

Cuaderno Temático de Dictámenes

2023

LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA Y LOS HOMICIDIOS CALIFICADOS

MATERIA: PENAL



Cuaderno Temático de Dictámenes

2023

LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA Y LOS HOMICIDIOS CALIFICADOS

MATERIA: PENAL







Presentación

Los dictámenes que emite la Procuración General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires constituyen un corpus iuris integrado a partir de una elaboración jurídica propia realizada en el marco de las normas que habilitan la intervención del Organismo en los casos ventilados ante el aludido Tribunal.

En esta tarea, a más de la doctrina de los autores, son incorporadas diversas fuentes jurisprudenciales; entre ellas cobran especial protagonismo, la doctrina judicial emanada de la Suprema Corte de Justicia provincial, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y también, por cierto, lineamientos o estándares originados en precedentes de tribunales internacionales, particularmente, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cabe hacer notar el tenor dinámico que exhibe este corpus en tanto la Procuración General, al atender al interés público de la sociedad, debe ser permeable a las exigencias siempre actuales del bien común y propiciar los cambios jurisprudenciales que estas y los acontecimientos justifiquen. Ello sobre la base del respeto a la dignidad de la persona y los derechos fundamentales como un principio inmutable y primordial.

En la Provincia de Buenos Aires, una especial mirada y perspectiva integral trasunta la estructura del Ministerio Público, como cuerpo de Fiscales, Defensores, Asesores de Menores e Incapaces y Curadores que, encabezado por el Procurador General, actúa en defensa de los intereses de la sociedad y persigue un eficaz equilibrio en la prestación de justicia respetando los valores consagrados en las disposiciones constitucionales.

La aludida estructura permite la unidad de acción y facilita la gestión de la protección del interés público de un modo cooperativo y solidario, con sustento en una sana dialéctica.

Elementales razones de transparencia y seguridad jurídica reclaman que los dictámenes que emite la Procuración a través de sus diversas áreas de especialización sean sistematizados, publicados y difundidos. Y también, rectamente inteligidos.

De tal suerte, los letrados que participan en su elaboración son quienes en una virtual interpretación auténtica intervienen en la selección y organización del material de los cuadernos que edita el Centro de Información Jurídica del MPBA.

De allí también que cada Cuaderno Temático de Dictámenes va precedido de una breve nota introductoria explicativa de su contenido, así como del criterio seguido en la elección de las piezas que lo componen.

En los Cuadernos se ponen de relieve temáticas transversales a las distintas ramas del derecho, primordialmente de orden constitucional y procesal. No cabe duda, asimismo, que las áreas especiales que sustentizan las Salas de Relatoría (penal; civil, comercial y laboral; constitucional y administrativo; y tutelar) también proyectan su particular impronta y fisonomía respecto de la solución que se propicia para el remedio extraordinario implicado.

Los Cuadernos Temáticos del CIJur representan así un esfuerzo institucional en pro de un mejor servicio a los operadores del derecho y a la comunidad en general, que arrima y facilita el conocimiento de las soluciones de justicia a las personas, en beneficio de la transparencia.

Con toda expectativa los ponemos a disposición.

DR. JULIO CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Nota introductoria

En este cuadernillo elegimos una temática que muchas veces genera cierta incertidumbre no solo entre los operadores del derecho, sino también entre los miembros de la sociedad en general, y es por esa razón que el tema no fue elegido de manera caprichosa sino con el objeto de mostrar a través del criterio que viene sosteniendo esta Procuración General en sus dictámenes -fundados en la doctrina de los autores y precedentes jurisprudenciales, tanto de la Suprema Corte de Justicia como de la Corte de Justicia de la Nación- cuál es el sentido que debe darse a la expresión de pena perpetua, ya sea de prisión o de reclusión.

Preliminarmente cabe señalar que el derecho penal usualmente contiene términos que no tienen necesariamente el mismo significado que en el lenguaje coloquial y es por ese motivo que algunas definiciones -no todas las que resultarían necesarias- se realizan en el art. 77 del Cód. Penal. Dicho ello corresponde señalar que en nuestro ordenamiento jurídico el término “perpetuo/a” no significa “de por vida” o “para siempre”, por ello cuando nos referimos a una pena de prisión perpetua estamos aludiendo a una sanción que no se encuentra determinada temporalmente desde su inicio, pero ello no quiere decir que no resulte determinable con el paso del tiempo.

Más aún, la finalidad que persigue la pena en nuestro derecho -fin resocializador- y la prohibición de penas crueles y degradantes impiden que cualquier persona pueda ser sancionada a transcurrir toda su vida encarcelada, pues se vería de este modo afectada la intangibilidad de la persona humana.

Por ello, como venimos sosteniendo desde esta Procuración General, resulta necesario a los fines de establecer un límite a la pena perpetua, y a la vez no asumir una tarea legislativa, analizar de manera armoniosa los arts. 13, 14 y ss. del Cód. Penal, junto a las leyes de ejecución penal N.º 12.256 y 24.660 y los instrumentos internacionales suscriptos por el Estado Argentino e incorporados al bloque de constitucionalidad a través del art. 75 inc. 22, CN, tales como la CADH y el PIDCyP, para de este modo fijar, luego de un cumpli-

miento oportuno de encierro, el momento en el cual los condenados podrán comenzar a obtener beneficios que les permitan ir accediendo al medio libre y luego de ello agotar el cumplimiento de la pena. Esa tarea en palabras de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y a instancias de la Corte de Justicia de la Nación es la de establecer “oportunamente” un hito temporal (CSJN Fallos 329:2440 “Giménez Ibañez”; SCBA P-130.559, sent. del 24/IV/2020).

Finalmente, y aclarado ello, elegimos también acompañar a este cuadernillo diversos dictámenes relacionados con homicidios agravados previstos en el art. 80 del Cód. Penal, en razón que todos ellos tienen previstas penas perpetuas y presentan ciertas particularidades que pueden resultar de mucho interés para el lector de este trabajo que con mucho esfuerzo realiza el Centro de Información Jurídica de la Procuración General (CIJUR).

WENDELL JOSÉ G. LUZARDO

Subsecretario a cargo de la Sala de Relatoría

Penal de la Procuración General

(Índice)

LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA Y LOS HOMICIDIOS CALIFICADOS

MATERIA: PENAL

1. LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA	15
1.1. Pena de prisión perpetua. Planteo de inconstitucionalidad. Libertad condicional. Prisión o reclusión perpetuas. Agotamiento. Principio resocializador. Hito temporal. Institutos de la ley de ejecución penal. El fin resocializador de la pena. Interpretación sistemática de la orden normativa	19
Sinopsis	19
Dictamen P 138.000-1 “F., G. R. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 115.038 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, fecha: 29 de mayo de 2023	23
1.2. Pena de prisión perpetua. Planteo de inconstitucionalidad. Derecho a la vida. Principio de progresividad. Principio de resocialización. Imputado. Derechos y garantías. Libertad condicional. Prisión o reclusión perpetua. Agotamiento. Ley. Interpretación. Principio resocializador. Hito temporal. Institutos de la ley de ejecución penal. Finalidad resocializadora de las penas privativas de la libertad	33
Sinopsis	33
Dictamen P 136.862-1 “B. C., F. G. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 104.366 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”, fecha: 10 de febrero de 2023	37
1.3. Pena de prisión perpetua. Declaración de reincidencia. Planteo de inconstitucionalidad. Derecho a ser oído. Derecho de defensa. Normativa constitucional y convencional. Libertad condicional. Prisión o reclusión perpetua. Agotamiento. Sentencia. Arbitrariedad. Principio resocializador. Hito temporal. Prisión perpetua. Constitucionalidad	47
Sinopsis	47
Dictamen P 135.046-1 “D., H. J. s/ queja en causa N° 90.103 del Tribunal de Casación Penal, Sala I”, fecha: 14 de octubre de 2022	51
1.4. Interpretación de la Ley. Estatuto de Roma. Máximo de la pena. Doctrina legal de la SCBA	65
Sinopsis	65
Dictamen P 135.924-1 “G. C., H. F. s/ queja en causa N° 94.803 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”, fecha: 14 de febrero de 2023	69

Sinopsis	79
Dictamen P 136.432-1 “O., D. S. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 108.849 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”, fecha: 16 de diciembre de 2022	83
Sinopsis	93
Dictamen P 136.343-1 “C., M. R. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 111.280 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, fecha: 21 de octubre de 2022	97
Sinopsis	105
Dictamen P 135.994-1 “R., F. s/ recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N° 102.110 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”, fecha: 22 de septiembre de 2022	107
2. HOMICIDIOS CALIFICADOS	121
2.1. Homicidio agravado por el vínculo y por violencia de género (artículo 80 incisos 1 y 11 del Código Penal)	125
Sinopsis	125
Dictamen P 136.165-1 “A., E. I.; P., M. A. y A., L. A. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 102.035 del Tribunal de Casación Penal, Sala II”, fecha: 18 de noviembre de 2022	129
Sinopsis	139
Dictamen P 137.509-1 “C. I. G. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 100.008 y acumulada 100.003 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”, fecha: 30 de marzo de 2023	141
Sinopsis	149
Dictamen P 135.846-1 “A. T., G. R. s/ recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N° 102.887 del Tribunal de Casación Penal, Sala II”, fecha: 18 de agosto de 2022	153
2.2. Homicidio cometido con ensañamiento, alevosía u otro procedimiento insidioso (art. 80 inc. 2 del Código Penal)	167
Sinopsis	167
Dictamen P 136.637-1 “B., R. A. s/ queja en causa N° 63.976 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”, fecha: 17 de diciembre de 2022	171
Sinopsis	181
Dictamen P 135.764-1 “A., L. Y. s/ queja en causa N° 102.347 del Tribunal de Casación Penal, Sala I”, fecha: 21 de diciembre de 2022	185

2.3. Homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80 inc. 6 del Código Penal)	195
Sinopsis	195
Dictamen P 136.330-1 “D’Gregorio, María Laura E. -Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación Penal- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 94.127 y su acumulada N° 94.137 del Tribunal de Casación Penal, Sala III, seguida a M., J. E.”, fecha: 22 de febrero de 2023	199
Sinopsis	213
Dictamen P 136.927-1 “C. J., E. I. y M. T., N. E. s/ recursos extrs. de inaplicabilidad de ley en causa N° 101.931 y su acumulada N° 112.113 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, fecha: 16 de marzo de 2023	217
Sinopsis	235
Dictamen P 135.565-1 “Y., R. D. y C. G., J. R. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 98.636 y su acumulada N° 98.777 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”, fecha 19 de agosto de 2022	237
Sinopsis	259
Dictamen P 135.570-1 “L., E. I.; F., C. A. D. y F., F. L. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 102.122 del Tribunal de Casación Penal, Sala II”, fecha: 18 de abril de 2022	261
2.4. Homicidio criminis causa (art. 80 inc. 7 del Código Penal)	271
Sinopsis	271
Dictamen P 134.287-1 “L., C. J. s/ queja en causa N° 63.969 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, fecha: 7 de julio de 2022	275
Sinopsis	291
Dictamen P 135.376-1 “O., M. A. y A. R. M. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 101.587 del Tribunal de Casación Penal, Sala I”, fecha: 12 de agosto de 2022	293
Sinopsis	301
Dictamen P 135.745-1 “R. A., M. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 100.217 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”, fecha: 25 de octubre de 2022	305
Sinopsis	313
Dictamen P 136.469-1 “L., M. A. y M., R. L. s/ recurso extraordinario de Inaplicabilidad de ley en causa N° 96.967 y acumulada 96.973 del Tribunal de Casación Penal, Sala II”, fecha: 7 de noviembre 2022	315

2.5.Homicidio agravado por su comisión contra un miembro de las fuerzas de seguridad (art. 80 inc. 8 del Código Penal)	327
Sinopsis	327
Dictámenes P 135.752-1 “E., P. O. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 97.903 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”, fecha: 12 de julio de 2022.....	331
Sinopsis	339
Dictamen P 136.715-2 “G., L. R.; L., S. E.; P., J. M.; y V., E. L. s/ queja en causa N° 81.167 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, fecha: 27 de febrero de 2023	343



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

1. LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 138.000-1

**“F., G. R. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley
en causa n° 115.038 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”**

LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA Y LOS HOMICIDIOS CALIFICADOS

MATERIA: PENAL

1. LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA

1.1. Pena de prisión perpetua. Planteo de inconstitucionalidad. Libertad condicional. Prisión o reclusión perpetuas. Agotamiento. Principio resocializador. Hito temporal. Institutos de la ley de ejecución penal. El fin resocializador de la pena. Interpretación sistemática de la orden normativa

Dictamen P 138.000-1 “F., G. R. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 115.038 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, fecha: 29 de mayo de 2023

Sinopsis

En el presente caso, la Sala IV del Tribunal de Casación Penal, rechazó el recurso homónimo interpuesto por la defensa oficial de G. R. F. y confirmó el pronunciamiento del Tribunal de Jurados presidido por la Jueza técnica (miembro del Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Necochea), que condenó al imputado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio triplemente agravado por el vínculo preexistente, mediando violencia de género (femicidio) y por el uso de arma de fuego (hecho 1) y abuso de armas (hecho 2), en concurso real.

Contra dicho pronunciamiento formuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal Casación Penal, en favor de G. R. F., el que fue declarado admisible por el tribunal intermedio en relación a la denuncia de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, en atención al posible quebrantamiento de los derechos a la vida y a la dignidad humana.

El Procurador General, en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, entendió que la Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal.

Para así dictaminar, entre sus considerandos, señaló que no se le escapa “la dificultad que presentan casos como el presente, en el que el imputado es condenado a una pena perpetua y no tiene derecho a obtener el beneficio de la libertad condicional (cfr. art. 14, Cód. Penal).” De todos modos y a su entender, “la carencia de una fijación *ab initio* del agotamiento de la pena perpetua no implica per se afectación al principio resocializador y al proyecto vital del imputado.”

Consideró que una interpretación amplia del Código Penal y de las leyes de ejecución -nacional y provincial-, “permite dar respuesta a la determinación de la misma, al consiguiente cumplimiento de su fin resocializador y evitar así la afectación al derecho a la vida en los términos planteados.”

Sobre este punto remarcó, que la Corte Federal tiene dicho “la pena de prisión perpetua no es realmente tal, pues de lo contrario lesionaría la intangibilidad de la persona humana en razón de que genera graves trastornos de la personalidad, por lo que resultaría incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el art. 18 de la Const. nac. (cfr. Fallo: “G. 239. XL. Recurso de hecho-Giménez Ibáñez, Antonio Fidel s/libertad condicional”, sent. de 4-VII-2006).”

Asimismo, señalo que, a raíz de ese precedente, la Corte local sostuvo que “[...] *impedir al condenado a prisión o reclusión perpetua la posibilidad de acceder en algún momento a la libertad, importa negar (a través de una presunción iuris et de iure) que la ejecución de la pena pueda surtir efecto resocializador -finalidad consagrada constitucionalmente- en la persona del delincuente, impidiéndole absolutamente reintegrarse a la sociedad; vulnerándose así derechos fundamentales del ser humano [...]*” (causa P. 84.479, sent. de 27-XII-2006).

Destacó que el Máximo Tribunal provincial viene elaborando una doctrina en relación a esta problemática.

“En primer lugar, estableció que en supuestos como el de estudio es necesario brindar un hito temporal que habilite el acceso al paulatino avance hacia la libertad del condenado a perpetuidad, conforme los institutos de la ley de ejecución penal disponibles ante la improcedencia de la libertad condicional y también de

la asistida, debido a la imposibilidad de determinar la fecha de agotamiento de la pena perpetua, toda vez que ésta supone la existencia del *dies ad quem* para el cómputo de los últimos seis meses (art. 54, ley 24.660). Estas circunstancias, juntamente con la finalidad resocializadora de las penas privativas de la libertad, conducen a la aclaración del panorama respecto de cuándo ello podría tener lugar, bajo una interpretación sistemática del orden normativo, con el fin de ofrecer, incluso a la persona condenada con la pena más gravosa la posibilidad de contar con la razonable expectativa de reinserción a la vida extramuros (cfr. doctr. causa P. 131.026, sent. de 18-V-2020; y P. 135.440, sent. de 24-VIII-2022).”

Además, enfatizó que, “en una de sus últimas sentencias, sobre esta particular temática agregó a su doctrina legal que en casos como el *sub examine* -sin perjuicio de que el recurrente insista sobre la oportunidad del planteo efectuado-, recién ante una eventual denegatoria a alguno de los regímenes del período de prueba -de corresponder- o derechamente a la libertad cuando se estime agotada la pena, cobrarían actualidad los reclamos postulados (cfr. doctr. causa P. 136.193, sent. de 5-IV-2023).”

Como consecuencia de los argumentos dados, el Procurador General, consideró que la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua no tiene acogida pues, además, el planteo fue abordado y rechazado por el órgano casatorio con argumentos coincidentes con la doctrina legal de la Suprema Corte.



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

“F., G. R. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 115.038 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”

P 138.000-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo interpuesto por la defensa oficial de G. R. F. y confirmó el pronunciamiento del Tribunal de Jurados presidido por la Jueza técnica Irigoyen Testa (miembro del Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Necochea), que condenó al imputado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio triplemente agravado por el vínculo preexistente, mediando violencia de género (femicidio) y por el uso de arma de fuego (hecho 1) y abuso de armas (hecho 2), en concurso real (v. Sala IV del Tribunal de Casación Penal, sent. de 30-VI-2022).

II.

Contra dicho pronunciamiento formuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal Casación Penal, Nicolás Agustín Blanco, en favor de G. R. F., el que fue declarado admisible por el tribunal intermedio en relación a la denuncia de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, en atención al posible quebrantamiento de los derechos a la vida y a la dignidad humana (v. Sala IV del Tribunal de Casación Penal, resol. de 8-XI-2022).

III.

Limitado el tratamiento del recurso al juicio de admisibilidad efectuado, el recurrente plantea como primer motivo de agravio, la violación al derecho a la vida en los términos del art. 4.1 de la CADH.

Para solventar su postura manifiesta que su defendido (quien al momento de la interposición del recurso contaba con cuarenta y seis años de edad), fue condenado por uno de los homicidios agravados previstos en el art. 80 del Cód. Penal y que, a raíz de ello, resultan aplicables al caso los arts. 13 y 14 del código de fondo, pudiendo aspirar a acceder a la libertad condicional, eventualmente, a partir de sus ochenta años, por lo que teniendo en cuenta la expectativa de vida de una persona en nuestro país, la pena impuesta se convierte en efectivamente perpetua.

Expresa que el derecho a la vida no se concibe exclusivamente en términos biológicos, sino que se extiende al derecho a vivir con dignidad, a desarrollar un proyecto de vida y procurar un sentido para la propia existencia. Añade que al privar de la libertad a una persona por el resto de su vida, si bien no se la elimina biológicamente, se le anula toda posibilidad de elaborar y desarrollar un proyecto vital.

Adiciona que la pena perpetua no resulta compatible con el derecho a la vida entendida como vida digna y que existe una vinculación entre ello y el resguardo que debe poseer toda persona privada de su libertad contra la tortura o trato cruel, inhumano o degradante contemplado en el art. 5.2 de la CADH.

En relación con ello, manifiesta que al hecho de encontrarse privado de su libertad por el resto de la vida se agrega la realidad carcelaria de la provincia, que hace tener que soportar el encierro en condiciones materiales incompatibles con cualquier trato digno.

Considera que la pena a perpetuidad impuesta al imputado no logra sortear el control de convencionalidad que exige que esa pena sea compatible con los derechos reconocidos en la CADH, convirtiéndose en el caso concreto en una pena de muerte paulatina.

Como segundo motivo de agravio, denuncia la vulneración al fin de readaptación social asignado a la sanción penal por el art. 5.6 de la CADH.

En ese sentido expresa que, en el caso de su defendido y teniendo en cuenta su imposibilidad de acceder en algún momento a la libertad, la pena impuesta implica la eliminación social del mismo y que ello resulta incompatible con el derecho a la integridad personal que determina que toda pena debe tener como finalidad la reforma y readaptación social del condenado.

Como tercer motivo de agravio, plantea que al ser la pena impuesta al imputado una condena efectivamente de por vida, se la podría calificar como una tortura en la psiquis del mismo, en clara contravención con lo dispuesto en el art. 5.2 de la CADH.

Como corolario de todo lo hasta aquí expuesto, plantea que la pena perpetua impuesta a F. resulta ser inconstitucional y que el tribunal revisor avaló dicha situación.

Cita diversos precedentes de la CorteIDH en apoyo a su postura.

Finalmente destaca que el planteo efectuado reviste actualidad toda vez que la propia sentencia condenatoria es la que frustró los derechos que entiende vulnerados.

IV.

Estimo que el recurso interpuesto debe ser rechazado. 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. La defensa oficial de F. interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada a raíz del veredicto condenatorio del Tribunal de Jurados, que lo condenó a la pena de prisión perpetua.

En dicha oportunidad y en lo que aquí interesa, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la sanción penal impuesta a su defen-

dido, entendiendo que la misma vulneraba los principios de culpabilidad, división de poderes y legalidad, como así también el mandato resocializador de la pena y la prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas o degradantes.

