



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

P-136096-1

"B., O. O. s/ Recurso Extr. de Nulidad N° 109.913 del Tribunal de Casación Penal, Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación, el 31 de Agosto del 2021, rechazó el recurso homónimo deducido por el defensor particular de O. O. B. contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial Junín que, en el marco de un juicio abreviado, condenó al nombrado a la pena de cinco (5) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, por haber sido encontrado autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el empleo de un arma de fuego, en grado de tentativa, en concurso ideal con portación ilegal de arma de fuego y lesiones leves calificadas y desobediencia, en concurso real.

Frente a esa sentencia el mismo defensor de confianza interpuso recurso extraordinario de nulidad, el cual fue declarado admisible por la mencionada sala de casación (v. sentencia de fecha 3/12/2021).

II. El recurrente denuncia obviado el art. 168 de la Constitución provincial, en tanto entiende que no fue resuelta una cuestión esencial vinculada a las causales foráneas a la vocación del autor que impidieron la consumación del ilícito (cfm. art. 42, Cód. Penal) y además sobre si existió dolo homicida por parte del imputado.

Aduce que el no tratamiento de esa cuestión esencial erosiona las garantías del debido proceso, la defensa en juicio y el doble conforme.

Por otro lado dice que también encuentra déficit en la sentencia a partir de lo dispuesto en el art. 171 de la Constitución provincial. Considera que el no dar respuesta al agravio vinculado a la interpretación del art. 42 del Cód. Penal importa, asimismo, una falta de fundamentación expresa.

Como consecuencia de todo ello señala que el fallo resulta arbitrario pues no interpreta la norma referida y afecta con ello los preceptos constitucionales y convencionales antes mencionados, debiendo haber recaído, en el caso, una condena por lesiones graves agravadas por el uso de arma y no por tentativa de homicidio.

Por último, recuerda que la fundamentación y la motivación son aspectos distintos, mientras que el primero refiere al derecho el segundo a los hechos, aspectos que -a su criterio- fueron soslayados en la sentencia que intenta atacar.

III. Considero que el recurso extraordinario de nulidad interpuesto no puede tener acogida en esta sede.

En efecto, -vale recordar- que la vía prevista en el artículo 491 del Código Procesal Penal solo puede sustentarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones (arts. 168 y 171 de la Const. prov.; Cfr. doc. Ac. 94.522, 12/07/2006; Ac. 97.232, 13/12/2006; Ac. 97.324, 18/04/2007; Ac. 100.082, 18/07/2007; Ac. 100.806, 16/04/2008; Ac. 104.341,



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

P-136096-1

25/02/2009; Ac. 120.014, 25/08/2015; Ac. 132.314, 27/8/2020, entre muchas otras.)

Ahora bien, del planteo reseñado previamente no se observa que medie ninguna de dichas circunstancias por lo que, anticipo, media insuficiencia (doc. art. 495, CPP).

Me explico.

El recurrente alega que el tribunal intermedio no trató el agravio vinculado a la errónea aplicación de la tentativa de homicidio en el caso, pues afirma que no pudo demostrarse el dolo requerido por el tipo penal atribuido.

En dicho sentido, debo decir, que no resulta cierto que el Tribunal de Casación no haya abordado tal extremo, sino que -por el contrario- el a quo se ocupó detenidamente de dicho aspecto.

El Dr. Mancini en su voto expuso -v. punto III de la cuestión segunda planteada en la sentencia- que *"[...] En cuanto al punto que ahora se discute (presencia de dolo homicida), entiendo que ninguna censura merece el fallo cuestionado en tanto estimo que se encontró demostrado a partir del elemento empleado (Arma de fuego), la cantidad de disparos efectuados al intentar darle alcance a la víctima y su hermano mientras intentaban huir (A. A. E. dijo que escuchó al menos 11 detonaciones), la región corporal de la víctima lesionada en el ataque -abdominal, pues presentó herida de bala a nivel diafragmático, con perforación gástrica con orificio de entrada y salida en el mismo, laceración en polo superior de bazo y borde izquierdo de hígado-, y la causa ajena al imputado por la que la víctima se pudo salvar que, a contrario de lo afirmado por el recurrente,*

quedó suficientemente plasmada en el fallo: por haber recibido ayuda médica de forma inmediata, a partir de la acción emprendida por los vecinos del lugar y la policía que solicitaron ayuda de ambulancia de forma urgente, habiendo sido trasladado a un centro médico donde fue intervenido de urgencia, pues su vida se encontró en riesgo por la gravedad de la herida."

