



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

P-137653-1

"A. S., H.  
J.; R., E.;  
R. S., J.G. s/  
recurso extraordinario de  
inaplicabilidad de ley en  
causa N° 110.061 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 particular de H. J. A.

S., J.G. R. S. y E. R. contra la sentencia del Tribunal n° 4 del Departamento Judicial Mercedes que condenó al primero de los nombrados a la pena de veintitrés (23) años de prisión, accesorias legales y costas con más la declaración de reincidencia, y a los dos restantes a la pena de veintidós (22) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso por encontrarlos coautores penalmente responsables del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (v. sent. de 13/IV/2022).

**II.** Contra dicho pronunciamiento, el defensor particular de los nombrados, doctor Osvaldo José Dragonetti, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el intermedio (v. resol. de 31/VIII/2022).

Salvedad: el auto de admisibilidad omitió expedirse acerca del planteo incorporado por la defensa vinculado con la arbitrariedad de la sentencia por errónea valoración de la prueba en lo tocante a la coautoría penal responsable de los imputados, y la

consecuente inobservancia o violación del principio del *in dubio pro reo*, embates que pese a su escueto y defectuoso desarrollo, fueron incorporados en el libelo extraordinario.

De tal suerte, habiendo la Casación admitido el recurso enteramente, sin mencionar la exclusión de parcela alguna de agravios, emitiré opinión en el presente sobre aquellos aspectos no abordados por el intermedio.

**III.** El recurrente denuncia -entonces y en lo medular-, la arbitrariedad de la sentencia por deficiente valoración de la prueba en relación a la coautoría responsable de sus defendidos, la errónea aplicación del artículo 41 bis del Código Penal y la inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia.

Arbitrariedad por errónea valoración de la prueba. Acreditación de la coautoría.

Alega que no se encuentra debidamente acreditada la participación de sus asistidos en el hecho homicida, que la duda establecida sobre ello no pudo ser derribada y que, consecuentemente, correspondía absolverlos por aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

En esa dirección denuncia que los jueces de grado evaluaron erróneamente las declaraciones testimoniales prestadas en el debate, dando prevalencia a aquellas aportadas por el acusador por sobre las de la defensa, cuando estas últimas resultaban ser contestes y congruentes entre sí.

Agrega a ello, que se llevó a cabo una pericia para determinar si los imputados utilizaron o no



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

P-137653-1

armas de fuego, dando ella resultado negativo. Tal resultado pericial lo denuncia como soslayado por los juzgadores.

Cierra el punto denunciando la falta de una pericia planimétrica, estimando poco probable que en el lugar del hecho se haya incautado solo un proyectil, cuando la teoría del caso del Fiscal refería la ejecución de varios disparos dirigidos a la víctima.

Errónea aplicación del artículo 41 bis del Código Penal.

En este tramo impugnativo, arguye que la agravante genérica contenida en el artículo 41 bis del Código Penal resulta inaplicable a los delitos de homicidio, pues el medio comisivo (arma de fuego) ya se encuentra comprendido en la norma que reprime el delito contra la vida (art. 79, Cód. Penal).

De tal suerte, agrega echar mano a la mencionada agravante constituye para el caso una violación a la garantía del *ne bis in idem*, pues se valora doblemente una misma circunstancia. En apoyo, cita doctrina y jurisprudencia que entiende aplicables al caso.

Por último, agrega consideraciones acerca de lo que considera una defectuosa técnica legislativa en función de la norma que critica (art. 41 bis, Cód. Penal) y que entiende violatoria también de los principios de legalidad, igualdad, proporcionalidad y prohibición de doble valoración.

Inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia.

En esta última parcela de agravios, la

defensa critica la declaración del instituto de la reincidencia en perjuicio del coimputado A. S.

Con tal norte, ensaya diversos cuestionamientos a los fundamentos que avalan el instituto criticado y postula que la comisión de un nuevo delito por parte de quien cometió otro con anterioridad, revela que el remedio punitivo del Estado aplicado al reo no cumplió con el fin proclamado (reinserción social), circunstancia que no puede cargarse al ahora procesado.

En ese andarivel, denuncia la violación de los principios de culpabilidad por el hecho, legalidad penal, presunción de inocencia y *ne bis in idem*.

**IV.** Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no debe prosperar.

Es que en esta nueva articulación impugnativa, la parte reedita los embates llevados a conocimiento del órgano intermedio -introducidos desde la etapa del contradictorio-, quien los descartó con fundadas y suficientes razones.

Desde esta óptica, se revela patente la deficitaria técnica recursiva utilizada por la parte, pues no cuestiona, en esta nueva oportunidad, ni intenta poner en crisis las respuestas obtenidas del intermedio. Media, pues, insuficiencia (art. 495, CPP).