Expresó que teniendo en cuenta la edad del imputado, tener que cumplir con la pena de prisión perpetua importaba agotar su expectativa de vida en la cárcel, convirtiendo a la sanción en una pena de muerte.

El tribunal revisor, por su parte, sostuvo que en el caso concreto no se observaba una cuestión grave y manifiesta que diera lugar a la declaración de inconstitucionalidad, ultima ratio del orden jurídico. Manifestó en tal sentido que la norma cuestionada obedecía a una decisión de política criminal y técnica legislativa.

Agregó que de las previsiones de los tratados internacionales con jerarquía constitucional no surgía que las mismas fuesen incompatibles con la pena de prisión perpetua, siempre y cuando se concediera a los condenados, a su debido momento, la oportunidad de retornar al medio libre.

Finalmente refirió que las penas perpetuas no obstan a la resocialización, toda vez que todo condenado a pena privativa de la libertad cuenta con la posibilidad de recuperarla.

2. Paso a dictaminar

Liminarmente y teniendo en consideración lo expuesto en el punto que antecede destaco que, en esencia, los planteos del recurrente -vinculados a la vulneración del derecho a la vida, la prohibición de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y el fin resocializador de la pena-, resultan ser una reedición de los agravios del recurso de casación, que encontraron cabal respuesta en el pronunciamiento ahora atacado, sin que sus críticas pasen de ser una mera opinión personal que discrepa del criterio del revisor y sin evidenciar que se haya incurrido en vicio lógico alguno que permita conmover lo resuelto.

En tal sentido, es sabido que el mero disenso no resulta ser un medio de cuestionamiento idóneo desde el ángulo de la técnica del carril instado (cfr. doctr. 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).

Sin perjuicio de ello, voy a destacar que en lo concretamente vinculado a la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, el revisor expuso esencialmente que: a) No advertía una cuestión grave ni manifiesta que diera lugar a la declaración de inconstitucionalidad; b) Que la norma cuestionada obedecía a una decisión de política criminal y técnica legislativa, sin resultar incompatible con el bloque de constitucionalidad, siempre y cuando se concediera a los condenados la posibilidad de retornar al medio libre a su debido momento; c) Que al contar con la posibilidad de recuperar la libertad, no se veían infringidos ni el fin resocializador de la pena, ni la prohibición de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

A partir de lo expuesto, se entiende que la postura del tribunal revisor atiende a que la pena impuesta a F. no resulta ser verdaderamente perpetua, contando todo condenado con la posibilidad de recuperar su libertad oportunamente, permitiendo el cumplimiento de su fin resocializador y evitando la vulneración de los derechos que la defensa denuncia afectados.

Asimismo, considero que no existe una forma concreta de establecer cuál es el monto de la pena que resulte compatible con su fin resocializador, ni en qué momento la pena deja de abastecer dicha finalidad para convertirse en una pena cruel, inhumana o degradante.

No se me escapa la dificultad que presentan casos como el presente, en el que el imputado es condenado a una pena perpetua y no tiene derecho a obtener el beneficio de la libertad condicional (cfr. art. 14, Cód. Penal).

De todos modos y a mi entender, la carencia de una fijación *ab initio* del agotamiento de la pena perpetua no implica per se afectación al principio resocializador y al proyecto vital del imputado.

Considero de todos modos, que una interpretación amplia del Cód. Penal y de las leyes de ejecución -nacional y provincial-, permite dar respuesta a la determinación de la misma, al consiguiente cumplimiento de su fin resocializador y evitar así la afectación al derecho a la vida en los términos planteados.

Sobre este punto la Corte federal tiene dicho que la pena de prisión perpetua no es realmente tal, pues de lo contrario lesionaría la intangibilidad de la persona humana en razón de que genera graves trastornos de la personalidad, por lo que resultaría incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el art. 18 de la Const. nac. (cfr. Fallo: “G. 239. XL. Recurso de hecho- G. I., A. F. s/libertad condicional”, sent. de 4-VII-2006).

A raíz de ese precedente, la Corte local sostuvo que “[...] impedir al condenado a prisión o reclusión perpetua la posibilidad de acceder en algún momento a la libertad, importa negar (a través de una presunción iuris et de iure) que la ejecución de la pena pueda surtir efecto resocializador -finalidad consagrada constitucionalmente- en la persona del delincuente, impidiéndole absolutamente reintegrarse a la sociedad; vulnerándose así derechos fundamentales del ser humano [...]” (causa P. 84.479, sent. de 27-XII-2006).

Asimismo, ese Máximo Tribunal provincial viene elaborando una doctrina en relación a esta problemática.

En primer lugar, estableció que en supuestos como el de estudio es necesario brindar un hito temporal que habilite el acceso al paulatino avance hacia la libertad del condenado a perpetuidad, conforme los institutos de la ley de ejecución penal disponibles ante la improcedencia de la libertad condicional y también de la asistida, debido a la imposibilidad de determinar la fecha de agotamiento de la pena perpetua, toda vez que ésta supone la existencia del dies ad quem para el cómputo de los últimos seis meses (art. 54, ley 24.660). Estas circunstancias, juntamente con la finalidad resocializadora de las penas privativas de la libertad, conducen a la aclaración del panorama respecto de cuándo ello

podría tener lugar, bajo una interpretación sistemática del orden normativo, con el fin de ofrecer, incluso a la persona condenada con la pena más gravosa la posibilidad de contar con la razonable expectativa de reinserción a la vida extramuros (cfr. doctr. causa P. 131.026, sent. de 18-V-2020; y P. 135.440, sent. de 24-VIII-2022).

Asimismo en una de sus últimas sentencias sobre esta particular temática agregó a su doctrina legal que, en casos como el sub examine y en consonancia con lo dispuesto por el tribunal revisor -sin perjuicio de que el recurrente insista sobre la oportunidad del planteo efectuado-, recién ante una eventual denegatoria a alguno de los regímenes del período de prueba -de corresponder- o derechamente a la libertad cuando se estime agotada la pena, cobrarían actualidad los reclamos postulados (cfr. doctr. causa P. 136.193, sent. de 5-IV-2023).

Tal como puede apreciarse de los precedentes transcritos, al no contar F. con la posibilidad de acceder a la libertad condicional, es menester marcar en primer lugar un “hito temporal” para que pueda empezar a transitar su etapa final de la privación de la libertad y dar por agotada la pena, aspecto -este último- que deberá ser debatido en la instancia de origen y, en segundo lugar, que la inconstitucionalidad no emerge hasta tanto no sea denegado, en ese eventual supuesto, algún pedido vinculado a los regímenes del período de prueba o un posible beneficio liberatorio.

Como consecuencia de los argumentos dados hasta aquí aparece claro que la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua no tiene acogida pues, además y como ya mencioné, el planteo fue abordado y rechazado por el órgano casatorio con argumentos coincidentes con la doctrina legal de esa Suprema Corte.

Recapitulando, los motivos de agravio resultan inatendibles, pues el recurrente no logra demostrar que la forma en que resolvió el tribunal revisor haya afectado alguna garantía, derecho o principio constitucional o convencional, lo que conlleva en definitiva a la insuficiencia de los planteos (art. 495, CPP).

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 G. R. F.

La Plata, 29 de mayo de 2023.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 136.862-1

**“B. C., F. G. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley
en causa N° 104.366 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”**

1.2. Pena de prisión perpetua. Planteo de inconstitucionalidad. Derecho a la vida. Principio de progresividad. Principio de resocialización. Imputado. Derechos y garantías. Libertad condicional, Prisión o reclusión perpetua. Agotamiento. Ley. Interpretación. Principio resocializador. Hito temporal. Institutos de la ley de ejecución penal. Finalidad resocializadora de las penas privativas de la libertad

Dictamen P 136.862-1 “B. C., F. G. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 104.366 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”, fecha: 10 de febrero de 2023

Sinopsis

En este caso, la Sala III del Tribunal de Casación Penal, rechazó el recurso homónimo deducido por la defensa particular de F. G. B. C. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 4 de San Isidro que lo condenó a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de homicidio calificado por el vínculo y por ser cometido mediando violencia de género (arts. 12, 29 inc. 3, 40, 41, 80 inc. 1 y 11 del Cód. Penal).

Frente a lo así decidido, la defensa oficial del imputado interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual fue declarado admisible por el tribunal intermedio.

El recurrente denunció, como primer agravio, violación al derecho a la vida (art. 4.1, CADH) en tanto considera que la pena confirmada por Tribunal de Casación implica una pena a perpetuidad efectiva, conforme la aplicación de los arts. 13 y 14 del Cód. Penal.

En otro orden, denuncia la violación del art. 5.6 de la CADH en tanto el cómputo confirmado por el Tribunal intermedio afecta el fin resocializador de la pena pues, insiste, su asistido será apartado para siempre de la sociedad.

Por último, denuncia violación al derecho a la vida en relación al fin de la pena por el art. 13 del Cód. Penal y arts. 4.1 y 5.6 de la CADH pues entiende que, aun cuando no se encuentren verificados los extremos antes mencionados, lo cierto es que

cumplido los requisitos que establece el código fonal también se estaría incumpliendo con el fin resocializador que la misma normativa local impone.

El Procurador General, en la intervención que le cupo, de conformidad con la vista conferida, consideró que la Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario deducido por el defensor particular.

En el marco de su intervención, en primer lugar, resaltó que los embates vinculados “a la afectación del derecho a la vida y la violación del principio de progresividad derivado del postulado de resocialización resultan ser una variación argumental de los agravios presentados en el recurso de casación ya que la defensa planteó la inconstitucionalidad de las penas de prisión perpetua pero de forma general e insuficiente sin fundar su pedido expresamente en la normativa convencional señalada ni tampoco poniendo en crisis los artículos 13 y 14 del Cód. Penal ...”

Consideró que la formulación de dichos agravios “deviene extemporánea, ante la patente variación argumental señalada (doctr. art. 451 tercer párr., CPP; conf. causas P.78.901, sent. de 7-X-2001; P.131.533, entre otras).”

No obstante, ello, advirtió que “el agravio acerca de la inconstitucionalidad de las penas perpetuas fue abordado y descartado por el revisor.”

Asimismo, observó conforme se advierte de lo señalado por el órgano intermedio, “que la parte se abstiene de controvertir los sólidos fundamentos brindados por el Tribunal de Casación, especialmente los vinculados con que las penas no son verdaderamente perpetuas y que de una interpretación amplia del Cód. Penal y de las leyes de ejecución -tanto nacional como provincial- permiten dar respuesta a la determinación de la misma y al cumplimiento de su fin resocializador.”

Destacó que lo resuelto por el revisor es coincidente con la opinión, que viene exponiendo al respecto (Causa P. 135.440 “C., R. s/ RIL” de fecha 4 de marzo; Causa P. 135.842 “V. C. s/RIL” de fecha 21 de marzo; Causa P.135.708 “B. s/ RIL” de fecha 23 de marzo, todos del corriente año; entre otros).

De todos modos, entendió que “la carencia de una fijación *ab initio* del agota-

miento de la pena perpetua no implica per se afectación al principio resocializador y al proyecto de vida del condenado.”

Resaltó que en los dictámenes mencionados expuso, entre otras cuestiones, que la Corte Federal tiene dicho que “la pena privativa de libertad realmente perpetua lesiona la intangibilidad de la persona humana en razón de que genera graves trastornos de la personalidad, por lo que resulta incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el art. 18 Const. nac. (cfr. Fallo: “G. 239. XL. RECURSO DE HECHO G. I., A. F. s/ *libertad condicional*”, sent. de 4-VII-2006).”

Asimismo, tal como destacó el Procurador General al dictaminar en otras causas, “a raíz de ese precedente, la Corte local sostuvo que impedir al condenado a prisión o reclusión perpetua y también declarado reincidente, la posibilidad de acceder en algún momento a la libertad importa negar (a través de una presunción *iuris et de iure*) que la ejecución de la pena pueda surtir efecto resocializador -finalidad consagrada constitucionalmente- en la persona del delincuente, impidiéndole absolutamente reintegrarse a la sociedad; vulnerándose así derechos fundamentales del ser humano (cfr. causa P.84.479, sent. de 27-XII-2006).”

Destacó que la Suprema Corte también tiene dicho que, en supuestos como el de estudio “es necesario proporcionar un hito temporal que habilite el acceso al paulatino avance hacia la libertad del condenado a perpetuidad y reincidente, conforme los institutos de la ley de ejecución penal disponibles ante la improcedencia de la libertad condicional (art. 14, Cód. Penal), y también de la asistida, debido a la imposibilidad de determinar la fecha de agotamiento de la pena perpetua, pues esta supone la existencia del *dies ad quem* para el cómputo de los últimos seis meses (art. 54, ley 24.660). Estas circunstancias, de consuno con la finalidad resocializadora de las penas privativas de la libertad, conducen a la aclaración del panorama respecto de cuándo ello podría tener lugar, bajo una interpretación sistemática del orden normativo, con el fin de ofrecer, incluso a la persona condenada con la pena más gravosa y con-

dición de reincidente, la posibilidad de contar con la razonable expectativa de reinserción a la vida extramuros (cfr. causas P. 130.559, sent. de 29-IV-2020 y P. 131.026, sent. de 18-V-2020).”

En ese sentido, consideró “Tal como puede apreciarse de los precedentes transcritos, al no contar el imputado con la posibilidad de acceder a la libertad condicional, es menester marcar un “hito temporal” para que pueda empezar a transitar su etapa final de la privación de la libertad y dar por agotada la pena, aspecto -este último- que deberá ser debatido en instancia de origen, aunque como se advierte aquí la sentencia del revisor adelanta una posible solución.”

Por consiguiente, subrayó “De lo expuesto resulta que la pena perpetua -incluso para los casos como el *sub examine*- no se avizora como una pena “realmente perpetua”; pues la postura referenciada por esa Corte local resulta -en líneas generales- coincidente con la elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia (cfr. “*Murray vs. Países Bajos*”, 2016; “*Hutchinson vs. Reino Unido*”, 2017 y “*Viola vs. Italia*”, 2019, e/o).”

Consideró que “los motivos de agravio resultan inatendibles, pues el recurrente no logra demostrar que la forma en que resolviera el órgano revisor haya afectado alguna garantía, derecho o principio constitucional o convencional, lo que conlleva a la insuficiencia de los planteos (art. 495, CPP).”



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

“B. C., F. G. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 104.366 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”

P 136.862-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

El 30 de marzo de 2021 la Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo deducido por la defensa particular de F. G. B. C. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 4 de San Isidro que lo condenó a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de homicidio calificado por el vínculo y por ser cometido mediando violencia de género (arts. 12, 29 inc. 3, 40, 41, 80 inc. 1 y 11 del Cód. Penal).

II.

Frente a lo así decidido, la defensa oficial del mencionado imputado interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual fue declarado admisible por el tribunal intermedio el día 17 de mayo de 2022.

III.

El recurrente denuncia, como primer agravio, violación al derecho a la vida (art. 4.1, CADH) en tanto considera que la pena confirmada por Tribunal de Casación implica una pena a perpetuidad efectiva, conforme la aplicación de los arts. 13 y 14 del Cód. Penal.

Aduce que el término de 35 años para pedir la libertad condicional no aplica a quienes se encuentren condenados por alguno de los delitos tipificados en el art. 80 del Cód. Penal por lo que la pena es efectivamente perpetua.

Postula que para delimitar el alcance de la normativa convencional es necesario tener presente el principio de progresividad que todo instrumento de derechos humanos posee en tanto la normativa convencional no se ha limitado a concebir el derecho a la vida exclusivamente en términos biológicos sino que implica ser extendido al derecho de vivir con dignidad y al desarrollar un proyecto de vida.

Señala que existe una vinculación entre el derecho a la vida digna y el resguardo que debe poseer toda persona privada de la libertad contra la tortura o trato cruel inhumano o degradante (art. 5.2, CADH) a lo que suma la situación carcelaria en la provincia de Buenos Aires.

Afirma que todo ello permite que la sanción penal sea una verdadera “pena de muerte” de forma paulatina, dado que la vida de la persona se agotará en manos del estado.

Menciona el art. 27 de la Convención de Viena sobre los tratados en tanto considera que no puede invocarse el orden interno para incumplir una convención.

En otro orden denuncia la violación del art. 5.6 de la CADH en tanto el cómputo confirmado por el Tribunal intermedio afecta el fin resocializador de la pena pues, insiste, su asistido será apartado para siempre de la sociedad.

Por último, denuncia violación al derecho a la vida en relación al fin de la pena por el art. 13 del Cód. Penal y arts. 4.1 y 5.6 de la CADH pues entiende que, aún cuando no se encuentren verificados los extremos antes mencionados, lo cierto es que cumplido los requisitos que establece el código fonal también se estaría incumplimiento con el fin resocializador que la misma normativa local impone.

Ello en razón de que los 35 años que la normativa impone se le debe sumar otros 10 años de obligaciones que debe cumplir el imputado y que de acuerdo a la expectativa de vida de la OMS (72 años) ello implica lisa y llanamente que el proyecto de vida se acabe.

IV.

Entiendo que el recurso debe ser rechazado.

En primer lugar, considero que los embates antes señalados vinculados a la afectación del derecho a la vida y la violación del principio de progresividad derivado del postulado de resocialización resultan ser una variación argumental de los agravios presentados en el recurso de casación ya que la defensa planteó la inconstitucionalidad de las penas de prisión perpetua pero de forma general e insuficiente sin fundar su pedido expresamente en la normativa convencional señalada ni tampoco poniendo en crisis los artículos 13 y 14 del Cód. Penal antes señalado.

Nótese que en lo concreto el defensor de confianza solo expuso que “[...] por último agravio solicito la declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, ya que dicha sanción violenta garantías de rango superior tales como el principio de resocialización, legalidad y la prohibición de penas crueles, inhumanas y degradantes. Considera esta defensa que, para el imputado, por su edad, la pena impuesta importa el encierro hasta su muerte”.

De esta forma, considero que la formulación de dichos agravios deviene extemporánea ante la patente variación argumental señalada (doctr. art. 451 tercer párr., CPP; conf. causas P.78.901, sent. de 7-X-2001; P.131.533, sent. de 11-IX-2019; P.132.720, sent. de 29-IV-2020; y P.131.287, sent. de 14-XII-2020, entre otras).

No obstante ello advierto que, de todas maneras, el agravio acerca de la inconstitucionalidad de las penas perpetuas fue abordado y descartado por el revisor. Para ello, en lo sustancial, expuso:

1) Los regímenes legales de ejecución penal vigentes tanto en el ámbito nacional como provincial desarrollan programas caracterizados por una progresiva flexibilización del tiempo y las condiciones del encierro carcelario, con paulatinas atenuaciones de las restricciones inherentes a la pena

y posibilidades de lograr salidas transitorias o incorporaciones a regímenes de liberación que se adecúan a la situación concreta del penado;

2) El sistema de ejecución penal delineado sobre los postulados del Cód. Penal y las leyes de ejecución dictadas en su consecuencia, prevén regímenes de tratamientos progresivos con beneficios tales como las salidas transitorias, la libertad condicional y la libertad asistida que, bajo la lógica exigencia de la obediencia y el respeto por los reglamentos carcelarios, brindan a los condenados herramientas para lograr el objetivo primario de la reinserción social, constituyendo verdaderas morigeraciones en el cumplimiento de una pena que, aunque prolongada, no resulta por ello perpetua;

3) Las penas perpetuas están reservadas para aquellas conductas que afectan el bien jurídico protegido de mayor importancia en el ordenamiento legal, si y solamente si lo hacen del modo o en las condiciones particularmente graves que aparecen tipificadas el art. 80 del Cód. Penal; por lo que su determinación legislativa para afrentas de magnitud como la de autos, en las que es sencillo percibir una clara y racional vinculación con la gravedad del ilícito reprochado, se avizora como un ejercicio razonable de las competencias propias de ese poder del estado.

Conforme se advierte de lo señalado por el órgano intermedio, observo que la parte se abstiene de controvertir los sólidos fundamentos brindados por el Tribunal de Casación, especialmente los vinculados con que las penas no son verdaderamente perpetuas y que de una interpretación amplia del Cód. Penal y de las leyes de ejecución -tanto nacional como provincial- permiten dar respuesta a la determinación de la misma y al cumplimiento de su fin resocializador.

Lo resuelto por el revisor es coincidente con la opinión que vengo exponiendo al respecto (Causa P. 135.440 “C. , R. s/ RIL” de fecha 4 de marzo; Causa P. 135.842 “V. C. s/RIL” de fecha 21 de marzo; Causa P.135.708 “B. s/ RIL” de fecha 23 de marzo, todos del corriente año; entre otros), de esta manera no se me escapa la dificultad que presentan casos como el presente cuando el

condenado obtiene una condena perpetua y no tiene derecho a obtener el beneficio de la libertad condicional (cfr. art. 14, Cód. Penal).

De todos modos y a mi entender la carencia de una fijación *ab initio* del agotamiento de la pena perpetua no implica *per se* afectación al principio resocializador y al proyecto de vida del condenado.

