



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

P-136056-1

"H., A. A. s/
recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en
causa n° 96.225 del Tribunal
de Casación Penal, Sala III"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo deducido por la defensa oficial de A. A. H. contra la decisión del Tribunal en lo Criminal n° 6 del Departamento Judicial General San Martín que, mediante el procedimiento de juicio abreviado, condenó al nombrado a la pena de nueve (9) años de prisión, accesorias legales y costas por resultar autor penalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de arma de utilería (hecho III) y autor del delito de homicidio en grado de tentativa en concurso ideal con resistencia a la autoridad (hecho IV), en concurso real entre sí (v. sent. de 11/IX/2020).

II. Contra ese pronunciamiento, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Ignacio Juan Domingo Nolfi, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado parcialmente admisible por el intermedio (ver res. de 2/XI/2021) y -queja mediante- admitido en su totalidad por esa Suprema Corte de Justicia (v. res. de 3/III/2022).

III. El recurrente solicita, como cuestión previa, se declare la prescripción de la acción penal en relación al delito de resistencia a la autoridad por haberse cumplido holgadamente el plazo establecido en

el art. 62 -inc. 2°, *in fine*- en función del art. 67, párr. 4° -ap. "a"- del Cód. Penal.

Explica que en relación al delito mencionado, por el que fue condenado H. el 28 de noviembre de 2018, no ocurrieron más actos interruptivos del curso de la acción que dicha sentencia condenatoria.

De tal suerte -alega-, y en atención a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Farina" (CSJN Fallos: 342:2344) debe declararse extinta la acción penal respecto al delito referido.

De otro lado, denuncia la revisión aparente de la sentencia de condena en relación con las pautas agravantes valoradas en el proceso determinativo de la pena y la arbitrariedad del fallo por apartamiento de las constancias de la causa.

Recuerda que en la propuesta de procedimiento abreviado se valoraron las agravantes relacionadas con la reiteración de delitos, la puesta en peligro de numerosas personas, la prolongación de la fuga con una de las víctimas arriba del capot del vehículo con el que intentó huir y la pluralidad de intervinientes y víctimas.

Indica que las quejas relativas a esas pautas aumentativas no fueron debidamente tratadas por el *a quo* quien incurrió en restricciones cognoscitivas que desnaturalizaron la revisión amplia que le es propia a ese órgano jurisdiccional.

Detalla que la sentencia atacada presentó una clara discordancia entre la objeción



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

P-136056-1

planteada a la agravante "pluralidad de intervinientes" y la escueta respuesta dada; ello, por cuanto en el recurso de casación se había alegado que tal aumentativa no había formado parte del acuerdo abreviado ni había sido solicitada por el Ministerio Público Fiscal. De tal suerte -sostiene- su incorporación a la sentencia significó una violación al principio de congruencia.

En ese sentido, apunta que la casación se abocó al tratamiento fondal de la circunstancia en crisis, a su configuración, pero no atendió el planteo relativo a lo pertinente de su incorporación en la decisión final.

También, denuncia que el intermedio omitió toda referencia al planteo de la defensa relativo a que, al momento de determinar el *quantum* punitivo, no se ponderó la absolución de H. por uno de los delitos endilgados, circunstancia que entiende debió haber operado como diminuyente de la pena.

Sostiene que la respuesta jurisdiccional a tal planteo se abocó directamente a revisar y confirmar la magnitud de la pena impuesta pero sin atender el concreto reclamo defensorista.

Concluye así que el Tribunal de Casación Penal se apartó indebidamente de las constancias de la causa (puntualmente, de los agravios llevados a su conocimiento) dictando una sentencia arbitraria.

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

La materialidad ilícita y la autoría

penal responsable del imputado no vienen aquí cuestionadas.

a) Adentrándome entonces en el planteo que la defensa introduce como cuestión previa solicitando la extinción de la acción penal por prescripción en relación al delito de resistencia a la autoridad, entiendo que la pretensión no prospera por dos motivos centrales:

1. El tribunal de la instancia decidió concursar los delitos de resistencia a la autoridad (art. 239, Cód. Penal) y tentativa de homicidio (art. 42 y 79, Cód. Penal) de manera ideal (art. 54, Cód. Penal).