Asimismo afirmó que "[...] Lejos de encontrarse infundado el pronunciamiento, se advierte que sus conclusiones se apoyan correctamente en la prueba producida en el caso. Como contrapartida, entiendo que las elucubraciones ensayadas por la defensa en esta ocasión no pasan de ser una postura que no encuentra apoyatura probatoria y sólo se encaminan a lograr una mejor suerte procesal para su asistido, pero sin hacerse cargo de rebatir fundadamente las sólidas bases de raciocinio del pronunciamiento impugnado".

Finalmente señaló que "[...] No merece crítica alguna la calificación legal que del hecho se adoptó en la sentencia recurrida toda vez que, conforme la materialidad ilícita que ha quedado inconvencible, resulta claro que el acusado no pudo haber actuado sin la presencia de un dolo homicida, ya que la intención de ocasionar la muerte de la víctima se desprende claramente del modo en el que exteriorizó su conducta, persiguiendo a la víctima que solo intentaba huir y guarecerse en el complejo habitacional del lugar, mientras el acusado disparaba contra su humanidad reiteradamente, hasta que acertó en un disparo que, además, impactó en una zona vital de su cuerpo. Frente a ello, lejos de solicitar ayuda, el ataque continuó a puntapiés, tras lo cual el imputado y su acompañante huyeron del lugar, siendo que la víctima pudo salvarse por la rápida intervención de terceros, a instancias de la cual, pudo



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

P-136096-1

salvar su vida por la atención médica recibida."

Sentado ello, vale recordar que esa Suprema Corte señaló en numerosos pronunciamientos que la omisión en el tratamiento de cuestiones esenciales que provoca la nulidad de la sentencia no es aquélla en la que la materia aparece desplazada o tratada implícita o expresamente, pues lo que sanciona con nulidad el art. 168 de la Constitución provincial es la falta de respuesta a una cuestión esencial por descuido o inadvertencia del tribunal y no la forma en que ésta fue resuelta (Cfr. doct. causas 119.463, resol. del 23-XII-2014; Causa 119.428, resol. del 4-III-2015; Causa 120.588, resol. del 30-III-2016; entre muchas otras).

Queda muy claro que la sentencia trató el tema en cuestión dando los argumentos de por qué consideraba la presencia de dolo homicida en el hecho a partir de la materialidad descripta -que no estaba discutida- y conforme la normativa que cita al finalizar la sentencia al remarcar que "*[...]En función de todo ello, propongo el rechazo del recurso de casación, sin costas en esta*

instancia (arts. 40, 41, 41 bis, 42, 54, 55, 79, 92, 189 bis, inc. 2° y 239 del Código Penal; y 106, 209, 210, 373, 396, 397, 399, 448, 530, ss. y ccdtes. del CPP)"

Entiendo que los planteos de la parte radican exclusivamente en la insatisfacción o disconformidad con las decisiones resueltas en la causa, circunstancia inhábil para postular la nulidad de la sentencia atacada (de conformidad con los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial denunciada), pues hubo tratamiento de la cuestión acercada a la instancia revisora y tal como surge de la reseña anterior el *a quo*

fundó su sentencia de acuerdo a la normativa aplicable al caso.

Agrego también, que la insuficiencia del planteo resulta aún más palpable en tanto la calificación -como la pena- fueron fruto de un acuerdo de juicio abreviado.

Por último, es doctrina de ese Máximo Tribunal provincial que las denuncias referidas a la afectación de garantías constitucionales -en el caso la afectación de la defensa en juicio, debido proceso y doble conforme-, reafirman que el remedio incoado no se estructura de acuerdo a las prescripciones que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (esto es, infracciones de los arts. 168 y 171 que pudieran padecer las sentencias definitivas de última instancia) y el Código Procesal Penal prescriben para el recurso de nulidad (Cfr. Causa P. 130.540, sent. del 16/V/2018, entre otras).

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de nulidad interpuesto por el Defensor particular de O. O. B.

La Plata, 28 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

28/09/2022 12:35:23