En los dictámenes mencionados expuse, entre otras cuestiones, que la Corte Federal tiene dicho que la pena privativa de libertad realmente perpetua lesiona la intangibilidad de la persona humana en razón de que genera graves trastornos de la personalidad, por lo que resulta incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el art. 18 Const. nac. (cfr. Fallo: G. 239. XL. RECURSO DE HECHO G. I. , A. F. s/ libertad condicional”, sent. de 4-VII-2006).

A raíz de ese precedente, la Corte local sostuvo que impedir al condenado a prisión o reclusión perpetua y también declarado reincidente, la posibilidad de acceder en algún momento a la libertad importa negar (a través de una presunción *iuris et de iure*) que la ejecución de la pena pueda surtir efecto resocializador -finalidad consagrada constitucionalmente- en la persona del delincuente, impidiéndole absolutamente reintegrarse a la sociedad; vulnerándose así derechos fundamentales del ser humano (cfr. causa P.84.479, sent. de 27-XII-2006).

Asimismo, también tiene dicho esa Suprema Corte que, en supuestos como el de estudio, es necesario proporcionar un hito temporal que habilite el acceso al paulatino avance hacia la libertad del condenado a perpetuidad y reincidente, conforme los institutos de la ley de ejecución penal disponibles ante la improcedencia de la libertad condicional (art. 14, Cód. Penal), y también de la asistida, debido a la imposibilidad de determinar la fecha de agotamiento de la pena perpetua, pues esta supone la existencia del *dies ad quem* para el cómputo de los últimos seis meses (art. 54, ley 24.660). Estas circunstancias, de consuno con la finalidad resocializadora de las penas privativas de la libertad, conducen a la aclaración del panorama respecto de cuándo ello podría tener lugar, bajo una

interpretación sistemática del orden normativo, con el fin de ofrecer, incluso a la persona condenada con la pena más gravosa y condición de reincidente, la posibilidad de contar con la razonable expectativa de reinserción a la vida extramuros (cfr. causas P. 130.559, sent. de 29-IV-2020 y P. 131.026, sent. de 18-V-2020).

Tal como puede apreciarse de los precedentes transcritos, al no contar el imputado con la posibilidad de acceder a la libertad condicional, es menester marcar un “hito temporal” para que pueda empezar a transitar su etapa final de la privación de la libertad y dar por agotada la pena, aspecto -este último- que deberá ser debatido en instancia de origen, aunque como se advierte aquí la sentencia del revisor adelanta una posible solución.

De lo expuesto resulta que la pena perpetua -incluso para los casos como el *sub examine*- no se avizora como una pena “realmente perpetua”; pues la postura referenciada por esa Corte local resulta -en líneas generales- coincidente con la elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia (cfr. “*Murray vs. Países Bajos*”, 2016; “*Hutchinson vs. Reino Unido*”, 2017 y “*Viola vs. Italia*”, 2019, e/o).

Como consecuencia de los argumentos dados hasta aquí aparece claro que la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua no tiene acogida pues, además y como dije antes, el planteo fue abordado y rechazado por el órgano casatorio.

Entonces y como es sabido, el mero disenso, o la señalización de pareceres diversos no importan un medio de cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (cfr. doc. Causa P.130.029, sent. de 16-V-2018, P.131.620, sent. de 4-XII-2019, P.131.910, sent. de 19-IX-2020).

Recapitulando, los motivos de agravio resultan inatendibles, pues el recurrente no logra demostrar que la forma en que resolviera el órgano revisor haya afectado alguna garantía, derecho o principio constitucional o convencional, lo que conlleva a la insuficiencia de los planteos (art. 495, CPP).

Frente a lo así resuelto, el defensor solo expone un criterio discrepante, pero no se encarga de demostrar -desde la técnica recursiva- que el análisis y los fundamentos expuestos por el tribunal intermedio permitan exhibir los vicios que denuncia (doctr. art. 495, CPP).

V.

Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario deducido por el defensor particular de F. G. B. C.

La Plata, 10 de febrero de 2023.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 135.046-1

**“D., H. J. s/ queja en causa N° 90.103 del Tribunal de
Casación Penal, Sala I”**

1.3. Pena de prisión perpetua. Declaración de reincidencia. Planteo de inconstitucionalidad. Derecho a ser oído. Derecho de defensa. Normativa constitucional y convencional. Libertad condicional. Prisión o reclusión perpetua. Agotamiento. Sentencia. Arbitrariedad. Principio resocializador. Hito temporal. Prisión perpetua. Constitucionalidad

Dictamen P 135.046-1 “D., H. J. s/ queja en causa N° 90.103 del Tribunal de Casación Penal, Sala I”, fecha: 14 de octubre de 2022

Sinopsis

En el presente caso, la Sala I del Tribunal de Casación, resolvió rechazar el recurso homónimo interpuesto por la defensa oficial de H. J. D. y confirmar el fallo del Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Azul que lo condenó a la pena de prisión perpetua, y declaración de reincidencia, por hallarlo autor de los delitos de homicidio agravado por el vínculo y por la condición de mujer de la víctima, mediando violencia de género, y amenazas agravadas por el uso de arma en concurso real con tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil.

Contra esa decisión la defensa oficial presentó recurso de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado inadmisibles por la Sala mencionada, presentada la queja ante esa Suprema Corte resolvió declarar la nulidad del auto de admisibilidad y reenviar a la Sala interviniente que dicte una nueva decisión sobre el punto.

En un nuevo pronunciamiento, la Sala I declaró inadmisibles el recurso de inaplicabilidad de ley, ante ello la defensa oficial presentó nuevo recurso de queja el que fue declarado admisible por la Suprema Corte y concedió la vía extraordinaria.

La recurrente denunció, como primer agravio, la revisión aparente de la sentencia de condena, arbitrariedad por apartamiento de las constancias de la causa e infracción a los arts. 8.2 h de la CADH y 14.5 del PIDCyP.

En segundo lugar, también denuncia arbitrariedad en el tramo vinculado a la desestimación de las infracciones constitucionales y convencionales denunciadas a partir de la negación de carácter perpetuo de la pena impuesta.

En tercer orden, denunció que la pena impuesta a su asistido resulta desproporcionada y contraria a los fines establecidos constitucional y convencionalmente (arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN; arts. 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCP).

Finalmente, como último agravio agregó que lo antes manifestado no hace más que concluir que la pena impuesta es una pena cruel, inhumana y degradante a la luz de la expectativa de vida del imputado (arts. 5.2 de la CADH y 7 del PIDCP).

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, sostuvo que en razón de la reseña de argumentos brindados por el *a quo* corresponde desestimar el primer agravio traído por el recurrente pues “el revisor dio expresa respuesta a sus planteos. Por un lado, dejó claro que no había afectación constitucional alguna en su aplicación y, en segundo lugar, que la perpetuidad no era tal pues debía aplicarse, en su momento, las reglas de la libertad condicional.”

Entonces, señaló: “no puede computarse como afectada la doctrina de la CSJN *in re* “Casal” pues vale recordar que es inatendible el reclamo por el que se cuestiona la revisión llevada a cabo en la instancia anterior a tenor de la doctrina emanada de tal precedente, si de la lectura del pronunciamiento impugnado se observa que el *a quo* desplegó su competencia revisora sin mallas formales desnaturalizadoras, abordó los planteos llevados a su conocimiento y los descartó brindando las razones por las cuales asumía tal temperamento decisorio (cfr. doc. Causa P.133.614, sent. del 23/2/2022, entre muchas otras).”

Consideró que “Salvada de arbitrariedad la sentencia por tránsito aparente, las restantes denuncias vinculadas a la afectación del derecho a ser oído como derivación del derecho a la defensa del imputado y el derecho al recurso quedan desguarnecidas de argumentos propios y deben ser –también– desestimadas.”

También, señaló que “el revisor trató el agravio vinculado a la aplicación al caso de penas perpetuas y su armonización con la normativa constitucional y convencional siendo la expresión del recurrente una mera disconformidad con lo

resuelto, no bastando ello para que configurar un supuesto abarcado por la excepcional doctrina de la arbitrariedad de sentencias en la jurisprudencia de la Corte Federal.”

Destacó que “Tampoco puede considerarse una “muerte civil” el hecho de la aplicación de este tipo de penas, vale recordar que no existe en nuestro ordenamiento jurídico incapacidades de derecho y solo pueden darse incapacidades de hecho en la medida que una norma en sentido formal lo establezca específicamente -v.gr. como lo hace el art. 12 del Cód. Penal- pero lejos está ello de ser una “muerte civil”, pues solo dura el tiempo de la condena y tampoco implica una privación general de derechos sino solo de algunas actividades.”

Asimismo, recordó que tiene dicho reiteradamente la Suprema Corte de Justicia que “[...] *dado que la pena debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho (conf. CSJN, Fallos 329:3680) el reclamo de que se tenga por inconstitucional la prisión perpetua impuesta queda huérfano de sustento, pues se devalúa como puramente dogmático y no abandona nunca el plano teórico si el recurrente no realiza un análisis circunstanciado del contenido del injusto del hecho a fin de demostrar que la reacción punitiva rígida impuesta al autor es contraria a las normas constitucionales y convencionales que cita.*” (Causa P. 130.622, sent. del 18/VIII/2020).

En base a lo expuesto, entendió que la Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.



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

“D., H. J. s/ Queja en causa
N° 90.103 del Tribunal de Casa-
ción Penal, Sala I”

P 135.046-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

Con fecha 12 de septiembre de 2018 la Sala I del Tribunal de Casación resolvió rechazar el recurso homónimo interpuesto por la defensa oficial de H. J. D. y confirmar el fallo del Tribunal en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial Azul que lo condenó a la pena de prisión perpetua, y declaración de reincidencia, por hallarlo autor de los delitos de homicidio agravado por el vínculo y por la condición de mujer de la víctima, mediando violencia de género, y amenazas agravadas por el uso de arma en concurso real con tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil.

Contra esa decisión la defensa oficial presentó recurso de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado inadmisibile por la Sala mencionada (v. sentencia del 19/12/2019), presentada la queja ante esa Suprema Corte resolvió (v. sentencia del 29/9/2020) declarar la nulidad del auto de admisibilidad y reenviar a la Sala interviniente que dicte una nueva decisión sobre el punto.

II.

Es así que el 2 de marzo de 2021 y en un nuevo pronunciamiento, la Sala I declaró inadmisibile el recurso de inaplicabilidad de ley, ante ello la defensa oficial presentó nuevo recurso de queja el que fue declarado admisible por esa Suprema Corte y concedió la vía extraordinaria (v. sentencia de fecha 7/2/2022).

III.

1. El recurrente denuncia, como primer agravio, la revisión aparente de la sentencia de condena, arbitrariedad por apartamiento de las constancias de la causa e infracción a los arts. 8.2 h de la CADH y 14.5 del PIDCyP.

Ello así en tanto entiende que la respuesta dada al agravio de la defensa vinculado a la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua obtuvo una respuesta que solo se limitó a determinados aspectos de los acercados por el recurso de casación. Recuerda que nada se dijo al planteo de que el art. 80 del Cód. Penal afecta los principios constitucionales de culpabilidad, división de poderes y legalidad.

Aduce que eso implica la afectación del derecho a ser oído como derivación del derecho a la defensa (arts. 18 y 8.1 de la CADH) y que si dicha afectación se produce en el trámite del recurso destinado a satisfacer el doble conforme entonces ese trámite se ha convertido en aparente y por tanto tal garantía también se frustra. Cita en su apoyo la doctrina “Casal” de la CSJN.

2. En segundo lugar también denuncia arbitrariedad en el tramo vinculado a la desestimación de las infracciones constitucionales y convencionales denunciadas a partir de la negación de carácter perpetuo de la pena impuesta.

A continuación recuerda lo manifestado por el revisor sobre el punto y dice que son razones aparentes pues alude que no es cierto que el ámbito internacional no impida ese tipo de penas pues del fallo citado por el revisor “Mendoza y otros vs. Argentina” de la Corte IDH se aprecia que, si bien puede resultar legítima la pena a perpetuidad, también puede ser contraria a los derechos fundamentales del individuo conforme la normativa convencional (arts. 5.1 y 5.6 de la CADH).

Agrega que tampoco resulta aplicable la doctrina que cita el revisor en lo tocante al caso “Gramajo” de la Corte federal y las remisiones que este hace a los precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ello

porque refieren a supuestos de condenas de encierro basadas en pronósticos de peligrosidad respecto de reincidentes y delincuentes habituales lo que considera no sucede en el presente caso.

Concluye que, en el presente caso, la aplicación de la pena de prisión perpetua no se adecua a una cuestión de peligrosidad como en los casos citados.

3. En tercer orden denuncia que la pena impuesta a su asistido resulta desproporcionada y contraria a los fines establecidos constitucional y convencionalmente (arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN; arts. 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCP).

Aduce que la posibilidad de adquirir y solicitar la libertad –a los 35 años– no le quita el carácter de perpetua y que tampoco es seguro que vaya a lograrlo sea porque no se le conceda o porque no logre sobrevivir al encierro dada la edad del imputado al cumplirse dicho monto punitivo.

Con ello afirma que, efectivamente se trata de una pena de por vida y que solo se da una posibilidad eventual e incierta de adquirir la libertad y que por ello resulta inconstitucional.

Por último, en lo que respecta a este agravio, hace consideraciones acerca de las posibilidades de vida en contexto de encierro y la problemática de la superpoblación carcelaria a la vez que reitera y reedita la normativa convencional que considera aplicable al caso y las razones por las cuáles no resultan aplicables los fallos “Mendoza” y “Gramajo”.

4. Finalmente, como último agravio agrega que lo antes manifestado no hace más que concluir que la pena impuesta es una pena cruel, inhumana y degradante a la luz de la expectativa de vida del imputado (arts. 5.2 de la CADH y 7 del PIDCP).

Afirma que indefectiblemente la pena de su asistido terminará con su muerte y que más allá de las razones dadas por el revisor, la pena impuesta es perpetua en sentido estricto.

Postula, al respecto, que asumir ello implica desconocer el carácter de persona humana de D. y lo lleva a la cosificación y a una muerte civil.

Por último recuerda la finalidad de la pena que estipula el art. 18 de la CN y, nuevamente, la normativa que considera aplicable al caso, solicitando se declare inconstitucional la pena de prisión perpetua y se aplique al caso la figura básica del art. 79 del Cód. Penal.

IV.

Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación, en favor de D., no debe tener acogida favorable.

1. Atento que el primer agravio de la defensa se vincula con la denuncia de arbitrariedad por tránsito aparente en lo que refiere a la respuesta dada al pedido de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, corresponde hacer un repaso de lo manifestado -sobre el punto y en lo pertinente- por el Tribunal revisor.

Es así que a fin de rechazar el agravio el Dr. Maidana -al que adhiere el Dr. Carral- expuso los siguientes motivos:

a) Que el agravio, como toda cuestión federal, debió ser introducido desde un primer momento y que de ello nada se dijo en la instancia de mérito.

b) Que la inconstitucionalidad de una norma es una declaración de última ratio y que debe acudir a ello en casos de estricta necesidad.

c) Que los argumentos dados por el defensor en esa instancia eran sesgados en tanto existe compatibilidad entre nuestra Constitución nacional y los Tratados internacionales suscriptos por el Estado Argentino.

d) Confirma la postura acerca de que no debe entenderse al encierro perpetuo como algo de por vida y que debe armonizarse con la normativa convencional y constitucional.

e) Que en el ámbito del derecho internacional no existe una norma que impida la aplicación de una pena perpetua ya que la mayoría de los tratados en la materia solo establecen fórmulas -más o menos similares- vinculadas a que las penas no pueden ser crueles, inhumanas o degradantes (cfr. Caso “Mendoza y otros vs. Argentina” de la Corte IDH).

f) Que la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales, como el TEDH, admite la compatibilidad de las sentencias de condenas a encierro por tiempo indeterminado y cita el fallo “Gramajo” de la Corte federal.

g) Que la eventual libertad del imputado deberá cumplir con lo estipulado en los arts. 13 y 14 del Cód. Penal.

Consecuentemente, en razón de la reseña de argumentos brindados por el *a quo* corresponde desestimar el primer agravio traído por el recurrente pues como pudo apreciarse el revisor dio expresa respuesta a sus planteos. Por un lado dejó claro que no había afectación constitucional alguna en su aplicación y, en segundo lugar, que la perpetuidad no era tal pues debía aplicarse, en su momento, las reglas de la libertad condicional.

Entonces no puede computarse como afectada la doctrina de la CSJN *in re* “Casal” pues vale recordar que es inatendible el reclamo por el que se cuestiona la revisión llevada a cabo en la instancia anterior a tenor de la doctrina emanada de tal precedente, si de la lectura del pronunciamiento impugnado se observa que el *a quo* desplegó su competencia revisora sin mallas formales desnaturalizadoras, abordó los planteos llevados a su conocimiento y los descartó brindando las razones por las cuales asumía tal temperamento decisorio (cfr. doc. Causa P.133.614, sent. del 23/2/2022, entre muchas otras).

No basta la mera disconformidad del recurrente con el pronunciamiento, en tanto la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto la corrección de sentencias equivocadas o que se estimen tales, sino que atiende solo a supuestos de omisiones y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, las sentencias queden descalificadas como acto jurisdiccional.

En otras palabras, es insuficiente el reclamo pues más allá de su discrepancia con el pronunciamiento atacado, el recurrente no demuestra que lo decidido 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 (art. 495 del CPP).

Salvada de arbitrariedad la sentencia por tránsito aparente, las restantes denuncias vinculadas a la afectación del derecho a ser oído como derivación del derecho a la defensa del imputado y el derecho al recurso quedan desguarnecidas de argumentos propios y deben ser –también– desestimadas.

2. Tampoco considero que la sentencia resulte arbitraria en el tramo vinculado a la interpretación de la normativa convencional aplicable, ni que la doctrina citada por el revisor resulta inatingente.

En tal sentido corresponde señalar que la postura del revisor atiende a lo estipulado por la normativa convencional sobre la materia (arts. 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 4.2, 5.2, 5.3, 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6.2, 10.1, 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; e.o) pues como premisa adujo que *“[...] la ejecución al orientarse a la readaptación y reforma de los condenados, con resguardo del concepto de persona y dignidad humana, excluye en todo aspecto legitimar un encierro de por vida, el que por propia naturaleza no cumpliría con la reintegración social. En definitiva, debe rechazarse toda acepción literal del término, pues ello haría trocar esa finalidad por otra y asignarle a la privación de libertad un componente de inocuización, retributivo y/o de defensa social vedado constitucional y convencionalmente”*.

A ello adunó lo resuelto en el caso “Mendoza” de la CorteIDH, a los fines de reforzar la idea de que la normativa convencional en ningún momento estipula la inexistencia de penas perpetuas sino que nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (v. párrafo 165 del citado fallo).

Vale recordar que allí se estaba discutiendo la posibilidad de aplicar prisión perpetua a menores de edad, por tal motivo la interpretación de la CorteIDH estaba atravesada bajo esa excepcional particularidad y es por ello que resuelve que la pena a perpetuidad puede ser legítima pero ser contraria a los derechos fundamentales del individuo conforme la normativa convencional, pues en el caso también se aplicaban otros instrumentos internacionales específicos como la Convención de los Derechos del Niño.

En definitiva, considero que el revisor no yerra al citar el caso “Mendoza” de la CorteIDH pues resulta ser un fallo válido en el que la Corte interpreta su normativa (art. 5.6 y concordantes) vinculada a la finalidad de la pena privativa de la libertad y que, insisto, el tribunal aquí revisor se encargó de poner de sobresalto, señalando que su fin resulta la readaptación y resocialización del condenado.

Por otro lado tampoco considero inoportuno la mención del caso “Gramajo” pues el *a quo* lo trae a colación para explicar que una condena puede ser por tiempo indeterminado si se asegura un debido control de las condiciones de liberación.

Nótese también que los precedentes a los que alude el Dr. Petracchi en dicho fallo (considerando 44) y que el recurrente califica como inatingentes al presente hecho no escapan, en rigor de verdad, a circunstancias del caso aquí tratado, es decir, hechos graves cometidos por personas que ya habían transitado por el sistema de justicia.

Vale recordar que D. fue declarado “reincidente” en el presente hecho y que dicha declaración se fundamenta en la necesidad de reforzar la respuesta penal ante quien vuelve a delinquir, al comprobarse que la pena cumplida no ha resultado suficiente para dicho sujeto (Cfr. Causa P.123.273, sent. del 19/12/2018, entre otras).

Tampoco puede dejarse de lado que dicha declaración es una manera de cumplir en forma más ajustada el régimen carcelario y de eje-

cución de la pena, sin que ello implique una afectación al principio de culpabilidad, aspectos estos sobre los cuáles esa Suprema Corte también tiene doctrina legal (Cfr. doc. causas P.129.971, P.121.833, P.127.378, e.o.).

Entonces, tal como puedo apreciarse, el revisor trató el agravio vinculado a la aplicación al caso de penas perpetuas y su armonización con la normativa constitucional y convencional siendo la expresión del recurrente una mera disconformidad con lo resuelto, no bastando ello para que configurar un supuesto abarcado por la excepcional doctrina de la arbitrariedad de sentencias en la jurisprudencia de la Corte Federal.