La defensa, en su pretensión extintiva de la acción penal del primero de los delitos referidos, parece adscribir (y proponer) a la hermenéutica que indica que el curso de la acción penal, aún en supuestos de concurso ideal, corra separadamente para cada delito ("teoría del paralelismo", conf. doctr. art. 67, últ. párr., Cód. Penal) y no se rija por la suerte del delito de mayor gravedad concursado (tentativa de homicidio). No comparto esa postura.

Soy de opinión que, sin perjuicio de la reforma legislativa que modificó el art. 67 del Cód. Penal (ley 25.990) solo resulta posible separar o independizar los cursos de la acción en supuestos de concurso real de delitos (art. 55, Cód. Penal). Me explico.

Si entendemos al concurso ideal como una unidad delictiva, es decir, como el acaecimiento de un solo comportamiento desplegado por el autor, de ello se



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

P-136056-1

sigue que realizó una sola acción susceptible de prescribir y no varias escindibles. Esta afirmación no se devalúa por el hecho de que tal comportamiento encuentre más de un tipo penal que lo describa.

Es decir, cuando hablamos de extinción de la acción por prescripción tenemos que tener en cuenta que lo que se extingue es la posibilidad de perseguir conductas y no tipos o figuras penales, y en los supuestos de concurso ideal la conducta es una sola.

De tal suerte, en el concurso ideal no parece posible encontrar distintas acciones (como sinónimo de delitos en función del texto del art. 67 últ. párr. del Cód. Penal) que puedan prescribir por separado -como sí ocurre en el concurso real-, más bien existe unicidad de acción, un sola conducta que encuentra más de una adecuación típica.

Corolario de ello, es que el cómputo del término de prescripción en los supuestos de concurso ideal (como el presente), al tratarse de un hecho único y a pesar del doble encuadramiento legal (resistencia a la autoridad y tentativa de homicidio), el plazo está dado por la escala penal resultante de las reglas previstas en el art. 54 del Cód. Penal. Es decir la única pena conminada, debiendo en consideración a ello, a los efectos de analizar el término de la prescripción, tomar la sanción mayor de la escala penal resultante (conf. arts. 42, 54 y 79, Cód. Penal).

En consecuencia, la acción penal no se encuentra extinguida en el presente.

2. Sin perjuicio de lo hasta aquí

sostenido -y que basta por sí para concluir mi postura sobre el punto-, cierto es que el recurso de casación articulado contra la sentencia condenatoria de H. no portó argumento alguno dirigido a cuestionar el tipo penal que ahora se pretende desplazar por prescripción de la acción (resistencia a la autoridad).

Es que en tal intento impugnativo, la defensa del imputado tan sólo formó agravio en lo relativo a la calificación legal del delito de homicidio en grado de tentativa, dejando incontrovertida la adecuación típica de la conducta fugitiva de H. (y sus particularidades) que el tribunal de grado entendió constitutiva del delito de resistencia a la autoridad (hecho IV).

Así las cosas, la cuestión presentada por la parte se enmarca en la denominada "cosa juzgada parcial" puesto que su ausencia de recurribilidad oportuna la dejó firme.

b) Sentado ello, para tratar el restante agravio del recurso es dable recordar los términos en los que el tribunal de mérito encuadró y decidió la condena sobre H.

El Tribunal en lo Criminal n° 6 del Departamento Judicial General San Martín, en lo que aquí interesa, tuvo por acreditado que "[...] Hecho III: El día 23 de enero de 2016, siendo las 18:40 horas, cuando J. C. R. detuvo su automóvil Chevrolet Aveo ... en ... y ... de la localidad de Billinghamurst, partido de San Martín, fue abordada por A. H. y S. R. D. quienes mediante intimidación con una réplica de arma de fuego, se apoderaron del rodado y las pertenencias que se hallaban en



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

P-136056-1

su interior, dándose a la fuga //Hecho IV: Que ese mismo día y minutos después, A. H. condujo el Chevrolet Aveo a alta velocidad para fugarse de los móviles policiales que estaban en su persecución, por una zona no destinada al tránsito vehicular y embistió a R. V. L. quien llevaba en brazos a su hija de siete meses de edad, M. V. , aceptando la posibilidad de causarles la muerte, siendo la pequeña despedida por el aire hasta caer al suelo, sufriendo fractura en la pierna de carácter grave y su madre, transportada sobre el capot por varios metros más hasta caer al suelo, sufriendo politraumatismos de carácter leve" (v. sent. de 28/XI/2018).