Doy razones.

Contra la sentencia condenatoria referida en el primer acápite, la defensa de confianza de los imputados formuló recurso de casación.

Allí, de modo genérico y escuetamente, esbozó una serie de reproches a la prueba testimonial de



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

P-137653-1

cargo que formó convicción en los jueces de grado para concluir por la participación y la reprochabilidad penal del hecho investigado a sus defendidos. Prueba que tacha de insuficiente y contradictoria.

De seguido, y dedicando el resto del desarrollo argumental del recurso, se agravió de la aplicación de la agravante genérica contenida en el artículo 41 bis del Código Penal al delito de homicidio; ello, en el entendimiento de que se valoraría ilegítimamente una misma circunstancia en dos oportunidades distintas, pues el tipo penal del homicidio simple -alegó- ya contiene el modo comisivo con arma de fuego.

El Tribunal de Casación Penal, a su turno, rechazó todos los embates defensistas.

En ese discurrir, señaló primeramente que la parte reeditaba en esa sede todos los agravios planteados en oportunidad de presentar su alegato en la clausura del juicio, sin hacerse eco de las razones esgrimidas por el tribunal de mérito para rechazarlas.

En relación a la denunciada arbitrariedad en la tarea valorativa de la prueba, estimó que de la lectura del veredicto surgía la racional, integral y armónica estimación de los elementos constitutivos del plexo cargoso y que los juzgadores de grado dieron cuenta de las razones por las cuales estimaron creíbles los testimonios de cargo y no así los brindados por los imputados en su oportunidad (art. 317, CPP).

En ese sentido, advirtió que los deponentes en juicio lograron identificar a los sujetos que disparaban armas de fuego desde la terraza, ello, por

su fisonomía y porque los conocían del barrio con nombre y apellido, siendo que además, dos de los testigos tenían conocimiento del encono que existía entre los acusados y la víctima producto de una relación sentimental que uno de ellos había mantenido con la ex pareja del damnificado.

Para más, apuntó que la inexistencia de armas incautadas en la causa no resultaba una circunstancia de gran entidad como lo pretendía la defensa, pues los causantes fueron aprehendidos minutos después de cometido el hecho, circunstancia que válidamente podrían haber aprovechado para deshacerse de ellas.

Sobre la ausencia de restos de deflagración de pólvora en las manos de los imputados, sostuvo que ello no resultaba ser indicio de ajenidad al hecho, pues el mismo perito que llevó adelante la prueba científica se encargó de relativizar su resultado por las disímiles circunstancias que pueden presentarse en torno a la permanencia de aquellas en el cuerpo del autor del delito (partículas de distintos tamaños, fuerza de impacto, tiempo, etc.).

Por otro lado, al embate articulado sobre la agravante genérica del artículo 41 bis del Código Penal, presentó una serie de argumentaciones dogmáticas para concluir sobre la correcta aplicación de la misma a los casos de homicidios cometidos con armas de fuego. En abono, citó precedentes de esa Suprema Corte de Justicia.

Sobre el punto, agregó que la defensa se había agraviado de la aplicación de la norma citada alegando que violentaba los principios de igualdad, prohibición de doble valoración y proporcionalidad, pero



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

P-137653-1

que su desarrollo argumental resultaba escaso y confuso, impidiendo ello brindar una acabada respuesta a la queja. Consecuentemente, rechazó también este grupo de agravios.

Para terminar, indicó que la pretensión de la parte de disminuir las sanciones impuestas al mínimo legal no podía prosperar, pues con base en la calificación legal decidida, las pautas valoradas (arts. 40 y 41, CP) y la escala legal aplicable, las sanciones establecidas no aparecían irrazonables ni desproporcionadas.

Paso a dictaminar.

Liminarmente, debo señalar que las quejas vinculadas con el instituto de la reincidencia no fueron introducidas en el recurso de casación, privando al órgano intermedio la posibilidad de revisar y ejercer el control amplio sobre el tópico.

Consecuentemente, este tramo de la impugnación constituye una variación argumental que obsta a su tratamiento, pues no fue tempestivamente introducida en el recurso de casación (art. 451, CPP).