3 y 4. Por último abordaré, en forma conjunta, los últimos dos agravios por guardar estrecha relación entre sí.

Tal como luce de la reseña efectuada, la defensa cimienta su planteo bajo el argumento de que la condena a perpetuidad afecta el derecho a la vida, produce una muerte civil y cosifica al imputado desde que las posibilidades de llegar a sobrevivir al encierro son casi nulas, lo que convierte a la pena en verdaderamente perpetua y con ello inhumana y degradante. Adelanto que tal planteo es insuficiente (art. 495, CPP).

Es que la defensa no se ocupó en el libelo extraordinario de rebatir debidamente lo argumentado por el revisor, limitándose a reiterar agravios llevados en el recurso de casación y, en rigor de verdad, agregar algunos nuevos. Pese a la insuficiencia argumentativa traída por el recurrente, corresponde considerar algunas cuestiones.

Como vengo exponiendo en recientes dictámenes -Causa P. 135.440 "C., R. s/ RIL" de fecha 4 de marzo; Causa P. 135.842 "V. C. s/ RIL" de fecha 21 de marzo; Causa P.135.708 "B. s/ RIL" de fecha 23 de marzo, todos del corriente año; entre otros- no se me escapa la dificultad que presentan casos como el presente cuando el condenado obtiene una condena perpetua y no tiene derecho a obtener el beneficio de la libertad condicional (cfr. art. 14, Cód. Penal).

De todos modos -a mi entender- la carencia de una fijación *ab initio* del agotamiento de la pena perpetua no implica *per se* una afectación al principio resocializador y al proyecto de vida del condenado, por los fundamentos que paso a exponer.

En primer término, la Corte Federal ha establecido que “[...] la pena privativa de libertad realmente perpetua lesionaba la intangibilidad de la persona humana en razón de que generaba graves trastornos de la personalidad, por lo que resultaba incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el art. 18 constitucional” (cfr. Fallo: G. 239. XL. RECURSO DE HECHO Giménez Ibáñez, Antonio Fidel s/ libertad condicional”, sent. del 4/7/2006).

A raíz de ese precedente, la Corte local sostuvo que “[...] impedir al condenado a prisión o reclusión perpetua y también declarado reincidente, la posibilidad de acceder en algún momento a la libertad importa negar (a través de una presunción *iuris et de iure*) que la ejecución de la pena pueda surtir efecto resocializador -finalidad consagrada constitucionalmente- en la persona del delincuente, impidiéndole absolutamente reintegrarse a la sociedad; vulnerándose derechos fundamentales del ser humano” (cfr. causa P.84.479, sent. de 27/12/2006).

Asimismo, también tiene dicho esa Suprema Corte que, en supuestos como el de marras, es necesario “[...] proporcionar un hito temporal que habilite el acceso al paulatino avance hacia la libertad del condenado a perpetuidad y reincidente, conforme los institutos de la ley de ejecución penal disponibles ante la improcedencia de la libertad condicional (art. 14, Cód. Penal), y también de la asistida, debido a la imposibilidad de determinar la fecha de agotamiento de la pena perpetua, pues esta supone la existencia del *dies ad quem* para el cómputo de los últimos seis meses (art. 54, ley 24.660). Estas circunstancias, de consuno con la finalidad resocializadora de las penas privativas de la libertad, conducen a la aclaración del panorama respecto de cuándo ello podría tener lugar, bajo una interpretación sistemática del orden normativo, con el fin de ofrecer, incluso a la persona condenada con la pena más gravosa y condición de reincidente, la posibilidad de contar

con la razonable expectativa de reinserción a la vida extramuros” (cfr. causas P. 130.559, sent. de 29/4/2020 y P. 131.026, sent. de 18/5/2020).

Tal como puede apreciarse de los precedentes transcritos, al no contar el imputado con la posibilidad de acceder a la libertad condicional, es menester marcar un “hito temporal” para que pueda empezar a transitar su etapa final de la privación de la libertad y dar por agotada la pena, aspecto -este último- que deberá ser debatido en instancia de origen, aunque como se advierte aquí la sentencia del revisor adelanta una posible solución.

De lo expuesto resulta que la pena perpetua -incluso para los casos como el *sub examine*- no se avizora como una pena “realmente perpetua”; pues la postura referenciada por esa Corte local resulta -en líneas generales- coincidente con la elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia (cfr. “*Murray vs. Países Bajos*”, 2016; “*Hutchinson vs. Reino Unido*”, 2017 y “*Viola vs. Italia*”, 2019, e/o).

Como consecuencia de los argumentos dados hasta aquí aparece claro que la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua no tiene acogida pues además, y como dije antes, el planteo fue abordado y rechazado por el órgano casatorio (v. tratamiento al agravio 1) argumentos a los que me remito por razones de brevedad. Por otro lado, si bien lo dicho basta para rechazar el agravio, entiendo que en el presente caso no se evidencia que la sanción legalmente prevista para los delitos por los que D. resultó penalmente responsable sea desproporcionada y contraria a los principios que el recurrente estima afectados ni que tampoco importe una muerte civil como alega el recurrente.

Los argumentos que rodean al agravio mencionado resultan totalmente conjeturales pues no revisten un agravio actual y son meramente hipotéticos.

En efecto, teniendo en cuenta lo manifestado en los acápite previos y frente al disvalor del acto que se aprecia en las conductas reprochadas en el caso -conforme la plataforma fáctica y calificación legal que llegan firmes

a esta instancia-, sumado a los fundamentos dados por el órgano casatorio, el recurrente no se encarga de demostrar en qué medida la pena de prisión perpetua, sería inadecuada, desproporcionada y que atente contra el proyecto de vida de D.

Tampoco puede considerarse una “muerte civil” el hecho de la aplicación de este tipo de penas, vale recordar que no existe en nuestro ordenamiento jurídico incapacidades de derecho y solo pueden darse incapacidades de hecho en la medida que una norma en sentido formal lo establezca específicamente -v.gr. como lo hace el art. 12 del Cód. Penal- pero lejos está ello de ser una “muerte civil”, pues solo dura el tiempo de la condena y tampoco implica una privación general de derechos sino solo de algunas actividades.

Para culminar, recuerdo que tiene dicho reiteradamente esa Suprema Corte de Justicia que “[...] *dado que la pena debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho (conf. CSJN, Fallos 329:3680) el reclamo de que se tenga por inconstitucional la prisión perpetua impuesta queda huérfano de sustento, pues se devela como puramente dogmático y no abandona nunca el plano teórico si el recurrente no realiza un análisis circunstanciado del contenido del injusto del hecho a fin de demostrar que la reacción punitiva rígida impuesta al autor es contraria a las normas constitucionales y convencionales que cita.*” (Causa P. 130.622, sent. del 18/VIII/2020).

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 en favor de H. J. D.

La Plata, 14 de octubre de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 135.924-1

**“G. C., H. F. s/ queja en causa N° 94.803 del Tribunal de
Casación Penal, Sala V”**

1.4. Interpretación de la Ley. Estatuto de Roma. Máximo de la pena. Doctrina legal de la SCBA.

Dictamen P 135.924-1 “G. C., H. F. s/ queja en causa N °94.803 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”, fecha: 14 de febrero de 2023

Sinopsis

En este caso, la Sala V del Tribunal de Casación Penal, declaró improcedente el recurso de queja deducido por la defensa oficial del imputado y consideró bien declarada la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto ante la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial San Martín que confirmó el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal N° 7 departamental que aprobó el cómputo de pena practicado y que determinó que H. F. G. C., condenado a prisión perpetua con más la declaración de reincidente por resultar autor de los delitos de homicidio agravado, homicidio agravado en grado de tentativa y robo calificado por el uso de arma de fuego -todos ellos en concurso material- cumplirá con el plazo mínimo de encierro el día 27 de abril de 2053, fecha en que estará en condición de solicitar libertad condicional.

Contra dicha decisión el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y el Tribunal de Casación declaró su admisibilidad.

La SCBA con fecha 16 de marzo de 2021 decretó la nulidad de tal auto disponiendo devolver las actuaciones a la Sala V del Tribunal de Casación para que dicte una nueva decisión sobre el punto, por entender que el auto de admisibilidad no estaba debidamente fundado.

El Tribunal de Casación consideró inadmisibile el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto oportunamente lo que motivó la interposición de recurso de queja, la que fue admitida por esa Suprema Corte y concedió finalmente la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley.

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista

conferida, por todo lo expuesto consideró que la Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario deducido.

Para así dictaminar, sostuvo que los motivos de agravio que trae el recurrente en esta instancia resultan inatendibles, pues el recurrente no logra demostrar que la forma en que resolvió el órgano revisor haya afectado alguna garantía, derecho o principio constitucional o convencional, lo que conlleva a la insuficiencia de los planteos (art. 495, CPP).

En primer lugar, consideró que el planteo respecto a la fecha de vencimiento propuesta no posee agravio actual, ello en torno a la alegada afectación del fin resocializador de la pena (art. 421, CPP). Señaló la Suprema Corte tiene dicho que “[...] *la pretendida necesidad de fijar un límite temporal surgiría eventualmente al momento de serle negado el acceso al medio libre por lo que no se advierte el interés actual que motiva el agravio (art. 421, CPP).*” (cfr. doc. causa P. 131.928, sent. del 26-XII-2019).

Asimismo, opinó que la misma suerte corren los genéricos embates “vinculados a la afectación del derecho a la vida y la violación del principio de progresividad derivado del ya postulado principio resocialización, ello en tanto la configuración de los mismos se daría en caso de que no se conceda, eventualmente, la libertad condicional en la fecha señalada (cfr. arts. 13, Cód. Penal, ley 24.660 y 421, CPP).”

Además, como resaltó el Procurador General al emitir dictámenes en otras causas, la Corte Federal ha sostenido que “la pena privativa de libertad realmente perpetua lesiona la intangibilidad de la persona humana en razón de que genera graves trastornos de la personalidad, por lo que resulta incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el art. 18 Const. nac. (cfr. Fallo: G. 239. XL. RECURSO DE HECHO Giménez Ibáñez, Antonio Fidel s/ libertad condicional”, sent. de 4-VII-2006).”

Asimismo, señaló que a raíz de ese precedente la Corte local sostuvo “que impedir al condenado a prisión o reclusión perpetua y también declarado reincidente, la posibilidad de acceder en algún momento a la libertad importa negar (a través de

una presunción *iuris et de iure*) que la ejecución de la pena pueda surtir efecto resocializador -finalidad consagrada constitucionalmente- en la persona del delincuente, impidiéndole absolutamente reintegrarse a la sociedad; vulnerándose así derechos fundamentales del ser humano (cfr. causa P.84.479, sent. de 27-XII-2006, entre otras).”

También, enfatizó que, de forma más reciente, ha dicho la Suprema Corte que “en supuestos como el de estudio, es necesario proporcionar un hito temporal que habilite el acceso al paulatino avance hacia la libertad del condenado a perpetuidad y reincidente, conforme los institutos de la ley de ejecución penal disponibles ante la improcedencia de la libertad condicional (art. 14, Cód. Penal), y también de la asistida, debido a la imposibilidad de determinar la fecha de agotamiento de la pena perpetua, pues esta supone la existencia del *dies ad quem* para el cómputo de los últimos seis meses (art. 54, ley 24.660). Estas circunstancias, de consuno con la finalidad resocializadora de las penas privativas de la libertad, conducen a la aclaración del panorama respecto de cuándo ello podría tener lugar, bajo una interpretación sistemática del orden normativo, con el fin de ofrecer, incluso a la persona condenada con la pena más gravosa y condición de reincidente, la posibilidad de contar con la razonable expectativa de reinserción a la vida extramuros (cfr. doc. causas P. 130.559, sent. de 29-IV-2020, P. 131.026, sent. de 18-V-2020 y más recientemente en P 135.440, sent. de 24-VIII-2022).”

El Procurador General enfatizó: “tal como puede apreciarse, de los precedentes transcriptos, al no contar el imputado con la posibilidad de acceder a la libertad condicional, es menester marcar un “hito temporal” para que pueda empezar a transitar su etapa final de la privación de la libertad y dar por agotada la pena.”

Recordó que “el Estatuto de Roma no integra el bloque de constitucionalidad del art. 75 inc. 22 de la Const. nac. sino que tiene jerarquía superior a las leyes.”

Destacó que en las causas P 130.343, sent. de 21-XI-2018 y P 131.219, sent. de 9-XI-2020, la Corte señaló que “[...] el art. 12 de la ley 26.200 (ley de implementación del mencionado Estatuto) precisamente soluciona cualquier incoheren-

cia que pudiera reputar la incorporación de los delitos previstos en el Estatuto de Roma al ordenamiento interno, recurriendo a un criterio compatible con el carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales que el art. 1º del Estatuto asigna a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. [...] En sintonía con ello, cabe atender al art. 80 del referido Estatuto, cuando establece que ‘Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte’ (conf. mis votos en causas P. 118.716, sent. de 2-XII-2015; P. 120.920, sent. de 11-V-2016; P. 121.730, sent. de 23-V-2017; e. o.)”



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

“G. C., H. F. s/ queja en causa
N° 94.803 del Tribunal de Ca-
sación Penal, Sala V”

P 135.924-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

El 24 de septiembre de 2019 la Sala V del Tribunal de Casación Penal declaró improcedente el recurso de queja deducido por la defensa oficial del imputado y consideró bien declarada la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto ante la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial San Martín que el día 7 de diciembre de 2018 confirmó el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal n° 7 departamental que aprobó el cómputo de pena practicado y que determinó que H. F. G. C., condenado a prisión perpetua con más la declaración de reincidente por resultar autor de los delitos de homicidio agravado, homicidio agravado en grado de tentativa y robo calificado por el uso de arma de fuego -todos ellos en concurso material- cumplirá con el plazo mínimo de encierro el día 27 de abril de 2053, fecha en que estará en condición de solicitar libertad condicional.

Contra dicha decisión el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación -Daniel Sureda- interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y con fecha 20 de octubre de 2020 el Tribunal de Casación declaró su admisibilidad.

Sin embargo esa SCBA con fecha 16 de marzo de 2021 decretó la nulidad de tal auto disponiendo devolver las actuaciones a la Sala V del Tribunal de Casación para que dicte una nueva decisión sobre el punto, por entender que el auto de admisibilidad no estaba debidamente fundado.

Con fecha 3 de septiembre de 2021 (con más la rectificatoria del 4 de octubre de 2021) el Tribunal de Casación consideró inadmisibile

el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto oportunamente lo que motivó la interposición de recurso de queja, la que fue admitida por esa Suprema Corte el día 15 de junio de 2022 y concedió finalmente la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley.

II.

El recurrente aduce que a partir de una interpretación armónica del plexo normativo no puede más que concluirse que una pena de prisión no debe superar los 25 años, ello conforme la implementación del Estatuto de Roma a partir de la ley 26.200.

Afirma que el Tribunal de Casación dictó una sentencia en donde aparece inobservada una ley sustantiva de mayor jerarquía, infringiendo así los criterios de mínima intervención penal, legalidad y *pro homine* (arts. 18 y 75 inc. 22 Const. nac; 9 de la CADH y 15.1 del PIDCP). Cita en su apoyo el caso “Kimel” de la Corte IDH.

Agrega que la sentencia es arbitraria por errónea interpretación de las normas en juego y que ello quebranta el derecho de defensa y el principio republicano de gobierno (arts. 1 y 18, Const. nac.).

Postula que hay una confusión en equiparar a su defendido que es reincidente con la condición de plurireincidente (cfr. arts. 13, 16 y 53, Cód. Penal).

A continuación recuerda como se encuentra integrado el bloque de constitucionalidad y cita doctrina de la Corte Federal vinculada a la interpretación de las penas perpetuas *in re* “Giménez”.

En definitiva dice que no se consignó fecha de vencimiento de la pena y que esa situación resulta agravante por su indeterminación pues la interpretación que hicieron posible -45 años- no hace más que enmascarar la perpetuidad y agotar con la vida de su asistido en encierro sin lograr el fin resocializador que deben perseguir las penas en general.

III.

Entiendo que el recurso debe ser rechazado.

i. En primer lugar considero que el planteo respecto a la fecha de vencimiento propuesta no posee agravio actual, ello en torno a la alegada afectación del fin resocializador de la pena (art. 421, CPP). Esa Suprema Corte tiene dicho que “[...] la pretendida necesidad de fijar un límite temporal surgiría eventualmente al momento de serle negado el acceso al medio libre por lo que no se advierte el interés actual que motiva el agravio (art. 421, CPP).” (cfr. doc. causa P. 131.928, sent. del 26-XII-2019).

Misma suerte corren los genéricos embates antes señalados vinculados a la afectación del derecho a la vida y la violación del principio de progresividad derivado del ya postulado principio resocialización, ello en tanto la configuración de los mismos se daría en caso de que no se conceda, eventualmente, la libertad condicional en la fecha señalada (cfr. arts. 13, Cód. Penal, ley 24.660 y 421, CPP).

No se me escapa que la Corte Federal tiene dicho que la pena privativa de libertad realmente perpetua lesiona la intangibilidad de la persona humana en razón de que genera graves trastornos de la personalidad, por lo que resulta incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el art. 18 Const. nac. (cfr. Fallo: G. 239. XL. RECURSO DE HECHO Giménez Ibáñez, Antonio Fidel s/ libertad condicional”, sent. de 4-VII-2006).

A raíz de ese precedente -que también menciona el defensor en su recurso- la Corte local sostuvo que impedir al condenado a prisión o reclusión perpetua y también declarado reincidente, la posibilidad de acceder en algún momento a la libertad importa negar (a través de una presunción *iuris et de iure*) que la ejecución de la pena pueda surtir efecto resocializador -finalidad consagrada constitucionalmente- en la persona del delincuente, impidiéndole absolutamente reintegrarse a la sociedad; vulnerándose así dere-

chos fundamentales del ser humano (cfr. causa P.84.479, sent. de 27-XII-2006, entre otras).

Asimismo y de forma más reciente, también tiene dicho esa Suprema Corte que, en supuestos como el de estudio, es necesario proporcionar un hito temporal que habilite el acceso al paulatino avance hacia la libertad del condenado a perpetuidad y reincidente, conforme los institutos de la ley de ejecución penal disponibles ante la improcedencia de la libertad condicional (art. 14, Cód. Penal), y también de la asistida, debido a la imposibilidad de determinar la fecha de agotamiento de la pena perpetua, pues esta supone la existencia del *dies ad quem* para el cómputo de los últimos seis meses (art. 54, ley 24.660). Estas circunstancias, de consuno con la finalidad resocializadora de las penas privativas de la libertad, conducen a la aclaración del panorama respecto de cuándo ello podría tener lugar, bajo una interpretación sistemática del orden normativo, con el fin de ofrecer, incluso a la persona condenada con la pena más gravosa y condición de reincidente, la posibilidad de contar con la razonable expectativa de reinserción a la vida extramuros (cfr. doc. causas P. 130.559, sent. de 29-IV-2020, P. 131.026, sent. de 18-V-2020 y más recientemente en P.135.440, sent. de 24-VIII-2022).

Tal como puede apreciarse de los precedentes transcritos, al no contar el imputado con la posibilidad de acceder a la libertad condicional, es menester marcar un “hito temporal” para que pueda empezar a transitar su etapa final de la privación de la libertad y dar por agotada la pena.

En ese sentido el cómputo realizado en la presente causa adelanta una posible solución. Vale aquí aclarar que no es cierto lo que dice el recurrente en cuanto a que la Cámara revisora “confunde” la condición de reincidente con la de plurireincidente del imputado sino que dicho argumento forma parte de una posible solución a la intrínquilis de la cuestión.

La Cámara, luego de hacer un extenso desarrollo acerca de la problemática que acarrea la falta de normativa en la situación de los

condenados a perpetua y a su vez reincidentes, propone que la limitante barrera del art. 14 del Cód. Penal debe ser interpretada en forma armónica y sistemática con los restantes artículos del digesto de fondo y para ello echa mano al art. 53 que a diferencia del art. 14 mencionado prevé una oportunidad a los reincidentes para la obtención de la libertad condicional.

En definitiva y sin marcar opinión ni postura acerca del razonamiento realizado por la Cámara de Apelaciones considero que el planteo de la defensa resulta insuficiente en torno al agravio vinculado a la afectación de los principios hasta aquí descriptos y que tienen que ver con la pretendida resocialización del condenado (art. 495, CPP).

ii. En cuanto a la propuesta alternativa del recurrente, esto es que el tiempo total de pena sea 25 años, tampoco tiene acogida favorable. Vale recordar que el Estatuto de Roma no integra el bloque de constitucionalidad del art. 75 inc. 22 de la Const. nac. sino que tiene jerarquía superior a las leyes.

Ello sentado, observo que la parte insiste con su postura referida a que el Estatuto de Roma debe ser el instrumento que fije un tope inferior al establecido en el art. 13 del Cód. Penal, pero no tiene en cuenta que la misma normativa, específicamente en el inciso b) del art. 77 permite la reclusión a perpetuidad.