La defensora oficial departamental, en lo que resulta de interés para el presente, articuló recurso de casación denunciando la errónea aplicación de la ley penal en la operación determinativa de la sanción (arts. 40 y 41, Cód. Penal).

En ese andarivel, sostuvo que resultaba inadecuado ponderar la aumentativa vinculada con la puesta en peligro de la vida de los demás hijos de L. (víctima del hecho IV); ello, por cuanto tal inteligencia acarrearía un inadecuado tránsito por el campo conjetural y no se había acreditado que los niños hubieran corrido algún tipo de peligro con el accionar del imputado ni obraba constancia alguna en la causa indicativa del lugar por el que transitaban éstos al momento de acaecer el hecho.

En cuanto a la ponderación negativa que hizo el tribunal de juicio de la pluralidad de intervinientes (hecho III), remarcó que tal aumentativa no había sido requerida por fiscal, significando su incorporación una franca violación al principio de

congruencia. Agregó a su crítica que dicha circunstancia fue aplicada de modo genérico, sin explicar suficientemente de qué modo esa pluralidad de sujetos pudo incidir en la realización del tipo objetivo.

Concluyó que la sentencia debió imponer una pena cercana al mínimo legal (4 años), más aún considerando que el imputado fue absuelto en tal pronunciamiento por uno de los delitos atribuidos (Hecho I).

El Tribunal de Casación Penal, con el primigenio voto del doctor Violini -al que luego adhirió su par, doctor Maidana- entendió que correspondía obliterar la agravante vinculada con la puesta en peligro de la vida de la hija de L. (víctima del hecho IV) y de los menores que la acompañaban, ello toda vez que tales circunstancias formaban parte ya de la configuración del tipo penal endilgado (arts. 42 y 79, Cód. Penal).

De otro lado, sostuvo la decisión del tribunal de mérito que había merituado como circunstancia aumentativa de la pena la pluralidad de intervinientes en los hechos II (que no forma parte del recurso de trato) y III. Así, remarcó que tal pluralidad infunde en la víctima un mayor temor, puesto que resulta lógico que el poder intimidatorio del ataque se va incrementando a medida que aumenta el número de participantes.

De esta reseña de antecedentes, entiendo que las denuncias de revisión aparente y arbitrariedad del fallo en relación con la determinación judicial de la pena, no encuentran asidero toda vez que el fallo atacado contiene, en lo medular, una respuesta concreta a los



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

P-136056-1

reclamos defensistas sin quiebres lógicos advertibles.

Así, en lo relativo a la circunstancia aumentativa valorada por el tribunal de mérito relacionada con la puesta en peligro de los restantes hijos de la víctima (hecho IV), el órgano intermedio, como se vio, recogiendo la crítica de la parte, obliteró la misma aunque consideró que la pena impuesta debía mantenerse incólume.

En relación con la agravante vinculada con la pluralidad de intervinientes (hecho III), la defensa había solicitado su desestimación desde dos aristas: por no haber sido planteada por el fiscal, violentando el principio de proporcionalidad; y por no haberse explicado de manera suficiente su impacto en el injusto.

Entiendo clara la respuesta revisionista sobre el tópico y que devino en su confirmación por estimarla pertinente. Pues, si bien es cierto que nada dijo el intermedio sobre una de las críticas que la parte presentó (principio de congruencia), también es cierto que esa parcela del agravio no contuvo un desarrollo serio y suficiente que obligara al tribunal revisor a ingresar a su tratamiento.

