



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

P-137477-2

"Ortiz Vargas, Juan Manuel y Figueroa, Gastón s/ recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N° 98.638 y acumulada 98.703 del Tribunal de Casación Penal, Sala V"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación en causa N° 98.638 y su acum. 98.703, en lo que aquí interesa, resolvió rechazar por improcedente el recurso interpuesto por la defensa de Juan Manuel Ortiz Vargas contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N.° 1 del Departamento Judicial Bahía Blanca que, con fecha 6 de junio de 2019, resolvió condenarlo a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas por considerarlo autor responsable del delito de homicidio agravado *criminis causae* y por el empleo de arma de fuego, hecho ocurrido el 31 de julio de 2017 (v. sentencia de fecha 6-V-2021).

II. Contra ese pronunciamiento, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, José María Hernández, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible parcialmente por el Tribunal intermedio (v. resol. de fecha 9-VI-2022).

Allí el Tribunal revisor expuso que solo podían prosperar las denuncias vinculadas a la infracción de una normativa sustantiva, en lo particular, lo mencionado en los acápites "A.2" (errónea aplicación de

las reglas del concurso) y "C" (errónea aplicación del art. 80 inc. 7 del Cód. Penal) del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado.

Entonces, y de acuerdo al nuevo traslado efectuado por la Secretaría Penal de esa Suprema Corte con fecha 3 de noviembre de 2023, es que dictaminaré con el alcance antes indicado.

III. a. El recurrente denuncia, como primer agravio y en relación con la infracción de la ley sustantiva, la errónea aplicación de las reglas del concurso pues aduce que el Tribunal intermedio no tuvo en cuenta para confirmar el concurso real de delitos (homicidio agravado y robo agravado) las reglas de los concursos aparentes ni las reglas de la unidad de acción y por ello extiende los límites del art. 55 del Cód. Penal.

Afirma que en el caso de autos nos encontramos ante un supuesto de unidad de acción y por lo tanto debió aplicarse o un concurso ideal -entre el homicidio *criminis causae* y el robo agravado- o resolver que esas normas concursan aparentemente.

Postula que el último caso se daría si entendemos que por consunción -que junto con la especialidad y la subsidiariedad es una de las tres reglas del concurso aparente- el aplicar el art. 80 inc. 7 del Cód. Penal deja saldado el contenido de injusto y culpabilidad del robo agravado.

b. El segundo agravio que viene admitido tiene que ver con la errónea aplicación del art. 80 inc.



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

P-137477-2

7 del Cód. Penal, ello en tanto el recurrente entiende que debió aplicarse el homicidio en ocasión de robo del art. 165 del mismo cuerpo legal.

Argumenta que, en el caso, no se encuentra acreditado el dolo directo ni la ultrafinalidad requerida para la figura en trato como elemento subjetivo del tipo diferente al dolo que vincule el hecho fatídico con otro delito.

IV. Considero que el recurso presentado por el Defensor Adjunto de Casación no debe prosperar en esta sede por las razones que seguidamente expondré.

a. En primer lugar y luego de hacer un repaso de la sentencia que se intenta atacar advierto que existe una variación argumental en la presentación del Defensor recurrente, ello en tanto en ningún momento fue planteado, técnicamente, la inobservancia del art. 55 del Cód. Penal por parte de esa defensa lo que convierte el agravio en extemporáneo (cfr. doc. art. 451, CPP).

Es que la Defensa oficial de Ortiz planteó tres motivos de agravio: a) la nulidad de la sentencia por afectación a la garantía de imparcialidad del juzgador y violación a lo dispuesto en el art. 368 párrafo 7 del CPP; b) la errónea aplicación del art. 80 inc. 7 del Cód. Penal y c) la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua.

No obstante lo expuesto, el revisor trató la temática al abordar los agravios del particular damnificado (v. cuestión cuarta de la sentencia) y expuso que la acción desplegada encajaba perfectamente en el

tipo acuñado por el art. 80 inc. 7 del Cód. Penal y que concurre materialmente con el delito de robo agravado por el empleo de arma de fuego, en los términos del art. 166 inc. 2 párrafo segundo del Cód. Penal.

Postuló que, ese Tribunal sostiene que en los delitos "*criminis causae*" cuando el delito se comete (robo agravado, en el caso) existe un concurso material, puesto que la agravante recae sobre el homicidio (medio) y no sobre el robo (fin), tratándose de dos delitos distintos y el delito más grave no desplaza al menos grave, ello dado de que se trata de dos acciones ilícitas diversas que no se superponen, sino que concurren materialmente.

Comparto con el Tribunal de Casación que el concurso de delitos aplicado es el correcto. Vale recordar que para que se de un concurso ideal como pretende el recurrente debe darse el supuesto del art. 54 del Cód. Penal, esto es, que cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor, pero esto sucede cuando el sujeto activo emprende una sola acción y no varias como en el caso bajo estudio.