Por otro lado soslaya que nuestro derecho interno reglamentó dicho Estatuto a través de la ley 26.200 y que su art. 12 dispone que en ningún caso la pena podrá ser inferior a la que pudiera corresponder si fuere condenado por las normas internas argentinas del Cód. Penal.

De igual modo, es dable destacar que en las causas P. 130.343, sent. de 21-XI-2018 y P. 131.219, sent. de 9-XI-2020, esa Corte señaló que “[...] el art. 12 de la ley 26.200 (ley de implementación del mencionado Estatuto) precisamente soluciona cualquier incoherencia que pudiera reputar la incorporación de los delitos previstos en el Estatuto de Roma al ordenamiento interno,

recurriendo a un criterio compatible con el carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales que el art. 1º del Estatuto asigna a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. [...] En sintonía con ello, cabe atender al art. 80 del referido Estatuto, cuando establece que ‘Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte’ (conf. mis votos en causas P. 118.716, sent. de 2-XII-2015; P. 120.920, sent. de 11-V-2016; P. 121.730, sent. de 23-V-2017; e. o.)”.

iii. Finalmente y en relación a la endilgada arbitrariedad en la respuesta del revisor vale recordar que estricto sensu el Tribunal de Casación no confirmó la propuesta de cómputo de pena realizado por los tribunales anteriores -45 años- sino que indagó acerca de si los cuestionamientos de índole federal que se postulan desde la defensa satisfacen las condiciones propias para la habilitación del recurso de casación por vía de excepción.

Vale recordar que el Tribunal de Casación, en primer lugar, consideró que la decisión de la Cámara no resultaba ser un supuesto revisable mediante la vía casatoria (v. punto II de la sentencia).

Entonces y a fin de descartar que en la presente causa se encuentren involucradas cuestiones de índole federal el Tribunal de Casación -v. punto III- adujo:

1) Las penas perpetuas son, en el sistema penal argentino, penas indeterminadas no infinitas que se extinguen, salvo supuestos excepcionales, con la obtención de la libertad condicional y el cumplimiento de las condiciones impuestas.

2) Los efectos del goce de la libertad condicional entrañan la extinción de la pena una vez transcurrido el término de la condena o cinco años más en las perpetuas, según el art. 16 del Código Penal.

3) En el sistema del Código Penal la libertad condicio-

nal es una forma de cumplimiento de la pena que, como regla general, la extingue una vez transcurrido el término de la condena, es decir, configura un instituto que, analizado a la luz de las penas divisibles de cualquier especie o cantidad, no permite su acortamiento, toda vez que el tiempo que se cumple la pena en libertad condicional, sumado al cumplimiento efectivo previo, nunca resulta inferior al término de la condena.

4) La jurisprudencia de los tribunales superiores de nuestro país también se han pronunciado a favor de su legitimidad constitucional, siempre y cuando se conceda a los condenados, a su debido momento, la oportunidad de retornar al medio libre.

5) La necesidad de fijar un término de agotamiento a la prisión perpetua como agravio legítimo, actual e inminente, surgiría para la defensa si se negara al condenado la posibilidad de acceder a la libertad condicional.

En definitiva el Tribunal de Casación descartó que en la presente causa se encuentre involucrada alguna cuestión de índole federal que permita aperturar el recurso de casación por vía de excepción a la vez que confirmó la falta de actualidad del agravio.

Entonces, los motivos de agravio que ahora trae el recurrente en esta instancia resultan inatendibles, pues el recurrente no logra demostrar que la forma en que resolvió el órgano revisor haya afectado alguna garantía, derecho o principio constitucional o convencional, lo que conlleva a la insuficiencia de los planteos (art. 495, CPP).

Frente a lo así resuelto, el defensor solo expone un criterio discrepante, pero no se encarga de demostrar -desde la técnica recursiva- que el análisis y los fundamentos expuestos por el tribunal intermedio permitan exhibir los vicios que denuncia (doc. art. citado).

IV.

Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario deducido por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de H. F. G. C.

La Plata, 14 de febrero de 2023.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 136.432-1

**“O., D. S. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley
en causa n° 108.849 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”**

1.4. Interpretación de la Ley. Estatuto de Roma. Máximo de la pena. Doctrina legal de la SCBA.

Dictamen P 136.432-1 “O., D. S. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 108.849 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”, fecha: 16 de diciembre de 2022

Sinopsis

En este caso, la Sala V del Tribunal de Casación Penal, rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por la defensa de N. S. O., confirmando el auto de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Morón que convalidó el pronunciamiento dictado por el Tribunal en lo Criminal N° 5 Departamental, en cuanto estableció el vencimiento de la pena impuesta al mencionado O.

Contra dicho pronunciamiento, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, que fue declarado admisible.

La defensa estructura parte de su argumentación en la presunta incompatibilidad entre lo normado por el art. 13 del Código Penal y el tope máximo de pena de treinta años dispuesto por el Estatuto de Roma.

El Procurador General en la intervención que le cupo, subrayó, tal como lo expresó en ocasión de dictaminar en otras causas, que “el Estatuto de Roma no integra el bloque de constitucionalidad del art. 75 inc. 22 de la Const. nacional, sino que el mismo únicamente tiene jerarquía superior a las leyes.”

Resaltó que “... si bien el recurrente insiste con su postura referida a que el Estatuto de Roma debe ser el instrumento que fije un tope inferior al establecido por el art. 13 del Cód. Penal, lo cierto es que se abstiene de controvertir los sólidos fundamentos brindados por el intermedio -haciendo propio lo previamente dicho por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal-, especialmente los vinculados con que el art. 77 inc. b de la referida norma contempla la imposición de la reclusión perpetua.

Por otro lado, soslaya que nuestro derecho interno reglamentó el Estatuto de Roma a través de la ley 26.200 (B.O. 9/1/2007), cuyo art. 12 dispone que en ningún caso la pena aplicable podrá ser inferior a la que pudiere corresponder si fuere condenado por las normas previstas en nuestro Código Penal”.

Destacó, “En tal sentido y en el caso concreto, la pena establecida para los homicidios agravados en el art. 80 incs. 7 y 8 y el modo de agotamiento de la pena a través del mecanismo del art. 13, ambos del Código Penal, resultan compatibles con el instrumento internacional citado y con su reglamentación.”

Subrayó, que lo anterior resulta conteste con lo que tiene dicho la Suprema Corte, en relación a que “[...] el art. 12 de la ley 26.200 (ley de implementación del mencionado Estatuto) precisamente soluciona cualquier incoherencia que pudiera reputar la incorporación de los delitos previstos en el Estatuto de Roma al ordenamiento interno, recurriendo a un criterio compatible con el carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales que el art. 1º del Estatuto asigna a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. En sintonía con ello, cabe atender al art. 80 del referido Estatuto, cuando establece que ‘Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte’ (conf. mis votos en causas P. 118.716, sent. de 2-XII-2015; P. 120.920, sent. de 11-V-2016; P. 121.730, sent. de 23-V-2017; e.o.)” (causa P. 131.219, sent. de 9-XI-2020).

Además, el Procurador General, señaló que “la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho en el precedente “Giménez Ibañez” que la pena privativa de libertad realmente perpetua lesiona la intangibilidad de la persona humana, por lo que resulta incompatible con el art. 18 de nuestra Const. nacional (cfr. CSJN Fallos: 329:2440).”

También observó que “Asimismo y teniendo en cuenta la concreta situación de O. respecto a la libertad condicional, la Suprema Corte sostuvo que la imposibilidad de aspirar a este beneficio no importa privar al interno de otros mecanismos de atenuación paulatina de las restricciones que resultan propias de las penas de

encierro carcelario a los que tiene derecho, de acuerdo con el fin de readaptación social asignado a las penas privativas (art. 5.6, CADH) (cfr. causa P. 133.250, sent. de 5-II-2021).”

En base a lo expuesto, entendió que la Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.



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

“O., D. S. s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 108.849 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”

P 136.432-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala V del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por la defensa de N. S. O., confirmando el auto de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Morón que convalidó el pronunciamiento dictado por el Tribunal en lo Criminal n° 5 Departamental, en cuanto estableció el vencimiento de la pena impuesta al mencionado O. v. Sala V del (Tribunal de Casación Penal, sent. de 30- VIII -2021).

II.

Contra dicho pronunciamiento dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Nicolás Agustín Blanco, que fue declarado admisible (v. recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa; y Sala V del Tribunal de Casación Penal, resol. de 17-II-2022).

III.

El recurrente denuncia en primer lugar, que el pronunciamiento atacado que confirma que la pena impuesta a su asistido vence pasados cuarenta y cinco años de la misma -a consecuencia de la aplicación de los arts. 13 y 16 del Cód. Penal-, se corresponde a una pena a perpetuidad efectiva que culmina a una edad muy avanzada del condenado, vulnerando de esta manera el derecho a la vida (art. 4, CADH).

Entiende sobre ese punto, que O. nació en el año 1993 y que una pena que vence en el año 2058 si bien no lo elimina biológicamente, la realidad es que implica la anulación de cualquier posibilidad de elaborar y desarrollar un proyecto de vida -ambos aspectos constitutivos del derecho que se considera vulnerado-.

Añade que existe una íntima vinculación entre el derecho a una vida digna y el resguardo que debe poseer toda persona privada de su libertad contra la tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5.2, CADH), máxime teniendo en consideración la realidad carcelaria bonaerense.

Estima que la pena a perpetuidad impuesta a O. no logra sortear el control de convencionalidad, que exige que esa pena sea compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con el monto máximo de pena fijado por el Estatuto de Roma - treinta años -.

Asimismo entiende vulnerada la prohibición de imponer la pena de muerte (art. 4.3, CADH).

Cita los precedentes “Baldeón García vs. Perú”; y “Lori Berenson Mejías vs. Perú” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En segundo lugar, el recurrente alega que la sentencia del revisor afecta al fin resocializador de la pena (arts. 18, Const. nac.; 5.6, CADH; y 10.3, PIDCyP).

Respecto al caso concreto, expresa que una pena que sólo culminará a una edad cercana a la jubilatoria, supone transitar la condena para aprender vivir en sociedad, sin que nunca se vaya a concretar dicha reintegración social.

Finalmente y en virtud de considerar que el vencimiento de la pena a perpetuidad aplicada a O. resulta contrario al derecho a la vida, al trabajo y a la integridad personal, resultando una pena cruel e inhumana, solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 13 del Código Penal.

IV.

Estimo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto debe ser rechazado, toda vez que de la lectura del pronunciamiento atacado no advierto las falencias que lo descalifiquen en los términos propuestos por la defensa.

1. Mediante sentencia del 24 de septiembre de 2014, el Tribunal en lo Criminal n° 5 del Departamento Judicial Morón condenó al imputado a la pena de prisión perpetua, por ser hallado coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma de fuego y homicidio agravado por ser *criminis* causa y por la condición de miembro de la fuerza de seguridad de la víctima, y autor penalmente responsable del delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal, todos ellos en concurso material.

En fecha 10 de noviembre de 2020, el mismo tribunal resolvió que la pena impuesta a O. vencerá el 19 de junio de 2058 -según surge de armonizar el plazo de treinta y cinco años del art. 13 del Código Penal con más el plazo de diez años del cumplimiento de las condiciones impuestas en la libertad condicional, en razón de lo dispuesto por el art. 16 del mismo digesto-.

Contra dicho cómputo de pena formuló recurso de apelación la defensa del imputado, denunciando la inconstitucionalidad del art. 13 del Cód. Penal, por fijar el vencimiento de la pena y la posibilidad de obtener el beneficio de la libertad condicional por encima del límite punitivo establecido por el Estatuto de Roma -treinta años-.

Esgrimió que en el caso concreto la pena perpetua resultaba efectivamente perpetua, toda vez que la pena impuesta a su asistido vencería al alcanzar los sesenta y cinco años de edad, transcurriendo todo el período de su vida productiva encarcelado y sin tener una verdadera posibilidad de reinserción social.

Como adelanté, la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental rechazó el recurso intentado.

Para ello refirió, en primer lugar, que la ley 26.200 por la que se implementó el Estatuto de Roma, determinó que el sistema penal allí previsto es de aplicación únicamente para los delitos respecto de los cuales es competente la Corte Penal Internacional, sin que la situación del imputado quedara subsumida en dicha situación.

Luego, expresó que el propio texto internacional prevé la posibilidad de imponerse una pena a perpetuidad y que la mencionada ley de implementación determinó que las penas correspondientes para los delitos contemplados por el Estatuto, no podrán ser inferiores a las que puedan corresponder si el imputado fuera condenado por las normas del nuestro Código Penal.

Añadió que la pena perpetua se encuentra prevista siendo la de mayor gravedad y que por ello resulta insostenible que se pretenda que su lapso de cumplimiento sea igual o inferior que la establecida para un delito que contemple una sanción menor, máxime cuando no existe norma expresa que establezca el límite máximo de la prisión perpetua en treinta años.

Finalmente sostuvo que el cómputo establecido no anulaba el proceso de reinserción social, atento no encontrarse restringido el acceso a los mecanismos previstos por las leyes de ejecución tales como salidas transitorias, libertad asistida, libertad condicional y la detención domiciliaria.

Contra dicho pronunciamiento la defensa interpuso recurso de casación, solicitando nuevamente la declaración de inconstitucionalidad del art. 13 del Código Penal por contrariar lo establecido por el Estatuto de Roma, esgrimiendo asimismo que el cómputo de pena en el caso concreto atenta contra el fin resocializador de la pena.

El revisor, por su parte, confirmó el pronunciamiento de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal.

Para ello y luego de hacer expresa mención a los concretos argumentos brindados por la Cámara, no advirtió yerro alguno en la lógica del fallo puesto en crisis.

Finalmente y para sellar la suerte del recurso agregó que el planteo de inconstitucionalidad intentado no contaba con un sólido desarrollo argumental, sobre todo teniendo en consideración que las instancias previas habían dado respuesta fundada a dicho planteo.

2. Paso a dictaminar.

La defensa estructura parte de su argumentación en la presunta incompatibilidad entre lo normado por el art. 13 del Código Penal y el tope máximo de pena de treinta años dispuesto por el Estatuto de Roma.

Sin embargo, a lo señalado por el revisor -argumentos que comparto-, cabe añadir que el Estatuto de Roma no integra el bloque de constitucionalidad del art. 75 inc. 22 de la Const. nacional, sino que el mismo únicamente tiene jerarquía superior a las leyes.

Y si bien el recurrente insiste con su postura referida a que el Estatuto de Roma debe ser el instrumento que fije un tope inferior al establecido por el art. 13 del Cód. Penal, lo cierto es que se abstiene de controvertir los sólidos fundamentos brindados por el intermedio -haciendo propio lo previamente dicho por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal-, especialmente los vinculados con que el art. 77 inc. b de la referida norma contempla la imposición de la reclusión perpetua.

Por otro lado, soslaya que nuestro derecho interno reglamentó el Estatuto de Roma a través de la ley 26.200 (B.O. 9/1/2007), cuyo art. 12 dispone que en ningún caso la pena aplicable podrá ser inferior a la que pudiere corresponder si fuere condenado por las normas previstas en nuestro Código Penal.

En tal sentido y en el caso concreto, la pena establecida para los homicidios agravados en el art. 80 incs. 7 y 8 y el modo de agotamiento de la pena a través del mecanismo del art. 13, ambos del Código Penal, resultan compatibles con el instrumento internacional citado y con su reglamentación.

Lo anterior resulta conteste con lo que tiene dicho esa Suprema Corte, en relación a que “[...] el art. 12 de la ley 26.200 (ley de implementación del mencionado Estatuto) precisamente soluciona cualquier incoherencia que pudiera reputar la incorporación de los delitos previstos en el Estatuto de Roma al ordenamiento interno, recurriendo a un criterio compatible con el carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales que el art. 1º del Estatuto asigna a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. En sintonía con ello, cabe atender al art. 80 del referido Estatuto, cuando establece que ‘Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte’ (conf. mis votos en causas P. 118.716, sent. de 2-XII-2015; P. 120.920, sent. de 11-V-2016; P. 121.730, sent. de 23-V-2017; e.o.)” (causa P. 131.219, sent. de 9-XI-2020).

Luego y en relación al agravio vinculado a la vulneración al fin resocializador de la pena, se advierte que no existe una forma concreta de establecer cuál es el monto de la pena que resulta compatible con su fin resocializador, ni en qué momento la pena deja de abastecer dicha finalidad de reinserción para convertirse en una pena cruel, inhumana o degradante.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho en el precedente “Giménez Ibañez” que la pena privativa de libertad realmente perpetua lesiona la intangibilidad de la persona humana, por lo que resulta incompatible con el art. 18 de nuestra Const. nacional (cfr. CSJN Fallos: 329:2440).

Receptando dicha doctrina, esta Suprema Corte afirmó que resulta necesario “[...] proporcionar un hito temporal que habilite el acceso al paulatino avance hacia la libertad del condenado a perpetuidad y reincidente, conforme los institutos de la ley de ejecución penal disponibles ante la improcedencia de la libertad condicional (art. 14, Cód. Penal), y también de la asistida, debido a la imposibilidad de determinar la fecha de agotamiento de la pena perpetua, pues esta supone la existencia del dies ad quem para el cómputo de los últimos seis meses (art. 54, ley 24.660). Estas circunstancias, de consuno con la finalidad resocializadora de

las penas privativas de la libertad, conducen a la aclaración del panorama respecto de cuándo ello podría tener lugar, bajo una interpretación sistemática del orden normativo, con el fin de ofrecer, incluso a la persona condenada con la pena más gravosa y condición de reincidente, la posibilidad de contar con la razonable expectativa de reinserción a la vida extramuros [...]” (causa P. 130.559, sent. de 24-IV-2020; y P. 131.026, sent. de 18-V-2020).

En el caso concreto de O., el “hito temporal” ya fue fijado por el tribunal de juicio para el día 19 de junio de 2058, y la parte -sin perjuicio de sus denuncias vinculadas con la presunta inconstitucionalidad del art. 13 del Código Penal por transgredir el Estatuto de Roma y con la vulneración al derecho a la vida, a la prohibición de imponer penas crueles, inhumanas o degradantes y al fin resocializador de la pena-, no se encarga propiamente de rebatir ese hito ya fijado.

Asimismo y teniendo en cuenta la concreta situación de O. respecto a la libertad condicional, esa Suprema Corte sostuvo que la imposibilidad de aspirar a este beneficio no importa privar al interno de otros mecanismos de atenuación paulatina de las restricciones que resultan propias de las penas de encierro carcelario a los que tiene derecho, de acuerdo con el fin de readaptación social asignado a las penas privativas (art. 5.6, CADH) (cfr. causa P. 133.250, sent. de 5-II-2021).

De lo expuesto precedentemente surge que, incluso para casos como el *sub examine*, la pena perpetua tampoco se avisora como tal.

Por ello y teniendo en cuenta lo expresado considero que, en esencia, los planteos del recurrente resultan ser una reedición de los agravios de los recursos de apelación y de casación, que encontraron cabal respuesta en el pronunciamiento atacado, sin que sus críticas pasen de ser una mera opinión personal que discrepa del criterio del revisor y sin evidenciar que se haya incurrido en vicio lógico alguno que permita conmover lo resuelto.

Como puede observarse, en el recurso de apelación la defensa reclamó la declaración de inconstitucionalidad del art. 13 del Código Penal, por vulnerar el tope máximo de pena fijado por el Estatuto de Roma en treinta años de prisión; añadiendo que en el caso concreto, el cómputo de pena atentaba contra el fin resocializador de la pena.

Sin perjuicio de la respuesta brindada por la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Morón, la defensa volvió sobre los mismos argumentos al formular el recurso de la especialidad.

Ello se vuelve a advertir en el presente recurso, desentendiéndose de la respuesta brindada por el *a quo*.

En tal sentido, el mero disenso no resulta ser un medio de cuestionamiento idóneo desde el ángulo de la técnica del carril instado (cfr. doctr. causa P. 134.480, sent. de 22-VI-2022; P. 134.484, sent. de 30- VI-2022; e.o.). Media, por tanto, insuficiencia (arg. doctr. art. 495, CPP).

V.

Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Nicolás Agustín Blanco, en favor de N. S. O.

La Plata, 16 de diciembre de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 136.343-1

**“C., M. R. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley
en causa N° 111.280 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”**

1.4. Interpretación de la Ley. Estatuto de Roma. Máximo de la pena. Doctrina legal de la SCBA.

Dictamen P 136.343-1 “C., M. R. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 111.280 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, fecha: 21 de octubre de 2022

Sinopsis

En las presentes actuaciones, la Sala I del Tribunal de Casación Penal, rechazó el recurso homónimo deducido por la defensa oficial de M. R. C. contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Plata que confirmó el auto que aprobó el cómputo de pena practicado y, en consecuencia, se dictaminó que el condenado estaría en condiciones temporales de acceder al beneficio previsto en el art. 13 del Código Penal el día 28 de marzo del 2042.

Frente a lo así decidido, la defensa oficial interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual fue declarado admisible por el tribunal intermedio.

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, consideró que la Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario deducido por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de M. R. C.