Para más, tales cuestionamientos, que ingresan al campo de las normas procesales y por tanto resultan ajenas -en principio- a la vía intentada (art. 494, CPP), pese a revestirse de un cariz federal idóneo para superar el valladar formal de recurribilidad (art. cit.) contienen un menguado esmero de la parte por demostrar la afectación que dice acaecida, pues no acompaña con ellos argumentación circunstanciada alguna

que avale su postura.

De todos modos, no huelga recordar lo que esa Suprema Corte de Justicia tiene dicho respecto del principio que se denuncia vulnerado "[...]Lo que resguarda el principio de congruencia está dado porque la sentencia que se dicte sea sobre el mismo hecho materia de acusación y que tanto la defensa como el imputado hayan podido tener conocimiento y de tal suerte, resistirla sin sorpresas. Mas no necesariamente el hecho de la declaración indagatoria, o de la requisitoria fiscal en la elevación a juicio -y mucho menos su calificación legal- debe ser exactamente el mismo en la acusación bajo apercibimiento de transgresión a la aludida congruencia. Por el contrario, el límite resulta del hecho por el que se intima al imputado en la acusación, respecto del cual se habrá de defender (arg. art. 18, Const. nac.). De modo tal que si este límite fue respetado, la mentada violación no es tal. Máxime cuando el recurrente no logra demostrar que los hechos que comportan la materialidad ilícita del fallo difieren de modo sustancial de aquéllos ponderados en el planteo acusatorio, y menos aún que resultare visible una discordancia fáctica de aspectos relevantes, no meramente accesorios o menores, entre lo expuesto en la acusación y en la sentencia de condena" (conf. causas P. 99.586, sent. de 16-VII-2014 y P. 120.665, sent. de 9-XII-2015)" (SCBA, sent. de 14/VIII/2019).

Y, como última queja, el aquí recurrente sostiene que la Casación debió expedirse acerca de la cuestión planteada por su par de la instancia en cuanto sostuvo que H. debió haber sido condenado a una pena cercana al mínimo "más aún teniendo en cuenta que además H. fue absuelto por uno de los hechos atribuidos".

Así presentada la queja defensiva, se



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

P-136056-1

advierte sin mayor esfuerzo que la cuestión se introdujo tan solo como una opinión personal de la parte en cuanto a como debió impactar en el *quantum* esa absolución, sin mencionar -mucho menos demostrar- que el tribunal no haya valorado ello en la gradación final del castigo, mostrándose simplemente como una posición contraria a la decisión jurisdiccional, desprendida de todo sustento y por tanto inerte para controvertirla (art. 495, CPPP).

Corolario de todo lo hasta aquí referido, entiendo que el planteo defensivo se revela carente de fundamento para demostrar la alegada violación al derecho del imputado a obtener un examen integral de la sentencia condenatoria (arts. 8 inc. 2 ap. "h", CADH y 14 inc. 5, PIDCP) ni se advierte en el fallo atacado el vicio de la arbitrariedad que se denuncia.

No huelga recordar que esa Suprema Corte de Justicia tiene dicho sostenidamente respecto de la pretoriana doctrina de la arbitrariedad que "[...] no configura esa hipótesis de excepción la mera desconformidad del apelante con el pronunciamiento impugnado, sino que atiende a omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que, a causa de ellos, produce que las sentencias queden descalificadas como acto jurisdiccional (CSJN, Fallos: 250:348) [...] Bajo ese entendimiento, y en base a las consideraciones expuestas, el impugnante lejos está de revelar la existencia de algún supuesto que, excepcionalmente, pudiera conducir a su descalificación como acto jurisdiccional válido (arg. art. 18, Const. nac.) [...] Por lo expuesto, no se observa en la decisión atacada la revisión aparente del fallo en lo relativo a la dosificación de la sanción penal (conf. arts. 8.2."h", CADH y 14.5, PIDCP), ni tampoco demuestra el recurrente el

vicio de arbitrariedad que invoca. *Media, entonces, insuficiencia (art. 495, CPP)*" (SCBA, causa P-134.227, sent. de 15/VII/2022).

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 A. A. H.

La Plata, 14 de noviembre de 2022.

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

14/11/2022 13:23:01