



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

P-137680-1

"L., R. A. s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 106.707 del Tribunal de Casación Penal, Sala III"

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.** La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo interpuesto por la defensa de R. A. L. y confirmó el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial de San Martín que condenó al imputado a la pena de diecisiete (17) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma de fuego reiterado (dos hechos) y homicidio doblemente agravado por su comisión con arma de fuego y por su comisión *criminis* causa en grado de tentativa, todos en concurso real entre sí (v. Sala III del Tribunal de Casación Penal, sent. de 22-XII-2021).

**II.** Contra dicho pronunciamiento formuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Ignacio Juan Domingo Nolfi, que fue declarado admisible por el tribunal intermedio (v. Sala Sala III del Tribunal de Casación Penal, resol. de 12-X-2022).

**III.** El recurrente plantea la afectación al debido proceso, al derecho de defensa en juicio y a la garantía de imparcialidad del juzgador como consecuencia de la violación del principio acusatorio que, a su juicio, surge de la aplicación de oficio del art. 41 bis

del Cód. Penal.

Sostiene en tal sentido que la actuación del tribunal se encuentra limitada a lo requerido por el acusador público y que, en el caso concreto y teniendo en cuenta que el Fiscal no solicitó la aplicación de la agravante genérica cuestionada (uso de arma de fuego), no correspondía su utilización toda vez que el órgano jurisdiccional no puede resolver sobre lo que no fue llevado a su conocimiento.

Afirma que la máxima *iura novit curia* no puede ser utilizada como pretexto para desvirtuar el sistema acusatorio y de garantías constitucionales y agrega que, sin perjuicio de la respuesta dada por el tribunal intermedio, lo que la defensa denunció en el recurso de casación fue la violación al sistema acusatorio y no al principio de congruencia.

Finalmente, manifiesta que la eventual exclusión de la agravante del art. 41 bis del Cód. Penal acarrearía la reducción de la escala penal aplicable, por lo que necesariamente se debería reducir la pena impuesta a su asistido.

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

Ello así toda vez que de la lectura de la sentencia del revisor, no advierto falencias que la descalifiquen en los términos propuestos por la defensa.

Veamos.

**1.** Liminariamente, corresponde aclarar que



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

P-137680-1

tanto la materialidad ilícita como la coautoría de L. llegan incontrovertidas a esta instancia. Así y en relación al hecho III que es sobre el que, en definitiva, versa la controversia, el tribunal de grado tuvo por acreditado: "HECHO III: *Que inmediatamente después de ocurrido el "HECHO II" en idénticas circunstancias espaciales, la víctima A. S. P. F. le propinó una patada en la pierna izquierda a L., quien huía con sus pertenencias, haciendo que cayera de la motocicleta Honda XR 150 color rojo y blanca sin patente que conducía y dejándola en el lugar junto a su teléfono celular, en ese momento B. B. B. y R. A. L. con las armas de fuego que portaban, intentaron darle muerte con la finalidad de asegurar el resultado del hecho a A. S. F. a quien le efectuaron al menos un disparo y a E. S. a quien le dispararon al menos en cinco oportunidades, no logrando su cometido por razones ajenas a su voluntad, toda vez que las víctimas al momento que los apuntaron al cuerpo se tiraron al piso y luego salieron corriendo hacia su domicilio. Seguidamente, en vistas de que no pudieron recuperar la motocicleta en la que circulaban ni el teléfono celular de uno de los agresores volvieron hacia el lugar donde se encontraban los damnificados y su grupo familiar, es decir, su vivienda y nuevamente intentaron darles muerte efectuando disparos hacia las víctimas, todo ello por no haber conseguido concretar el fin propuesto en el robo, y con la finalidad de procurar su impunidad, no logrando su cometido por razones ajenas a su voluntad toda vez que las víctimas se tiraron al piso [...]"* (Tribunal en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial de San Martín, v. sent. de 17-II-2020, cuestión primera).

Teniendo en cuenta la base fáctica, la Fiscalía consideró que el hecho cuestionado debía ser calificado como homicidio agravado *criminis causa* en grado de tentativa, mientras que la defensa propuso la aplicación de la figura del abuso de armas.

El tribunal de juicio, por su parte, entendió aplicable al caso la calificación legal de homicidio doblemente agravado por el uso de arma de fuego y su comisión *criminis causa* en grado de tentativa.

En relación a la inclusión de la agravante genérica del art. 41 bis del Cód. Penal, consideró que desde el inicio del proceso y hasta los alegatos finales, la Fiscalía describió e imputó el hecho III como efectuado con la utilización de un arma de fuego. De dicha circunstancia concluyó que no existía ningún tipo de sorpresa ni estado de indefensión para el imputado y su defensa técnica al aplicar la agravante y que, por ese motivo, no se vulneraba el principio de congruencia (Tribunal en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial de San Martín, sent. de 17-II-2020, cuestión primera).

Al interponer el recurso de casación la defensa planteó, en lo que aquí interesa, que al incluir la agravante genérica del art. 41 bis del Cód. Penal sin requerimiento fiscal sobre el punto, el tribunal de mérito contrarió el sistema acusatorio.