De otro lado, los embates relativos a la aplicabilidad del artículo 41 bis en los delitos de homicidio cometidos con armas de fuego y su constitucionalidad, la respuesta que la parte obtuvo del revisionista resultó acertada y conteste con lo que esa Suprema Corte de Justicia viene reiteradamente sosteniendo, pues "[...] el planteo que cuestiona la constitucionalidad del art. 41 bis del Código Penal por su eventual lesión al mandato de certeza derivado del principio de legalidad, que fuera introducido recién en el memorial que autoriza el último párrafo del art. 458 del Código Procesal

Penal (v. fs. 44/48), no es de recibo (art. 495, CPP) (...) La sola circunstancia de que la regla incorporada agregue una disposición genérica en la Parte General del Código Penal, destinada a jugar en relación con los tipos pertinentes de la Parte Especial, no constituye una afectación del principio de legalidad. Así lo ha establecido también esta Corte en varias oportunidades (causas P. 107.276, sent. de 14-VII-2010; P. 101.305 y P. 103.042, sents. de 18-II-2009; P. 101.124, sent. de 25-III-2009; P. 100.754, sent. de 24-IV-2009; P. 101.760, sent. de 13-V-2009; e.o.). En los mismos precedentes se ha señalado que las dificultades interpretativas que la norma puede ofrecer no constituyen un motivo suficiente para concluir que conculca dicho principio. En síntesis, quien recurre no logra evidenciar que la técnica empleada por el legislador resulte por sí misma lesiva del mandato de certeza derivado del principio de legalidad, dado que el Código de la materia es un cuerpo único, y así como algunos tipos penales remiten a disposiciones contenidas en otros cuerpos nada obsta que algunos tipos penales contemplados en la parte especial se integren con un elemento comprendido en la parte general del Código. No siendo ocioso señalar que el principio en cuestión sólo exige que los extremos típicos estén tipificados en la "ley" antes del hecho de la causa, y que dicha ley contenga la descripción típica y la pena amenazada, extremos con los que cumple el artículo cuestionado" (SCBA, causa P-134.975, sent. de 24/VI/2022).

Asimismo, desde la restante arista introducida por el defensor sobre la misma norma criticada, resulta erróneo afirmar que el tipo penal del artículo 79 contiene ya entre sus presupuestos constitutivos el uso de arma de fuego como medio



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

P-137653-1

comisivo. Así lo sostuvo acertadamente el intermedio y así lo tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia, en tanto "[...] la denunciada errónea aplicación del art. 41 bis del Código Penal en función del art. 79 del mismo no puede ser atendida, toda vez que a la luz de los antecedentes parlamentarios resulta claro que la figura del art. 79 del Código Penal, fue especialmente considerada para la aplicación de dicha agravante, justificada en la mayor contundencia y poder de vulnerabilidad sobre las víctimas de las armas de fuego (...) es evidente que al comparar los elementos que integran la figura prevista en el art. 79 del Código Penal, desde la óptica del sistema de regla general y excepción propio del art. 41 bis, la cláusula de exclusión no rige en este caso, pues el ilícito contra la vida en su figura básica -del que trata el caso- no contempla ningún modo comisivo específico" (SCBA, causa P-123.706, sent. de 13/VI/2018, e/o).

Por último, las denuncias relativas a la arbitrariedad fáctica del fallo por errónea valoración de la prueba lucen tan solo como una visión subjetiva y discrepante aportadas por la defensa, sin anclaje en las constancias de la causa y desatendidas en plenitud de las razones dadas por los juzgadores en oportunidad de ejercer su competencia.

De tal suerte, la sola opinión divergente presentada en esta vía extraordinaria deviene inidónea para conmover lo decidido y acreditar el vicio alegado (art. 495, CPP).

No huelga recordar que la pretoriana doctrina de la arbitrariedad no tiene como fin corregir sentencias equivocadas o que se reputen como tal, sino que sólo se encuentra dirigida a remendar o anular supuestos de omisiones o desaciertos de extrema gravedad que determinen al juzgador a dictar una sentencia que no

puede reputarse como un acto jurisdiccional válido (doctr. SCBA, causa P-134.227, sent. de 15/VII/2022 entre muchas otras).

Para terminar, cabe señalar también que esa Suprema Corte de Justicia tiene dicho que "[...] Cuando la parte solo expone una opinión personal, divergente a la del juzgador, no plasma la concurrencia de la arbitrariedad fáctica denunciada. En el caso tampoco se aprecia que lo actuado sea fruto de la mera voluntad de los juzgadores o se asiente en premisas falsas, indefectiblemente inconducentes o inconciliables con la lógica y la experiencia. En suma, la arbitrariedad aducida no ha logrado ser patentizada a efectos de revertir la suerte de lo decidido (art. 495, CPP y su doctr.; causa P. 133.465, sent. de 14-VII-21)" (SCBA, causa P-135.255, sent. de 13/IX/2022).

**V.** Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el defensor particular de H. J. A. S., E.

R. y J.G. R. S.

La Plata, 27 de abril de 2023.

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

27/04/2023 17:49:11