En cuanto al tema objeto de estudio, consideró que “los embates antes señalados vinculados a la afectación del derecho a la vida y la violación del principio de progresividad derivado del postulado de resocialización resultan intempestivos en la presente instancia extraordinaria ya que, al fundamentar el recurso de casación, la defensa solo planteó la inconstitucionalidad del art. 13 del Código Penal y ofreció en forma subsidiaria una interpretación más benigna para el imputado vinculada con el máximo establecido por el Estatuto de Roma.”

Asimismo, señaló que “la parte insiste con su postura referida a que el Estatuto de Roma debe ser el instrumento que fije un tope inferior al establecido en el art. 13 del Cód. Penal, pero se abstiene de controvertir los sólidos fundamentos brindados por el órgano intermedio antes señalados, especialmente los vinculados con

que el inciso b) del artículo 77 del Estatuto de Roma -que insisto no integra el bloque de constitucionalidad del art. 75 inc. 22, Constitución nacional- contempla la imposición de la reclusión a perpetuidad. Por otro lado, soslaya que nuestro derecho interno reglamentó dicho Estatuto a través de la ley 26.200, que su art. 12 dispone que en ningún caso la pena aplicable podrá ser inferior a la que pudiera corresponder si fuere condenado por las normas internas argentinas previstas en el Cód. Penal. En tal sentido la pena establecida en el art. 80 del Cód. Penal para los homicidios agravados y el modo de agotamiento de la misma, a través del mecanismo dispuesto en el art. 13 de dicho cuerpo legal, resultan compatibles con el instrumento internacional citado, y su reglamentación.”



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

“C., M. R. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 111.280 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”

P 136.343-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

El 26 de Agosto de 2021 la Sala I del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo deducido por la defensa oficial de M. R. C. contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Plata que confirmó el auto que aprobó el cómputo de pena practicado y, en consecuencia, se dictaminó que el condenado estaría en condiciones temporales de acceder al beneficio previsto en el art. 13 del Cód. Penal el día 28 de marzo del 2042.

II.

Frente a lo así decidido, la defensa oficial el 25 de noviembre de 2021 interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual fue declarado admisible por el tribunal intermedio el 23 de diciembre del mismo año.

III.

El recurrente denuncia, como primer agravio, violación al derecho a la vida (art. 4.1, CADH) en tanto considera que el cómputo confirmado por la Cámara y el Tribunal de Casación implica una pena a perpetuidad efectiva, conforme la aplicación de los arts. 13 y 16 del Cód. Penal.

Aduce que el término de treinta y cinco años para pedir la libertad condicional implica una verdadera perpetuidad que culmina en una edad muy avanzada de las personas condenadas.

Postula, que para delimitar el alcance de la normativa convencional es necesario tener presente el principio de progresividad que todo instrumento de derechos humanos posee, en tanto la normativa convencional no se ha limitado a concebir el derecho a la vida exclusivamente en términos biológicos sino que implica ser extendido al derecho de vivir con dignidad y al desarrollar un proyecto de vida.

Señala que existe una vinculación entre el derecho a la vida digna y el resguardo que debe poseer toda persona privada de la libertad contra la tortura o trato cruel inhumano o degradante (art. 5.2, CADH), a lo que suma la situación carcelaria en la provincia de Buenos Aires.

Por otra parte, afirma que mantener detenido a su asistido por un plazo tan extenso convierte a la sanción penal en una verdadera “pena de muerte” de forma paulatina, dado que la vida de la persona se agotará en manos del estado.

De otro lado, refiere que debería considerarse lo previsto en el art. 77 del Estatuto de Roma como un parámetro para determinar el monto máximo de pena que puede imponerse y cita jurisprudencia de la CorteIDH en su apoyo.

En otro orden, denuncia la violación del art. 5.6 de la CADH y el art. 10.3 del PIDCyP, en tanto el cómputo confirmado por el tribunal intermedio afecta el fin resocializador de la pena pues, insiste, transitará el mayor tiempo de su vida adulta encerrado y ello no permitirá que al momento de su salida se puede concretar una reintegración social.

Por último, denuncia violación al derecho a la vida y afirma que aún cumplidos los requisitos que establece el código fonal para acceder a la libertad condicional, en el caso también se estaría incumplimiento con el fin resocializador de la pena. Cita art. 13 del Cód. Penal y arts. 4.1 y 5.6 de la CADH.

IV.

Entiendo que el recurso debe ser rechazado.

En primer lugar, considero que los embates antes señalados vinculados a la afectación del derecho a la vida y la violación del principio de progresividad derivado del postulado de resocialización resultan intempestivos en la presente instancia extraordinaria ya que, al fundamentar el recurso de casación, la defensa solo planteó la inconstitucionalidad del art. 13 del Cód. Penal y ofreció en forma subsidiaria una interpretación más benigna para el imputado vinculada con el máximo establecido por el Estatuto de Roma.

De esta forma, la formulación de dichos agravios deviene extemporánea ante la patente variación argumental señalada (doctr. art. 451 tercer párr., CPP; conf. causas P.78.901, sent. de 7-10-2001; P.131.533, sent. de 11-9-2019; P.132.720, sent. de 29-4-2020; y P.131.287, sent. de 14-12-2020, entre otras).

No obstante ello, advierto que el recurrente realizó consideraciones genéricas, hipotéticas y conjeturales sobre la violación de dichos principios y que de todas maneras fueron descartados por el revisor.

Entonces, queda revisar lo efectivamente llevado a la instancia casatoria, esto es, la pretensa declaración de inconstitucionalidad del término de 35 años previsto por el art. 13 del Cód. Penal para acceder a la libertad condicional en supuestos de condena a prisión perpetua, y la interpretación alternativa que propone la defensa vinculada al Estatuto de Roma.

El Tribunal de Casación abordó el planteo de inconstitucionalidad del art. 13 del Cód. Penal y citando doctrina de su Sala y de la SCBA expuso:

1) La redacción de la norma cuestionada obedece a una cuestión de política criminal (o un desprendimiento de la misma como lo es la penitenciaria) y de técnica legislativa;

2) En el sistema penal argentino la perpetuidad de las

penas no es tal, extinguiéndose con la obtención y cumplimiento de la libertad condicional o, en el caso del art. 52 del Cód. Penal, que permite obtener una libertad sujeta a condiciones (cuestión que no se trata en la presente);

3) De acuerdo a lo estipulado por el mismo art. 13 del Cód. Penal surge que no se trata de una pena verdaderamente perpetua sino relativamente indeterminada pero determinable;

4) A excepción de la normativa vinculada a los derechos del niño (art. 37 de su Convención) no surge que la pena perpetua sea incompatible con las previsiones de los restantes tratados internacionales incorporados en la Constitución nacional;

5) Las penas a prisión perpetua no obstan a la resocialización del condenado (art. 1 ley 24.660);

6) Lo afirmado en cuanto a que la penalidad máxima prevista en el aludido Estatuto de Roma es la de treinta años de privación de libertad se desentiende del inciso b) del artículo 77, que prevé La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

A todo lo señalado por el revisor en los párrafos precedentes -argumentos que comparto-, cabe sumar que el Estatuto de Roma no integra el bloque de constitucionalidad del art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional, sino que tal solo tienen jerarquía superior a las leyes.

Asimismo corresponde señalar, que la parte insiste con su postura referida a que el Estatuto de Roma debe ser el instrumento que fije un tope inferior al establecido en el art. 13 del Cód. Penal, pero se abstiene de controvertir los sólidos fundamentos brindados por el órgano intermedio antes señalados, especialmente los vinculados con que el inciso b) del artículo 77 del Estatuto de Roma -que insisto no integra el bloque de constitucionalidad del art. 75 inc. 22, Constitución nacional- contempla la imposición de la reclusión a perpetuidad.

Por otro lado, soslaya que nuestro derecho interno reglamentó dicho Estatuto a través de la ley 26.200, que su art. 12 dispone que en ningún caso la pena aplicable podrá ser inferior a la que pudiera corresponder si fuere condenado por las normas internas argentinas previstas en el Cód. Penal. En tal sentido la pena establecida en el art. 80 del Cód. Penal para los homicidios agravados y el modo de agotamiento de la misma, a través del mecanismo disputo en el art. 13 de dicho cuerpo legal, resultan compatibles con el instrumento internacional citado, y su reglamentación.

Entonces y como es sabido, el mero disenso, o la señalización de pareceres diversos no importan un medio de cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (SCBA P.130.029, sent. de 16-5-2018, P.131.620, sent. de 4-12-2019, P.131.910, sent. de 19-9-2020).

Recapitulando, los motivos de agravio resultan inatendibles, pues el recurrente no logra demostrar que la forma en que resolvió el órgano revisor haya afectado alguna garantía, derecho o principio constitucional o convencional, lo que conlleva a la insuficiencia de los planteos (art. 495, CPP).

Frente a lo así resuelto, el defensor solo expone un criterio discrepante, pero no se encarga de demostrar -desde la técnica recursiva- que el análisis y los fundamentos expuestos por el tribunal intermedio permitan exhibir los vicios que denuncia (doctr. art. 495, CPP). De igual modo, es dable destacar que en las causas P.130.343, sent. de 21-XI-2018 y P.131.219, sent. de 9-XI-2020, esa Corte señaló “[...] El art. 12 de la ley 26.200 (ley de implementación del mencionado Estatuto) precisamente soluciona cualquier incoherencia que pudiera reputar la incorporación de los delitos previstos en el Estatuto de Roma al ordenamiento interno, recurriendo a un criterio compatible con el carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales que el art. 1º del Estatuto asigna a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. [...] En sintonía con ello, cabe atender al art. 80 del referido Estatuto, cuando establece que ‘Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legis-

lación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte' (conf. mis votos en causas P. 118.716, sent. de 2-XII-2015; P. 120.920, sent. de 11-V-2016; P. 121.730, sent. de 23-V-2017; e. o.)".

V.

Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario deducido por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de M. R. C.

La Plata, 21 de octubre de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 135.994-1

**“R., F. s/ recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa
N° 102.110 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”**

1.4. Interpretación de la Ley. Estatuto de Roma. Máximo de la pena. Doctrina legal de la SCBA.

Dictamen P 135.994-1 “R., F. s/ recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N° 102.110 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”, fecha: 22 de septiembre de 2022

Sinopsis

En el presente caso, la Sala III del Tribunal de Casación Penal, rechazó el recurso de su especialidad deducido por la defensa oficial de F. R. contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Morón que declaró inadmisibile el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 13 y 55 del Código Penal, confirmando así la decisión del Tribunal en lo Criminal N° 4 de ese departamento judicial que estableció que el vencimiento de la pena perpetua impuesta al causante operaría una vez transcurridos los diez (10) años desde la obtención de la libertad condicional, cuyo requisito objetivo-temporal se cumpliría día el 30 de marzo de 2044 (35 años de cumplimiento de prisión -conf. arts. 13 y 16, Cód. Penal-) siempre que se cumpla con las restantes condiciones fijadas para su obtención y mantenimiento.

Contra ese pronunciamiento, el Defensor Oficial adjunto del Tribunal de Casación Penal, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el intermedio.

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, entre sus consideraciones, entendió “... que los planteos circunscriptos a criticar la falta de determinación del límite de la pena perpetua cuando el condenado lejos está de arribar al término temporal establecido en el art. 13 del Cód. Penal, (recordemos que R. lleva tan sólo trece años privado de su libertad), devienen inatendibles, pues carecen de gravamen actual.”

Asimismo, señaló que “Así lo tiene dicho la Suprema Corte de Justicia que entendió, *mutatis mutandis*, que “[...] la pretensión de que la pena perpetua no supere los veinticinco años de prisión no posee agravio actual en tanto el asunto concierne a la etapa de ejecución de la condena y de la jurisprudencia de la Corte Suprema

de Justicia de la Nación cabe inferir que aun para el caso de las penas perpetuas deberá fijarse, eventual y oportunamente, el momento de su agotamiento (CSJN Fallos: 329:2440; SCBA, causas P. 84.479, sent. de 27-XII-2006; P. 94.377, sent. de 18-IV-2007; P. 126.330, sent. de 29-III-2017; e.o.); de modo que no se advierte el interés actual que motiva el agravio (art. 421, CPP)” (causa P-133.800, sent. de 1/12/2021).”

Habida cuenta de lo reseñado consideró que “la denuncia de afectación al principio de legalidad, presentado por la parte como una cuestión federal para aperturar la competencia de ese tribunal se encuentra huérfana de todo sustento y se muestra como un mero disconformismo de la parte sobre el modo de decidir de los órganos juzgadores; una técnica recursiva que se muestra inidónea para conmover éste.”

Por consiguiente, entendió que la Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial a favor de F. R.



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

“R., F. s/ recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N° 102.110 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”

P 135.994-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de su especialidad deducido por la defensa oficial de F. R. contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Morón que declaró inadmisibles el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 13 y 55 del Código Penal, confirmando así la decisión del Tribunal en lo Criminal nro. 4 de ese departamento judicial que estableció que el vencimiento de la pena perpetua impuesta al causante operaría una vez transcurridos los diez (10) años desde la obtención de la libertad condicional, cuyo requisito objetivo-temporal se cumpliría día el 30 de marzo de 2044 (35 años de cumplimiento de prisión-conf. arts. 13 y 16, Cód. Penal-) siempre que se cumpla con las restantes condiciones fijadas para su obtención y mantenimiento (v. res. de 10/XII/2020).

II.

Contra ese pronunciamiento, el Defensor Oficial adjunto del Tribunal de Casación Penal, doctor Ignacio Juan Domingo Nolfi, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el intermedio (v. res. de 13/X/2021).

III.

El recurrente denuncia la violación al principio de legalidad por entender indeterminada la fecha en la que la pena a perpetuidad impuesta a su defendido se encontraría cumplida. Resalta la gravedad de su queja

alegando que con el modo de decidir del órgano casatorio se perpetuaría en el tiempo el encierro de R. y que su reincorporación al medio libre quedaría a merced de los informes que formulen los órganos jurisdiccionales intervinientes, con base en la información brindada por el Servicio Penitenciario Bonaerense, desconociéndose así el real alcance del ejercicio de la potestad punitiva del Estado.

Suma que el fallo en crisis afecta la división de poderes al incurrir en una delegación legislativa a los poderes judicial y ejecutivo. Indica que una escala penal excesivamente amplia incumple con el requisito de certeza que es inherente a la norma punitiva, puesto que queda indeterminada su duración en el tiempo.

Repasa los antecedentes legislativos en la materia (ley 11.179, 25.892 y 25.928) y sentencia que el legislador acudió al concepto de perpetuidad y no divisibilidad de la sanción para fijar una especie de pena que puede extinguirse en el tiempo con el cumplimiento de determinados requisitos, pero dejando sin determinar de manera cierta y unívoca su alcance, inobservando así la obligación estatal de otorgar un límite claro al ejercicio de la potestad punitiva que le es propia.

En esa dirección, sostiene que ante el incumplimiento del legislador de aquella manda, es el Poder Judicial quien debe corregir los mecanismos legales para resolver la cuestión referida, dotando de la olvidada certeza al derecho aplicable a cada caso en concreto a través de la denominada integración del derecho.

Adita que el principio de legalidad fija ciertas reglas al legislador para la creación de la ley penal, reglas que el Poder Judicial debería también tener en cuenta al momento de la alegada integración del derecho, determinando cuándo la persona condenada a una pena de prisión perpetua agota la misma, solución que en modo alguno debe perjudicar al reo.

Afirma que el *a quo* confirmó la decisión de la Alzada departamental en punto a que R. agotaría su pena una vez transcurridos diez años desde la efectiva concesión del beneficio liberatorio (libertad condicional).

Que, para ello, puso en práctica el procedimiento de integración del derecho pero acudiendo a las reglas de los arts 13, 14 y 16 del Cód. Penal, incumpliendo de esta manera la obligación de fijar el límite temporal de la pena y la de satisfacer el derecho del imputado a divisar certeramente la finalización de la intervención punitiva del Estado.

Entiende que ese modo de decidir repugna dos premisas fundamentales contenidas en el principio de legalidad: otorgar certeza a las consecuencias jurídicas producto de una conducta disvaliosa, y respetar la división de poderes.

Menciona que la libertad condicional, pese a presentarse como un derecho del condenado, depende en la práctica del contenido de los informes que elabora el Servicio Penitenciario sobre la evolución del detenido en el establecimiento carcelario y que ello es demostrativo de la denunciada delegación de facultades legislativas en los restantes poderes del Estado.

Formula diversas alegaciones en torno al tratamiento del condenado (proceso de resocialización) denunciando que sus pormenores son desconocidos por el condenado y su defensa.

Presenta consideraciones varias respecto a la situación general del desarrollo de la ejecución de la pena en las cárceles de esta provincia, las vincula estrechamente con el tratamiento penitenciario que los reos deben realizar en ese escenario que luego se traduce en los informes técnicos elaborados por el Servicio Penitenciario y que son base fundamental en la decisión de los juzgadores al momento de otorgar o denegar el beneficio liberatorio mencionado. Que todo ello aumenta la denunciada indeterminación del agotamiento de la pena. Cita el caso “Verbitsky” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Postula que la libertad condicional no puede seguir siendo el instituto habilitante del agotamiento de la pena; ello, toda vez que su otorgamiento depende de circunstancias aleatorias y azarosas que, como tales, pueden o no darse.

Solicita una interpretación de las disposiciones legales en la materia que permitan fijar expresamente el límite temporal de la potestad punitiva estatal en condenas a prisión perpetua. Cita el fallo “Acosta” de la Corte federal.

Analiza el proceso de determinación final de las penas temporales y lo parangona con el que debería ser -a su entender- similar al de las penas perpetuas. En ese sentido, sostiene que los arts 13 y 16 del Cód. Penal marcan el límite temporal para las penas perpetuas de manera similar al de las temporales.

Alega que para saber qué monto de pena resulta respetuoso del fin resocializador y qué monto no, debe primero determinarse éste.

Entiende que debe fijarse como límite temporal de la pena perpetua en cuarenta (40) años de prisión y critica que el intermedio haya echado mano al artículo 55 del Código Penal para fijar ese límite temporal de pena en cincuenta (50) años ya que éste es solo el límite para el supuesto de concurso de delitos.

En ese andarivel, sostiene que la cantidad de años no debe ser el único elemento a sopesar en cuanto a proporción entre gravedad de delitos y gravedad de pena.

Concluye que el Tribunal casatorio al utilizar el art. 55 del código sustantivo pretendió equiparar un supuesto que éste no trae para salvar supuestas inconsistencias en el cómputo de pena que el propio legislador dentro del Título II abordó y se mantiene vigente.

IV.

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

1. El Tribunal en lo Criminal nro. 4 del Departamento Judicial de Morón aprobó el cómputo de pena practicado en función de la conde-

na recaída en F. R. y estableció que la pena única de prisión perpetua se extinguirá una vez transcurridos diez años desde la obtención de la libertad condicional, cuyo requisito objetivo referido al lapso que demanda el art. 13 del Cód. Penal (35 años) se cumpliría el 30 de marzo de 2044 (conf. arts 13 y 16, Cód. Penal); ello -indicó-, sin perjuicio de lo que pudiere suscitarse en punto a la efectiva obtención y mantenimiento de la libertad condicional (cumplimiento de los restantes requisitos legales), aclarando también la imposibilidad de fijar un límite a la sanción *ex ante* por la necesidad de contar con un *dies a quo*, hito temporal que sólo se obtendría con la concesión del beneficio liberatorio del art. 13 del Cód. Penal que en modo alguno resulta de otorgamiento automático (cfr. sent. de 17/V/2019).

2. Contra ese pronunciamiento, se alzó el Defensor Oficial departamental a través de la articulación de recurso de apelación.

Allí se agravió denunciando que el tribunal de la instancia había establecido que el límite mínimo de encierro previsto para la pena impuesta a su asistido (perpetua) en el caso era de treinta y cinco (35) años en función de los artículos “55” (el entrecomillado me pertenece) y 13 del Cód. Penal.

Refirió que, a contramano de numerosos precedentes jurisprudenciales, el órgano de juicio solo mencionó el momento en el cual R. podría obtener su libertad condicional, pero que, en caso de ésta no serle otorgada, quedaría sin fijarse el agotamiento real de la pena impuesta.

En razón de ello, denunció la inconstitucionalidad de los arts 55 y 13 del código sustantivo por encontrarlos contrarios a los tratados internacionales incorporados a la Constitución nacional (art. 75, inc. 22).

Indicó que dichas normas establecen una duración de la pena mayor (50 años de duración con la posibilidad de acceder a la libertad anticipada a los 35 años) a la establecida en el Estatuto de Roma que fija el límite en 30 años, vulnerándose de esta manera el plexo garantizador emergente de los arts 18 y 75 -inc. 22- de la Constitución nacional. Que dicha inteligencia debe ser anulada por imperio de los principios de la ley más benigna y de razonabilidad.

Alegó la imposibilidad -en función del elevado monto de pena impuesta- de cumplir con el fin resocializador que establecen los artículos 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCyP.

De otro lado, y de manera subsidiaria, presentó sendas quejas en torno a la interpretación que debería primar en la decisión judicial respecto de los arts 13 -últ. párr.- y 16 del Cód. Penal.