Como adelanté, el revisor rechazó el recurso intentado. Para ello y en relación al concreto agravio formulado por el defensor del imputado, manifestó que la utilización de un arma de fuego fue un elemento



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

P-137680-1

suficientemente conocido por el recurrente y debidamente ventilado durante el debate oral y que, en virtud del principio *iura novit curia*, el empleo de armas de fuego en los casos de homicidio resulta ser un parámetro valorable.

Asimismo, expresó que las cuestiones vinculadas con la mutación en la calificación legal no resultan hábiles para lesionar el principio de congruencia.

Finalmente y para sellar la suerte del recurso, agregó que si bien el tribunal de juicio ponderó una agravante no peticionada por la Fiscalía, lo cierto es que la acusación solicitó la imposición de una pena de veinticuatro años de prisión y que el imputado fue condenado a una sanción sensiblemente menor, y que el recurrente no fundamentó el modo en que la supresión de la agravante importaría necesariamente una reducción del monto punitivo.

**2. Paso a dictaminar**

La defensa del imputado plantea en esta instancia la afectación al debido proceso legal, al derecho de defensa en juicio y a la garantía de imparcialidad del juzgador, como consecuencia de la violación del principio acusatorio.

Sin embargo, de lo hasta aquí expuesto surge que la queja traída por el recurrente resulta ser la misma que la llevada en el recurso de casación y que, en esencia, se asienta sobre la calificación jurídica del hecho III, mas no sobre el hecho histórico propiamente

dicho.

El revisor se encargó de dar una respuesta detallada al reclamo, al especificar que si bien le asistía razón a la defensa al referir que la agravante genérica del art. 41 bis del Cód. Penal había sido incorporada de oficio por el tribunal de juicio, el empleo de armas de fuego resulta ser un parámetro valorable en función del principio *iura novit curia* y que, asimismo, dicha agravante surgía de la materialidad ilícita conocida en forma clara por el recurrente.

Por tanto, entiendo que las críticas de la defensa no pasan de ser una mera opinión personal que discrepa del criterio del intermedio. Y es sabido que el mero disenso no resulta ser un medio de cuestionamiento idóneo desde el ángulo de la técnica del carril instado (cfr. causa P. 134.484, sent. de 30-VI-2022; P. 134.254, sent. de 18-VIII-2022; e.o.). Media, por tanto, insuficiencia (arg. doctr. art. 495, CPP).

Asimismo, debo advertir que los argumentos brindados por el a quo resultan acordes con lo dicho por esa Suprema Corte en el sentido de que en la reglamentación del principio acusatorio, el sistema implementado por nuestro CPP no asigna al Ministerio Público Fiscal la atribución absoluta de vincular al juzgador respecto de la calificación jurídica otorgada al hecho, fijándose como límite el hecho materia de acusación o sus ampliaciones (cfr. doctr. causa P. 127.403, sent. de 28-XII-2016).

En tal sentido, reitero que de la materialidad ilícita (que se encuentra firme) surge la



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

P-137680-1

utilización del arma de fuego en el hecho III, circunstancia que en ningún momento fue siquiera discutida por la defensa. Nótese que, incluso, del veredicto del tribunal de juicio surge que el defensor propuso que el hecho en cuestión sea calificado como abuso de armas, de lo que se deduce sin esfuerzo que el uso del arma de fuego fue conocido y aceptado por la defensa.

Cabe añadir que sin perjuicio de que el recurrente afirma que la máxima *iura novit curia* no puede ser utilizada como pretexto para desvirtuar el sistema acusatorio y de garantías constitucionales, lo cierto es que ello no fue lo que sucedió en el caso toda vez que es el juzgador quien debe subsumir la realidad fáctica en las normas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos jurídicos invocados por las partes (cfr. doctr. CSJN Fallos: 344:5; 334:53; 333:828; e.o.), sin que ello importe violación legal alguna.

De otro lado, si bien el planteo defensivo se basa en la presunta afectación al principio acusatorio, lo cierto es que su pretensión concreta se relaciona con la disminución de la pena de su asistido.

Cabe aclarar en tal sentido que del juego de los arts. 41 bis y 44 del Cód. Penal, surge que la pena de prisión perpetua que corresponde al homicidio *criminis* causa se transforma en una pena temporal cuya escala va desde los diez hasta los quince años de prisión (por ser un delito tentado) y que, al aplicarse la agravante genérica, se eleva en un tercio en su mínimo y en su máximo.

Sin embargo, la pena impuesta a L. surge como consecuencia de un concurso de delitos al que resulta aplicable lo establecido en el art. 55 del Cód. Penal.

Por tanto y tal como expresó el tribunal revisor, la obliteración de la agravante cuestionada no necesariamente debía incidir en el monto de la pena, que se halla dentro de la escala penal aplicable al caso.

Finalmente y rechazado el planteo vinculado con la vulneración del principio acusatorio, entiendo que el tratamiento de las denuncias vinculadas con la afectación del debido proceso, del derecho de defensa en juicio y de la garantía de imparcialidad del juzgador deviene abstracto, por encontrarse indefectiblemente ligados con el primero.

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, en favor de R. A. L.

La Plata, 30 de mayo de 2023.

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

30/05/2023 11:58:39