio al imputado portar el arma con anterioridad al delito contra la vida, ni concomitante a ello y que no tienen ambas conductas autonomía, siendo que formaron parte de una unidad de acción.

Respecto de la primer arista impugnativa (apartamiento de la materialidad ilícita), advierto que la misma no fue introducida (por supuesto que no en el recurso de casación) siquiera en el memorial (art. 458, CPP) portador del agravio que de seguido

trataré, mostrándose entonces como una reflexión tardía y novedad argumentativa inatendible en esta sede.

Dicho esto, y en relación al segundo ángulo de impugnación (unidad de acción o autonomía de las mismas) la defensa recuerda que al encartado se le imputó el homicidio agravado por el uso de arma de fuego (art. 79 y 41 bis, Cód. Penal) y debe cortarse allí el discurrir temporo-espacial del *iter criminis*, lo que impondría comprender las conductas como una única acción y no como dos acciones distintas e independientes.

Debo señalar que le asiste razón a la parte en cuanto a la inatingente respuesta del intermedio en el acápite dedicado a responder el agravio que nos convoca, puesto que las consideraciones allí volcadas no se orientaron a esclarecer el planteo defensorista. Empero, de una lectura conglobada del fallo no puede sino encontrarse evidente y tajante la decisión jurisdiccional de confirmar la concurrencia material de los hechos; ello, por haber tenido por acreditado que P. desplegó dos conductas típicas distintas e independientes. Conclusión que comparto.

Así, en un pasaje del fallo en crisis los revisores no dejaron dudas al sostener que "*[...] luce como ajustado a derecho el concurso real entre las portaciones de arma de fuego, en tanto el testigo L. vio durante el hecho (...) deambular a P. con una pistola en la cintura indudablemente apta y en condiciones de disparo, sin tener autorización legal para ello*". (v. pág. 12, sent. de 9/II/2022).

Luce con claridad que tal conclusión se



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

P-135992-1

funda a partir del ya mencionado testigo L.

En relación a ello, la defensa no logra desacreditar sus dichos ni evidenciar algún vicio en el valor convictivo otorgado por los jueces a los mismos, presentando tan solo una visión diversa y novedosa del acontecimiento de los hechos.

El testimonio central para imputar la portación del arma de fuego a P. fue debidamente evaluado por los jueces de mérito y los revisores, encontrándolo creíble y acorde a las restantes probanzas de la causa, tornando el mismo de imposible revisión casacional merced al principio de inmediación, tal y como lo dejó asentado el fallo impugnado (v. pág. 7 y 8, sent. de 9/II/2021).

Como se indicó, la parte ataca el testimonio vertido por L. para que, una vez eliminado éste del material cargoso, pueda entenderse la unidad de acción que pregona. Más no logra evidenciar la incorrecta valoración del mismo y deja entrever la particular versión de los hechos que intenta imponer reversionando en definitiva cuestiones de hecho y prueba que, como se sabe, resultan ajenas a la vía extraordinaria incoada (art. 494 CPP).

El recurrente formula una serie de consideraciones dogmáticas, pero no se ocupa adecuadamente de aquellas particulares circunstancias del caso consideradas por el *a quo* para afirmar la existencia de comportamientos autónomos o "independientes" que concurren materialmente, en los términos del art. 55 del Cód. Penal, incurriendo en una manifiesta insuficiencia

recursiva (art. 495, CPP).

En efecto, las concretas particularidades del caso, que permiten distinguir una portación no autorizada del arma posterior al atentado contra la vida de M. I. no son consideradas por el recurrente, cuando ello resulta dirimente pues, como ha dicho esa Suprema Corte -mutatis mutandis-, si la tenencia ilegítima del arma de guerra -en razón de la descripción fáctica enhiesta- tuvo lugar fuera de los límites del robo de manera autónoma y completa, habiendo de ese modo ya perfeccionado el delito contra la seguridad pública, en razón de los distintos bienes jurídicos afectados (la seguridad común y la propiedad), es correcta la consideración del caso como un supuesto de concurso material (cfr. P. 73.532, sent. de 27/6/2007).

Entiendo que la modalidad de concurrencia fijada en las instancias previas es correcta, pues el delito de portación ilegal de arma de fuego constituye un supuesto de tipificación autónomo de actos preparatorios (contrariamente a lo sostenido por la defensa), toda vez que importa por sí misma un peligro para bienes jurídicos y que en caso de tentarse o consumarse el delito del que fueran preparatorias, no solo resultaría una conducta típica del art. 189 bis, cuarto párr., del Cód. Penal, sino que también sería punible en la medida en que el injusto afecte a otros bienes jurídicos que no son alcanzados por el delito tentado o consumado del que la portación fue preparatoria.

Los delitos en cuestión protegen bienes



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

P-135992-1

jurídicos distintos pues, mientras la citada norma describe un delito contra la seguridad pública, el art.

79 del Código de fondo describe otro en el que se revela la lesión al bien jurídico vida, circunstancias éstas que impiden que pueda afirmarse que entre los delitos mencionados se verifique necesariamente un concurso ideal.

Tampoco estimo acertada la remisión al principio de subsidiariedad que realiza la defensa para afirmar que media entre las figuras en cuestión una apariencia de concurso. Ese principio, que se define en dogmática penal como el fenómeno jurídico valorativo que tiene lugar cuando la tipicidad correspondiente a una afectación más intensa del bien jurídico interfiere a la que abarcaba una afectación de menor intensidad, no podría ser aplicado cuando, como en el caso, es posible distinguir claramente figuras que relevan lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos distintos.

Cabe agregar a lo expuesto que el tipo del art. 189 bis, apdo 2º, párr. cuarto del Cód. Penal es una figura autónoma, que se configura con la portación del arma de guerra por parte del sujeto activo sin que éste posea la pertinente autorización legal. Este delito forma parte de los llamados "permanentes", pues su consumación se prolonga en el tiempo, distinguiéndose de los denominados delitos "instantáneos" en los que ese requisito se verifica en un determinado momento, con la producción de un resultado, como ocurre precisamente con el delito de homicidio.

Ello pone en evidencia que las acciones

típicas de la portación ilegal de arma de guerra y del homicidio agravado por el uso de arma de fuego pueden superponerse parcialmente -como en el caso de autos-, sin que ello impida escindirlas y establecer la existencia de un concurso real de delitos cuando -también como en el caso- se verificó la portación del arma como conducta autónoma.

**V.** Por todo lo expuesto, entiendo que esa Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial a favor de G. O. P. V.

La Plata, 19 de septiembre de 2022.

Digitally signed by  
Dr. CONTE GRAND, JULIO  
MARCELO  
Procurador General de la  
Suprema Corte de Justicia  
PROCURACION GENERAL -  
PROCURACION GENERAL  
Procuracion General

19/09/2022 19:44:28