No encuentro esa situación en la presente pues como tengo dicho de forma reiterada en los casos de homicidio *criminis causae* se debe dar siempre una conexión ideológica entre dos delitos pero que representan en sí hechos independientes, circunstancia que se corresponde entonces con un concurso real o material como contempla el art. 55 del Cód. Penal.



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

P-137477-2

Ello es así en tanto la estructura misma del tipo penal requiere dos conductas típicas e independientes que se conecten entre sí y además resulta claro que cada delito tiene un momento consumativo propio y distinto.

No obstante tal postura, que parece evidente, considero que pese a que el recurrente denunció la errónea aplicación del art. 55 del Cód. Penal, los argumentos plasmados en la impugnación refieren a cuestiones vinculadas con los hechos merced a los cuales se conformó la plataforma fáctica que fue objeto de imputación y solo transitivamente a la significación jurídica de la misma. Esta temática relativa a la fijación de los hechos, resulta ajena al conocimiento de esta Corte en el marco de la vía extraordinaria emprendida, conforme las previsiones del art. 494 del CPP (cfr. doc. Causa P. 133.970, sent. de 30-VII-2021).

b. i. Por otra parte la defensa de Ortiz planteó la errónea aplicación del art. 80 inc. 7 del Cód. Penal por falta de acreditación del dolo directo, señalando que el disparo no fue efectuado en una zona vital del cuerpo de la víctima, ni tampoco se acreditó la conexión ideológica entre el robo y el homicidio, solicitando se recalifique el hecho como homicidio en ocasión de robo en los términos del art. 165 del Cód. Penal. Adelanto que no acompañaré dicha postura.

Es que de las constancias de la causa y de la prueba revisada por el *a quo* (v. punto "e" de la sentencia") surge que la víctima forcejeó con Ortiz al advertir que pretendían robarle y en un intento de

detener el curso lesivo y como consecuencia de ese forcejeo cayó al piso de espaldas, momento en el que Ortiz le efectuó un disparo desde atrás y a corta distancia. En consonancia, el informe de autopsia y la declaración de la Dra. Perrota constataron el ingreso del proyectil en la zona lumbar con una trayectoria de afuera hacia adentro, de derecha a izquierda y levemente hacia abajo.

Agregó que, de tales piezas, se desprendía claramente el dolo de homicidio y su conexión con el robo que intentaba consumir en ese momento, pues ante la oposición de la víctima a la huida de Ortiz, aquél intentó detenerlo y por eso forcejearon. En esa situación el causante logró zafarse y teniendo a la víctima indefensa, caída en el piso y de espaldas -o sea sin poder desplegar ninguna acción defensiva- le disparó a muy corta distancia y en una zona vital del cuerpo.

b. ii. En consecuencia, vale recordar que tiene dicho la doctrina y la jurisprudencia que para que se configure el homicidio agravado del art. 80 inc. 7 del Cód. Penal debe demostrarse la existencia de la conexión ideológica entre el homicidio y otro delito (en el caso el robo agravado por el uso de arma de fuego) y el ánimo del autor de cualquiera de las finalidades que lo contempla (en el caso para consumir el robo).

La conexión ideológica entre el homicidio y el robo es evidente así como también la ultrafinalidad requerida por el tipo penal pues su configuración surge de la simple descripción del cuadro fáctico que describí



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

P-137477-2

párrafos arriba, aspectos que no llegan discutidos a esta instancia.

En esa descripción queda claro que la víctima intentó detener a Ortiz en su huida con el dinero sustraído, suscitándose entre ambos un forcejeo que provocó que la víctima cayera al suelo de espaldas, momento que fue aprovechado por el imputado para dispararle a corta distancia.

Entonces, el recurrente no tiene en cuenta la secuencia fáctica que permite confirmar la calificación (y obviamente la autoría) ni tampoco la doctrina aplicable al caso en tanto es reiterado el razonamiento de que corresponde descartar la inaplicabilidad de la figura del art. 80 inc. 7 del Cód. Penal si la muerte se hubiera producido a consecuencia de la resistencia (o intervención) de la víctima (o terceros), pues esa circunstancia no obsta a la relevancia de la ultrafinalidad típica constatada (cfr. doc. Causa P. 135.745, sent. de 13-XII-2022, entre otras).

Teniendo entonces acreditada la calificación de homicidio agravado y manteniéndose enhiesta la misma, la denuncia de inobservancia del art. 165 del Cód. Penal carece de virtualidad.

En definitiva, las consideraciones esgrimidas en el escrito impugnativo con relación a la inobservancia del art. 165 del Cód. Penal se centran en una diversa interpretación del hecho y de la prueba reunida en el caso, elementos que tampoco llegan

cuestionados en esta instancia. Media insuficiencia del planteo (cfr. doc. art. 495 del CPP).

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, en causa N° 98.638 y su acum. 98.703, por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación a favor de Ortiz Vargas Juan Manuel.

La Plata, 29 de mayo de 2024.

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

29/05/2024 13:42:52