En ese sentido, y luego de sostener que las penas perpetuas tienen un límite de cuarenta y cinco (45) años, agregó que conforme el art. 16 del código sustantivo quedaría extinguida la sanción luego de transcurridos 5 años desde el otorgamiento del beneficio liberatorio.

Sostuvo que entonces debió prevalecer el dato temporal previsto en el art. 16 por sobre el consignado en el último párr. del art. 13 (ambos del Cód. Penal); ello, pese a cerrar su agravio sosteniendo que propiciaba al superior que se determine el vencimiento de la pena de prisión en fecha 29 de marzo de 2049 y su “caducidad registral” (el entrecomillado me pertenece) el 29 de marzo de 2059 (es decir, solicitando que el límite temporal de la pena perpetua sea para el caso de 50 años contando los 10 años que prevé el art. 13 -último párr.- que pretendía inaplicar.

3. La Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial Morón, soslayando estas incongruencias recientemente apuntadas, destacó que no resultaba procedente evocar el Estatuto de Roma toda vez que no tenía jerarquía constitucional, habiendo sido aprobado por una ley con posterioridad a la reforma del año 1994 sin que se haya asignado tal rango y sin perjuicio de tener una jerarquía superior a las leyes internas (cfr. art. 75, inc. 24, Const. nac.).

Sostuvo que por lo ya dicho, el recurso no podía prosperar. Sumó a ello que dicho estatuto contiene previsiones que autorizan en determinadas hipótesis la reclusión perpetua, por lo que no advertía conflicto normativo alguno ni la inconstitucionalidad que la parte alegaba.

Agregó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Álvarez” (sent. de 22/VIII/2019), sostuvo que el vencimiento de la pena perpetua debe fijarse siempre con posterioridad al otorgamiento de la libertad condicional.

En punto al agravio subsidiario de la defensa, la Alzada departamental sentenció que en el caso, habiendo R. cometido los hechos atribuidos en los años 2007 y 2009, debían tenerse en cuenta las previsiones del artículo 13 del Cód. Penal conforme la reforma legislativa operada en el año 2004 (ley 25.892, B.O. 26/5/2004), es decir, la inteligencia de que la pena perpetua vencerá transcurridos los 10 años desde el otorgamiento de la libertad condicional.

4. Ante tal decisión, la defensa oficial articuló recurso de casación. Como podrá advertirse de una simple lectura, los embates de esta impugnación resultan ser una copia exacta de aquellos presentados en el recurso de apelación, por lo que me remito a las referencias ya hechas al sintetizar el contenido de ese anterior intento impugnativo.

5. El Tribunal de Casación Penal, también inadvertiendo la carencia recursiva apuntada, se decidió por la improcedencia de los reclamos defensas. Alegó que esa Suprema Corte de Justicia ya había considerado en precedentes pasados (que cita) que las sentencias que extrapolaban sin más las reglas del Estatuto de Roma al ámbito del derecho sustantivo en materia penal resultaban arbitrarias en tanto se traducen en una desatención de la completa sistemática del propio régimen normativo vigente, puesto que las reglas de aquel estatuto son solo de aplicación a los crímenes y delitos respecto de los cuales la Corte Penal Internacional resultaba competente y que entre sus bases fundantes contemplaba el principio de complementariedad con las jurisdicciones nacionales de los Estados Parte.

En esa línea, sostuvo que lo que la parte traía como una cuestión federal a partir de una supuesta incompatibilidad entre dos leyes de igual jerarquía, no era tal, puesto que el Estatuto de Roma y el Código Penal constituyen conjuntos normativos con ámbitos distintos de aplicación que no se interceptan.

De otro lado, indicó que resultaba inválido argumentar la búsqueda de un límite temporal a la pena indivisible a la luz del artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes; ello, toda vez que no existe forma de establecer cuál monto de pena resulta compatible con el fin resocializador, y cuál no, o desde qué momento la pena dejaba de abastecer tal fin de reinserción social para convertirse en un castigo cruel.

También advirtió -y esto resulta de importancia real para el caso concreto- que el tribunal *a quo* había omitido considerar en aquel cómputo realizado que R., atento la naturaleza de los delitos cometidos, no tiene derecho a acceder a la libertad condicional, pero que la defensa no se había agraviado de tal circunstancia, por lo que nada podía considerar al respecto habida cuenta de los límites objetivos que le presentaba el recurso articulado.

Por último, al planteo subsidiario de la parte (igual a aquel planteado en el recurso de apelación), refirió que no solo resultaba improcedente la pretensión de establecer en cuarenta años el tope temporal de la pena perpetua como la parte solicitaba sino que, para más, entendía que éste debía fijarse en cincuenta años conforme el art. 55 (según ley 25.928) del Código Penal; ello, a fin de no incurrir en una interpretación asistemática. Es entonces, contra ésta última decisión que se articuló el presente recurso extraordinario.

6. Paso a dictaminar.

En mi opinión, y como lo adelanté, el recurso no debe tener acogida favorable.

Más allá de todas las consideraciones que el Tribunal de Casación Penal realizó -y que comparto- lo cierto es que aquellas falencias recursivas apuntadas en el acápite anterior y de las que nada dijeron los órganos jurisdiccionales en sus respectivas oportunidades sellan, a mi modo de ver, de manera definitiva la suerte de la impugnación, puesto que develan la ausencia de unidad en la estrategia defensiva y se muestran desprendidas de las constancias

de la causa, carencias que denotan la insuficiencia de los reclamos, tornándolos inatendibles (art. 495, C.P.P.).

Me explico.

El tribunal de grado, luego de practicar el cómputo en los términos ya referidos, dejó aclarado que la tarea de fijar definitivamente el momento de agotamiento de la pena es competencia exclusiva y excluyente del órgano de ejecución de la pena.

Se ocupó también de sentar su postura en torno a la incongruencia legislativa que muestran las redacciones de los arts 13 y 16 en del Cód. Penal en punto al término de 10 y 5 años -respectivamente- para el contralor del cumplimiento de las condiciones de mantenimiento de la libertad condicional.

A partir de este pronunciamiento, los subsiguientes intentos recursivos incurrieron -todos ellos- en defectos técnicos argumentales que de seguido señalaré.

i. En el recurso de apelación el defensor ancló toda su queja en torno a la pretendida inconstitucionalidad del art. 55 del Cód. Penal, argumentando que el tribunal de mérito había decidido que el tope de punibilidad para las penas perpetuas era de cincuenta años conforme la norma que repugna cuando, como se vio, nada de ello ocurrió en el cómputo practicado por el Tribunal en lo Criminal n° 4 del Departamento Judicial de Morón.

Es que el órgano de juicio tan solo estimó que la pena perpetua impuesta al imputado vencería luego de transcurridos diez años desde el “eventual” otorgamiento de la libertad condicional, agregando que el requisito temporal de tal beneficio debía ser el prescripto en el artículo 13 del Código Penal (35 años), dejando indemne la naturaleza indeterminada (como bien lo expresó en su pronunciamiento por ser materia de otras instancias procesales) de la sanción.

Va de suyo que si los jueces de mérito se hubieran expedido en torno al coto de durabilidad de la pena perpetua y lo hubieran hecho

conforme lo que se desprende del art. 55 del Cód. Penal, habrían aventurado que aquel límite debía ser de cincuenta (50) años. Pues nada de ello ocurrió en autos.

Así, el embate defensorista se encuentra absolutamente desprendido de las constancias de la causa y no guarda relación alguna con lo decidido.

Para más, en el mismo recurso, el defensor, luego de solicitar que se tenga en cuenta lo estipulado en el Estatuto de Roma como límite temporal de las penas perpetuas (30 años) introdujo como planteo subsidiario y con base en los artículos 13 y 16 del Código Penal, que el límite de aquella debía ser de cuarenta (40) años (marzo de 2049) y su “caducidad registral”, transcurridos los diez años del otorgamiento de la libertad condicional (marzo de 2059) (v. pág. 7 y 8 del recurso de apelación).

Es decir, la defensa, exponiendo una confusa y equivocada operación matemática, solicita al inicio del libelo la adopción de un temperamento más benigno para su defendido (30 años conf. Estatuto de Roma) y párrafos más adelante, uno sustancialmente más gravoso que aquél adoptado por los jueces de grado, puesto que conforme su argumentación la pena perpetua se agotaría a los 50 años.

Debo poner de resalto también que las referencias a la “caducidad registral” que formuló la parte para aludir al plazo que estipula la aún sin derogar redacción del art. 16 del código sustantivo se muestran como una llamativa confusión interpretativa de las normas. Es que ni el artículo citado ni su reformatorio (último párr. del art. 13) aluden a caducidad registral alguna sino tan solo al plazo durante el cual el condenado debe someterse al cumplimiento de las condiciones por las cuales se le otorgó la libertad condicional.

La Cámara Penal, al momento de resolver el recurso de su especialidad nada dijo de las inconsistencias apuntadas y rechazó todos los planteos de la defensa.

ii. Ante ello, el defensor articuló recurso de casación copiando de manera textual todos los agravios volcados en su anterior intento impugnativo.

El Tribunal de Casación Penal, inadvirtiéndolo también estas carencias recursivas, desestimó -recordemos- los planteos de la defensa acudiendo a dos argumentos centrales: la existencia de doctrina de esa Suprema Corte de Justicia en punto a lo improcedencia de traspasar el Estatuto de Roma al derecho interno; y que buscar el límite de la pena perpetua en los términos deseados acudiendo a lo dispuesto el art. 5.6 de la CADH resultaba insustancial por cuánto no había forma de establecer *ab initio* cuál monto de pena cumplía el fin resocializador y cuál no y agregando que, en realidad, lo correcto hubiera sido que el tribunal de origen fijase en cincuenta (50) años el límite temporal de la pena perpetua en función de lo que se regula en el art. 55 del Cód. Penal.

iii. Es entonces que llegamos a este recurso extraordinario, donde la parte, al igual que su par de la instancia, incurre en carencias recursivas notorias que se desprenden de lo realmente acontecido en los autos.

Es que el Defensor Oficial ensaya en esta oportunidad procesal una variación argumental directa incorporando planteos no llevados en los intentos recursivos que lo precedieron, relativos a la violación al principio de legalidad en lo que respecta a la confección de informes técnicos del Servicio Penitenciario que, alega, resultan determinantes para el otorgamiento o no del instituto de la libertad condicional, indicando que ello constituye, además, una delegación legislativa en el Poder Ejecutivo.

Tampoco fueron llevados a conocimiento de los sentenciantes las alegaciones en torno a las condiciones de encierro de las cárceles bonaerenses, y las breves y vacías consideraciones del recurso de apelación respecto del fin resocializador de la pena.

No puedo dejar de resaltar que la defensa solicita nuevamente que el tope temporal de la pena perpetua sea de cuarenta (40) años,

denunciando que el órgano casatorio lo estableció en cincuenta (50) conforme el art. 55 del Cód. Penal, idéntico yerro en el que recayó su par de la instancia.

Es que, en esta oportunidad, el Tribunal de Casación Penal, al momento de resolver el recurso homónimo ninguna decisión distinta a la de los órganos jurisdiccionales antecesores adoptó. Solo, y a modo de fijar su postura, argumentó que debería haberse establecido el monto de 50 años a la luz del art. 55 del cuerpo sustantivo, pero tal reflexión no formó parte de su decisión, que se limitó a dejar indemne la tomada por el tribunal de la instancia.

Frente a todo ello, solo deseo agregar que los planteos circunscriptos a criticar la falta de determinación del límite de la pena perpetua cuando el condenado lejos está de arribar al término temporal establecido en el art. 13 del Cód. Penal (recordemos que R. lleva tan sólo trece años privado de su libertad), devienen inatendibles, pues carecen de gravamen actual.

Así lo tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que entendió, *mutatis mutandis*, que “[...] la pretensión de que la pena perpetua no supere los veinticinco años de prisión no posee agravio actual en tanto el asunto concierne a la etapa de ejecución de la condena y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cabe inferir que aun para el caso de las penas perpetuas deberá fijarse, eventual y oportunamente, el momento de su agotamiento (CSJN Fallos: 329:2440; SCBA, causas P. 84.479, sent. de 27-XII-2006; P. 94.377, sent. de 18-IV-2007; P. 126.330, sent. de 29-III-2017; e.o.); de modo que no se advierte el interés actual que motiva el agravio (art. 421, CPP)” (causa P-133.800, sent. de 1/12/2021).

Así, habida cuenta de lo hasta aquí reseñado, la denuncia de afectación al principio de legalidad que la parte presenta como cuestión federal para aperturar la competencia de ese tribunal se encuentra huérfana de todo sustento y se muestra como un mero disconformismo de la parte sobre el modo de decidir de los órganos juzgadores, técnica recursiva que se muestra inidónea para conmovér éste.

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 F. R.

La Plata, 22 de septiembre de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

2. HOMICIDIOS CALIFICADOS



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 136.165 – 1

“A., E. I. ; P., M. A. y A., L. A. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 102.035 del Tribunal del Casación Penal, sala II”

2. HOMICIDIOS CALIFICADOS

2.1. Homicidio agravado por el vínculo y por violencia de género (art. 80 incisos 1 y 11 del Código Penal)

Dictamen P 136.165-1 “A., E. I.; P., M. A. y A., L. A. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 102.035 del Tribunal de Casación Penal, Sala II”, fecha: 18 de noviembre de 2022

Sinopsis

En este caso, la Sala II del Tribunal de Casación Penal, resolvió, en lo que aquí es de interés, rechazar el recurso de casación deducido por el Defensor Oficial de instancia contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial San Martín que condenó a M. A. P. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por tratarse de una persona con quien se ha mantenido una relación de pareja, por haberse cometido mediando violencia de género y por el empleo de arma.

Contra ese pronunciamiento, la Sra. Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue admitido por el *a quo*.

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, consideró que la Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensora oficial.

Para así decidir, el Procurador General, entre sus consideraciones señaló la Suprema Corte fijó doctrina legal sobre la materia sosteniendo que “[...] *Para la ley civil la convivencia es un recaudo característico del régimen -y al menos por un lapso de duración de dos años-, que no exige el tipo penal, junto con otros presupuestos: la mayoría de edad de los integrantes -sean del mismo o de diferente sexo o género-, la ausencia de impedimento por razones de parentesco o de ligamen, entre otros que se establecen, y con características prototípicas*

de singularidad, publicidad, notoriedad, estabilidad y permanencia (arts. 509 y 510, Cód. Civ. y Com.;[...]). Exigir su concurrencia importaría añadir a la figura penal elementos que no comprende ni le son característicos. Esto y la circunstancia de que el referido régimen de `unión convivencial´ en el ámbito del derecho privado entró en vigencia casi tres años después de establecida esta agravante en el Código Penal, habla a las claras de lo inapropiado de forzar esa asimilación, aunque sea parcialmente.”

Asimismo, puntualizó que “Tanto el texto expreso de la ley, como la voluntad del legislador plasmada en el amplio debate parlamentario, echan por tierra la porfía de recurrir a una institución del derecho privado, aun cuando fuere parcial –es decir, sin el requisito del presupuesto convivencial–, dada la amplitud del dispositivo penal en razón de los distintos intereses en juego en una materia y en otra, como, en parte, ya se anticipará en causa P. 128.437, sentencia de 8-VIII-2018”.

Finalmente, añadió que “[...] Respecto de la `relación de pareja´ no alcanzada por el matrimonio ni la unión convivencial, y que puede ser o haber existido sin transitar-se en convivencia, el mayor contenido disvalioso que justifica la máxima punición prevista en el régimen represivo halla adecuado fundamento en el quebrantamiento de la `relación de confianza´ que ella supone entre los partenaires: autor y víctima [...] Esa vinculación afectiva entre los miembros de la pareja, con indiferencia del género, con cierto grado de estabilidad o permanencia –no meramente ocasional–, basada en la `confianza especial´ que esa interrelación vital e intimidad determina en aquellos aspectos de la cotidianeidad propios y particularmente en los compartidos o en `comunidad´, es la que justifica la agravante, aún después del cese de la relación, pues el legislador presume que ese haz de confianza subsiste justamente con base en la *affectio* que los unió [...]” (SCBA, causa P. 132.456, sent. de 20/7/2020, e/o).

El Procurador General consideró, “bajo esos parámetros, los que son coincidentes con la postura del *a quo* merece, desecharse el planteo de errónea aplicación del art. 80 inc. 1 del Cód. Penal, en cuanto a considera al precepto “relación de pareja” como un elemento normativo del tipo penal.”

Destacó que, abastecidos los extremos fácticos y jurídicos para aplicar la figura penal que viene cuestionada, corresponde añadir, tal como lo dijo la Corte provincial en el precedente de cita que “[...] ese deber especial para con el otro con base en esa estrecha `relación de confianza’, por eso mismo, no se ampara en ningún vínculo jurídicamente reconocido, sino que existe fácticamente, por lo cual deberá ser verificado en cada caso el grado de intensidad que tienen tales relaciones”; de allí que tal precepto no afecta ni la seguridad jurídica ni el principio de legalidad, por cuanto aquel elemento descriptivo (o elástico), no demanda una regulación normativa, sino una constatación objetiva en cada caso particular (Conf. SCBA, causa cit.)”



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

“A., E. I. ; P. , M. A. y A. , L. A.
s/ recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en causa
N° 102.035 del Tribunal del Ca-
sación Penal, sala II”

P 136.165 - 1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala II del Tribunal de Casación Penal resolvió, el 14 de diciembre de 2020 y en lo que aquí es de interés, rechazar el recurso de casación deducido por el Defensor Oficial de instancia contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal nro. 6 del Departamento Judicial San Martín que condenó a M. A. P. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por tratarse de una persona con quien se ha mantenido una relación de pareja, por haberse cometido mediando violencia de género y por el empleo de arma.

II.

Contra ese pronunciamiento, la Sra. Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue admitido por el *a quo*.

III.

Denuncia la impugnante, como primer motivo de agravio, la errónea aplicación del art. 80 inc. 1° del Cód. Penal por vulneración de los principios constitucionales de legalidad y máxima taxatividad (art. 18, Const. nac.).

Sostiene que en los hechos que se tuvieron por acreditados no se configuró entre víctima y victimario una “relación de pareja”, por cuanto tal elemento normativo del tipo penal requiere remitirse a las prescrip-

ciones existentes del Código Civil para procurar una mayor precisión; ello, sin negar la existencia de un vínculo sentimental -que incluía un hijo en común-. La defensa de instancia hizo especial hincapié en la comprobada inestabilidad de la relación, la falta de convivencia y la ausencia de un proyecto de vida en común.

Añade que, si bien el art. 509 del Cód. Civil y Comercial de la Nación hace referencia a “uniones convivenciales” y el Cód. Penal excluye la exigencia de “convivencia”, aquella norma civil da las pautas que permiten una brindar una interpretación sin afectar los principio que citó.

En ese orden, esgrime que la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente de dos personas que comparten un proyecto de vida en común -cfr. art. 509, CCyC- es la correcta interpretación que debe asignársele al precepto “relación de pareja” y que, en el caso, tales presupuestos no están abastecidos.

Expone que la interpretación brindada por el tribunal intermedio fue arbitraria y no logró delimitar de modo certero el alcance de la expresión, lo que atenta contra la seguridad jurídica y el principio de legalidad; a la par, postula, es arbitraria. Cita fallos de la Cámara Nacional de Casación y de la Corte Federal *in re* “Acosta”.

Asimismo, sostiene que la interpretación propuesta por el órgano revisor implicaría que cualquier relación vincular quede abarcada por la figura agravada convirtiendo a la misma en un tipo penal abierto y con apoyo en la opinión subjetiva del juez. De allí que propone la recurrente una interpretación sistemática y que el elemento en cuestión sea “normativo”, por lo que inexorablemente debe remitirse al derecho civil.

Destaca que el *a quo* omitió expedirse sobre el planteo relativo a la necesidad de que el vínculo “afectivo” con “estabilidad y permanencia” y con “un proyecto de vida en común”, notas que no han sido probadas.

Agrega que cualquier respuesta en punto a la determinación del tiempo necesario para fijar aquellos elementos sería -por lo menos-

arbitraria, aunque para salvar su imprecisión resulta posible estarse a la regla prevista en el art. 510 del C.C.y.C., en cuanto estipula un periodo no inferior a dos años.

Cerrando este tramo, concluye la recurrente que debe excluirse la agravante prevista en el art. 80 inc. 1 del Cód. Penal, por cuanto no se han reunido las características objetivas del tipo penal.

Como un segundo motivo de agravio, denunció la errónea aplicación del art. 80 inc. 11 del código de fondo, a la par que planteó la arbitrariedad del fallo y la vulneración a los principios de legalidad, culpabilidad, debido proceso, derecho de defensa y presunción de inocencia, argumentando también que solo existió una revisión aparente de la sentencia de primera instancia.

Expone que las respuestas de la alzada sobre los agravios que portaba el recurso casatorio no satisface los estándares mínimos de la garantía de revisión amplia y, en ese discurrir, arguye que el decisorio atacado no solo reitera la prueba ponderada por el tribunal de mérito para dar por verificada la agravante “violencia de género”, sino que además fue indiferente a los agravios que portaba el recurso casatorio en cuanto no fueron acreditados los supuestos en que se contruye la violencia de género, ni sobre la vaguedad con la cual se acreditara el contexto violento.

A su vez, postula que el proceder del *a quo* no delimitó el alcance de dicho término, sino que reprodujo las consideraciones del tribunal de primera instancia, circunstancia que constituye un tránsito aparente con afectación a la garantía del doble conforme. Cita casos de la C.I.D.H, fallos de la Corte Federal y de la Corte local.

IV.

El recurso no debe ser acogido favorablemente.

1. Cabe tener presente que el tribunal de mérito tuvo por probado, plataforma que ahora arriba firme a esta instancia extraordinaria,

que “[...] el día 18 de julio de 2017, siendo alrededor de las 15:00 horas, (...) M. A. P. cuando se encontraba en el interior del departamento ... de la calle, del Barrio -de la localidad de Ciudadela, pdo. de Tres de Febrero-, le efectuó al cuerpo de N. M. -quien era su pareja- por lo menos un disparo con el arma de fuego que portaba, impactando éste en el estómago de la víctima, ello con claras intenciones de darle muerte y ocasionándole a M. , una herida en la región epigastrio, lesiones éstas que finalmente con fecha 07/08/2017 causaron su fallecimiento”.

Pasando a los planteos de calificación legal, el a quo dijo “[...] podría caracterizarse a la relación de pareja a que alude la ley, como el vínculo interpersonal con determinada vocación de estabilidad, que une sentimentalmente a dos individuos para el desarrollo afectivo que ellos se brindan, con mayor o menor reciprocidad, en todas las áreas del amor...” y que “[...] la crítica de la Defensa vinculada a la vaguedad de la expresión ‘relación de pareja’ de la fórmula legal no resulta aplicable. Si bien dicha expresión -‘relación de pareja’- puede presentar inconvenientes en algunos casos a la hora de analizar la subsunción legal al hecho, en tanto las relaciones entre dos personas pueden asumir distintas características y diferentes grados de vínculo, el caso no presenta lugar para la duda. Se advierte que la víctima manifestó que era pareja de P., y que, los testigos caracterizaron la relación como de “novios”, que los involucrados convivieron -aun sea por poco espacio de tiempo- y que incluso tuvieron una hija que al momento de los hechos contaba con dos años, situación que no deja margen de imprecisión para subsumir el hecho de marras en el tipo penal del artículo 80 inciso 1 del C.P. Las mayores o menores intermitencias de ese vínculo entre las personas involucradas en el episodio, el que como se dijo surgió plenamente probado con la prueba testimonial, no lastiman su existencia, no debiendo olvidarse, a todo evento, que la prohibición legal alude a parejas actuales, pero en igual grado ubica a parejas pasadas, por lo que ninguna ventaja le trae a la defensa tales disquisiciones”.

2. Paso a dictaminar.

a. Considero que el planteo de la recurrente relativo a la errónea aplicación del art. 80 inc. 1 del Cód. Penal no progresa por varios motivos.

Esa Suprema Corte fijó doctrina legal sobre la materia sosteniendo que “[..] Para la ley civil la convivencia es un recaudo característico del régimen -y al menos por un lapso de duración de dos años-, que no exige el tipo penal, junto con otros presupuestos: la mayoría de edad de los integrantes -sean del mismo o de diferente sexo o género-, la ausencia de impedimento por razones de parentesco o de ligamen, entre otros que se establecen, y con características prototípicas de singularidad, publicidad, notoriedad, estabilidad y permanencia (arts. 509 y 510, Cód. Civ. y Com.; [...]). Exigir su concurrencia importaría añadir a la figura penal elementos que no comprende ni le son característicos. Esto y la circunstancia de que el referido régimen de ‘unión convivencial’ en el ámbito del derecho privado entró en vigencia casi tres años después de establecida esta agravante en el Código Penal, habla a las claras de lo inapropiado de forzar esa asimilación, aunque sea parcialmente».

Asimismo puntualizó que “[...] Tanto el texto expreso de la ley, como la voluntad del legislador plasmada en el amplio debate parlamentario, echan por tierra la porfía de recurrir a una institución del derecho privado, aun cuando fuere parcial -es decir, sin el requisito del presupuesto convivencial-, dada la amplitud del dispositivo penal en razón de los distintos intereses en juego en una materia y en otra, como, en parte, ya se anticipara en causa P. 128.437, sentencia de 8-VIII-2018”.

Finalmente añadió que “[...] Respecto de la ‘relación de pareja’ no alcanzada por el matrimonio ni la unión convivencial, y que puede ser o haber existido sin transitarse en convivencia, el mayor contenido disvalioso que justifica la máxima punición prevista en el régimen represivo halla adecuado fundamento en el quebrantamiento de la ‘relación de confianza’ que ella supone entre los partenaires: autor y víctima [...] Esa vinculación afectiva entre los miembros de la pareja, con indiferencia del género, con cierto grado de estabilidad o permanencia -no meramente ocasional-, basada en la ‘confianza especial’ que esa interrelación vital e intimidad determina en aquellos aspectos de la cotidianeidad propios y particularmente en los compartidos o en ‘comunidad’, es la que justifica la agravante, aún después del cese de la relación, pues el legislador presume que ese haz de

confianza subsiste justamente con base en la affectio que los unió [...] (SCBA, causa P. 132.456, sent. de 20/7/2020, e/o).

Bajo esos parámetros, los que son coincidentes con la postura del *a quo*, merece desecharse el planteo de errónea aplicación del art. 80 inc. 1 del Cód. Penal, en cuanto a considera al precepto “relación de pareja” como un elemento normativo del tipo penal.

En otro orden, el elemento “vinculación afectiva”, no fue cuestionado por la defensa, aunque sí la “estabilidad y permanencia” y “con confianza especial sobre aspectos de la coteidaniidad propios y comunes”, aspectos que se hallan presentes en el caso en estudio.

Como ya se transcribió el fallo atacado, el *a quo* sí trató esas puntuales críticas del defensor de instancia, al exponer que *“los testigos caracterizaron la relación como de ‘novios’, que los involucrados convivieron –aun sea por poco espacio de tiempo– y que incluso tuvieron una hija que al momento de los hechos contaba con dos años”*.

Si bien la defensa hace hincapié en que la relación era de noviazgo sin un “especial proyecto de vida en común”, ello resulta una interpretación alternativa de los hechos. Es que tal como lo señaló el revisor, *“Las mayores o menores intermitencias de ese vínculo entre las personas involucradas en el episodio, el que como se dijo surgió plenamente probado con la prueba testimonial”*, sumado a que ambos tuvieron una hija y que ésta al momento de los hechos tenía 2 años de edad, circunstancias que permiten descartar las críticas traídas por la recurrente. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

Abastecidos los extremos fácticos y jurídicos para aplicar la figura penal que viene cuestionada, corresponde simplemente añadir, tal como lo dijo la Corte provincial en el precedente de cita, que *“[...] ese deber especial para con el otro con base en esa estrecha ‘relación de confianza’, por eso mismo, no se ampara en ningún vínculo jurídicamente reconocido, sino que existe fácticamente, por lo cual deberá ser verificado en cada caso el grado de intensidad que*

tienen tales relaciones"; de allí que tal precepto no afecta ni la seguridad jurídica ni el principio de legalidad, por cuanto aquel elemento descriptivo (o elástico), no demanda una regulación normativa, sino una constatación objetiva en cada caso particular (Conf. SCBA, causa cit.)

b. De otro lado, la defensora plantea la errónea aplicación del art. 80 inc. 11 del Cód. Penal y la afectación a la garantía de la revisión amplia, aunque, como adelanté, tampoco debe ser acogido.

A mi entender, y en rigor, las críticas se apoyan en la defectuosa tarea desplegada por el *a quo*.

Cabe recordar que el defensor de instancia se agravó, sobre este punto, en que *"[...] no se ha acreditado que P. haya dado muerte a M. por su condición de mujer, ni que la relación entre ambos haya estado caracterizada por una posición de dominio del varón respecto de la mujer. Consideró que resulta arbitraria la afirmación del fallo en torno a la existencia de una relación caracterizada por la violencia, puesto que no encontró respaldo en la prueba reunida y que en todo caso, era M. por su patología psiquiátrica quien promovía situaciones de conflicto. Concluyó en la idea de que no toda violencia contra la mujer es de género pues ésta exige un poder que genere sumisión, solicitando que también se excluya esta agravante y se recalifique el hecho en los términos de la figura de homicidio simple y la imposición de una pena correspondiente al mínimo de la escala penal"*, tal como lo reseñó la alzada.

Como se observa, la denuncia de afectación al principio de culpabilidad resulta ser una reflexión tardía (arg. doct. art. 451, CPP).

En lo que hace a la errónea aplicación de la ley sustantiva, el *a quo* sostuvo que *"... cuando el a quo hace pie en la prueba de testimonios (incluido el aportado por la propia víctima antes de su deceso) y la denuncia, está subrayando adecuadamente no solo el contexto de violencia por el que transitara la relación entre los sujetos involucrados, sino también al condimento subjetivo que acompañó la conducta de P. de dar muerte a su pareja, según el a quo, por no some-*

terse a los deseos y voluntades de aquél, e intentar ser independiente. Es cierto que no toda violencia contra la mujer, agrego por un hombre, en cualquiera circunstancia, implica siempre y en todo caso, violencia de género, pero no menos cierto es que en el caso, existió un contexto circunstancial específico de agresiones de P. hacia M. (dichos de la víctima, de su madre y su abuela, en cuanto a episodios anteriores violentos), que antecedió a su muerte, lo cual, aunado a la voluntad de sometimiento en un contexto del que también se podría predicar cierta idea de pertenencia del acusado respecto de la víctima (según los dichos de ésta en cuanto a que '(...) P. quería que la dicente fuera a buscar a un chico con la que la había visto hablar y con la intención de matar a este chico y como la dicente le dijo que no lo haría entonces P. le dijo 'entonces las balas son para vos' (sic) y después de decir esto P. le gatilló con el arma (...)', daban cuenta, decía, todas esas circunstancias valoradas conjuntamente, de la presencia de las notas típicas de la figura aplicada. En atención a lo expuesto, los agravios sobre la calificación legal de los sucesos deberán ser rechazados".

De lo anteriormente reseñado, el órgano intermedio descartó los planteos de la defensa relativos a la contexto de violencia y sometimiento, por lo que el planteo de afectación a la garantía de revisión amplia no procede, al igual que el del tránsito aparente. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

V.

Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensora oficial a favor de M. A. P.

La Plata, 18 de noviembre de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 137.509-1

**“C. I. G. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley
en causa N° 100.008 y acumulada 100.003 del Tribunal de
Casación Penal, Sala III”**

2.1. Homicidio agravado por el vínculo y por violencia de género (art. 80 incisos 1 y 11 del Código Penal)

Dictamen P 137.509-1 “C. I. G. s/ recurso extraordinario de Inaplicabilidad de ley en causa N° 100.008 y acumulada 100.003 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”, fecha: 30 de marzo de 2023

Sinopsis

En el presente caso, la Sala III del Tribunal de Casación Penal, rechazó el recurso de especie interpuesto en favor de I. G. C. contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 2 de Mercedes que lo condenó a prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de homicidio agravado por el vínculo.

Frente a dicha decisión, el Defensor Adjunto de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado parcialmente admisible por la sede intermedia, solo en lo que respecta a la errónea aplicación del art. 80 inc. 1 del Cód. Penal e inobservancia del art. 81 inc. 1 apartado “b” del mismo cuerpo legal.

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, por lo expuesto, entendió que la Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal en favor de I. G. C.

Señaló: “Lo cierto es que la conducta atribuida al imputado y que describió el Tribunal de Casación –golpes de puños, patadas, golpes con una pala y continuó golpeándolo luego de que haya recibido un golpe con un ladrillo en la cabeza– importó un riesgo característico de dolo homicida, en tanto generó un peligro concreto (y no remoto o impreciso) de que se produzca el resultado desvalorado por la norma.”

“No cambia la solución, aún si se partiera de la tradicional teoría de las formas del dolo, pues todas las formas del dolo tienen el denominador común del conocimiento del peligro concreto generado por el obrar (cfr. Causa SCBA P. 134.881 y

doctrina allí citada: *Bacigalupo, Derecho Penal, Parte General*, Bs. As., Hammurabi, año 1999, pág. 324).”

Destacó que “Lo resuelto por el revisor tiene sustento, además, en doctrina de esa Corte local que tiene dicho que la atribución dolosa del homicidio exige que el sujeto tenga el conocimiento actual de los elementos del tipo penal respectivo, en su forma concreta de realización, como parte de la aprehensión global de la situación y que en el supuesto del dolo eventual éste ocurrirá cuando en el momento de la acción el autor juzga que la realización del tipo no es improbable como consecuencia de esa acción (cfr., doc. Causa P. 131.979, sent. de 18-VIII-2020).”

Consideró que no existió errónea aplicación de la ley sustantiva a la vez que advirtió que el revisor dio argumentos de por qué correspondía mantenerse la calificación dada al hecho, aspectos que hacen del recurso articulado un planteo insuficiente (doc. art. 495, CPP).



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

“C. I. G. s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de ley en causa N° 100.008 y acumulada 100.003 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”

P 137.509-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de especie interpuesto en favor de I. G. C. contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 2 de Mercedes que lo condenó a prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de homicidio agravado por el vínculo (v. sent. de fecha 3-III-2022).

II.

Frente a dicha decisión, el Defensor Adjunto de Casación –Nicolás Agustín Blanco interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado parcialmente admisible por la sede intermedia, solo en lo que respecta a la errónea aplicación del art. 80 inc. 1 del Cód. Penal e inobservancia del art. 81 inc. 1 apartado “b” del mismo cuerpo legal (v. resol. de fecha 30-VIII-2022).

Firme dicho auto, por no haber articulado la defensa recurso de queja, solo corresponde abocarse a aquellos planteos admitidos.

III.

Con el alcance antes indicado el recurrente denuncia la errónea aplicación del art. 80 inc. 1 del Cód. Penal en tanto considera que de la descripción de los hechos no surge fehacientemente la intención homicida atribuida a su asistido.

Afirma que no se encuentra acreditado el dolo directo y que el juzgador justificó la existencia de un dolo eventual a los fines de fundar la condena pero que no existe ninguna acción previa ni posterior del imputado que permita inferir que haya deseado la muerte de su padre.

Agrega que la sentencia tampoco demostró que el imputado haya advertido que los golpes podían provocar la muerte de la víctima y mucho menos que ante el conocimiento del resultado probable consintió el desenlace fatal.

Postula que de acuerdo a la autopsia, el golpe fatal no fue producido por su asistido sino por el otro coimputado y que además la lucidez de su actuar se encontraba limitada por el estado de ebriedad en que se hallaba.

A contramano de lo resuelto por las instancias anteriores propone que lo correcto resultaría la aplicación de la calificación subsidiaria solicitada del -art. 81 inc. 1 apartado “b” del Cód. Penal- pues dice que la muerte de C. resultó como consecuencia sorpresiva y claramente no querida por su defendido quien obró solo con dolo de lesiones.

IV.

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

Es oportuno recordar que la base fáctica, que no llega discutida a esta sede, viene determinada de la siguiente manera “[...] el día 27 de diciembre de 2015 siendo cerca de las 9:00 hs, en la vivienda emplazada en la calle A. M. n° ... del Barrio Trocha de la ciudad de Salto (B), se inició una discusión entre I. G. C. y su padre J. C. C. quienes allí habitaban, toda vez que éste pretendía utilizar una motocicleta de su propiedad, mientras que su hijo tenía la misma intención. Fue en ese contexto que I. G. C. -quien había estado bebiendo alcohol gran parte de la noche, y por ello se encontraba en estado de ebriedad- comenzó a agredir a su progenitor con golpes de puño en distintas partes del cuerpo. Lejos de repeler los ataques, C. padre salió del interior del inmueble e intentó subir a la motocicleta materia de disputa

que se encontraba en el frente de la vivienda, siendo seguido por su hijo que continuó allí propinándole golpes con sus manos, impidiendo que su padre se suba a la moto. // En ese momento se sumó a la agresión C. E. T., -amigo de I. G., quien hasta ese momento aguardaba fuera de la vivienda- golpeando ambos en distintas partes del cuerpo a J. C. C., quien nada relevante hacía para defenderse más que intentar huir de la golpiza. En un momento en que la agresión llegó hasta la vía pública, y C. (padre) se encontraba caído por los golpes, T. tomó un ladrillo y se lo impactó en la cabeza, ello mientras I. G. continuaba dirigiéndole trompadas. Luego de eso J. C. C. logró ingresar nuevamente en su domicilio y cerró la puerta, dejando a los dos agresores afuera. // Pero éstos, no conformes con lo hasta ese momento ocurrido, comenzaron a forzar la puerta, haciéndolo C. con una pala, rompiendo parte de la misma, logrando abrirla. De ese modo I. G. C. ingresó a la vivienda y continuó atacando a su padre, ahora con la pala que llevaba en sus manos, con la que le dirigió -al menos- un golpe de punta hacia el cuerpo, ataque que J. C. C. pudo desviar con sus brazos. Este nuevamente salió fuera de la vivienda y cayó al piso, donde ambos agresores continuaron golpeándolo, esta vez con patadas en su cuerpo. // En ese momento llegó al lugar un móvil policial. Ante ello T. se descartó de un pedazo de ladrillo que tenía en sus manos y salió raudamente de la escena. Mientras que I. G. C., indiferente ante la presencia de los uniformados continuó atacando a su padre con golpes de puño, agresión que cesó exclusivamente por la intervención del Oficial Ismael Ulises Pérez Romero, quien debió interponer su cuerpo para evitar que aseste un golpe de puño a su padre, y hacer uso de la fuerza para lograr reducir al mentado con motivo de la resistencia que ofreció. // Mientras Romero y su compañera Melina Saucedo ingresaban a I. G. C. en el móvil policial, J. C. cayó desplomado en el piso, falleciendo en el lugar con motivo de un paro cardiorrespiratorio traumático causado por un edema cerebral con hemorragia subaracnoidea y hematoma intra-parenquimatoso en hemisferio cerebral izquierdo, producto de la golpiza que recibiera momentos antes de manos de su hijo I. G. C. y de C. E. T.”

Sobre esa plataforma fáctica el tribunal de instancia calificó el hecho -en lo que refiere a C.- como homicidio agravado por el vínculo.

Por su parte la defensora de C. cuestionó la falta de dolo sobre la base de que su asistido actuó bajo una causal de inimputabilidad (art. 34 inc. 1, Cód Penal), esto es, bajo los efectos de un grado de intoxicación alcohólica que le impidió comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones a la vez que de forma subsidiaria solicitó se recalifique el suceso en los términos de homicidio preterintencional.

Respecto de la causal de inimputabilidad alegada en la instancia casatoria nada dice el recurrente en esta etapa no obstante de que fue descartada por el tribunal intermedio (v. acápite II, primera parte de la sentencia bajo análisis).

De seguido el *a quo* adujo que tampoco progresaba la petición de la defensa de enmarcar el suceso en los términos de homicidio preterintencional pues afirmó que quien agredió a su padre con golpes de puños, patadas, tomó una pala, continuó golpeándolo luego de que haya recibido un golpe con un ladrillo en la cabeza y solo mermó en su actitud cuando fue subido por la fuerza pública al patrullero demuestra, cuanto menos, la existencia de dolo a título eventual en el accionar homicida.

Sostuvo, por último, que no advertía perturbación en el razonamiento del juzgador y destacó que los agravios de la defensa eran una reedición tendiente a discrepar con la prueba producida y valorada en el debate oral.

Conforme ello, considero que el dolo en el presente hecho se configura sin mayor esfuerzo pues de la misma materialidad descripta surge que la actividad desplegada por el imputado tenía como designio la muerte de la víctima.

Lo cierto es que la conducta atribuida al imputado y que describió el Tribunal de Casación –golpes de puños, patadas, golpes con una pala y continuó golpeándolo luego de que haya recibido un golpe con un ladrillo en la cabeza- importó un riesgo característico de dolo homicida, en tanto generó un peligro concreto (y no remoto o impreciso) de que se produzca el resultado desvalorado por la norma.

No cambia la solución, aún si se partiera de la tradicional teoría de las formas del dolo, pues todas las formas del dolo tienen el denominador común del conocimiento del peligro concreto generado por el obrar (cfr. Causa SCBA P. 134.881 y doctrina allí citada: Bacigalupo, Derecho Penal, Parte General, Bs. As., Hammurabi, año 1999, pág. 324).

Lo resuelto por el revisor tiene sustento, además, en doctrina de esa Corte local que tiene dicho que la atribución dolosa del homicidio exige que el sujeto tenga el conocimiento actual de los elementos del tipo penal respectivo, en su forma concreta de realización, como parte de la aprehensión global de la situación y que en el supuesto del dolo eventual éste ocurrirá cuando en el momento de la acción el autor juzga que la realización del tipo no es improbable como consecuencia de esa acción (cfr., doc. Causa P. 131.979, sent. de 18-VIII-2020).

Lo hasta aquí expuesto me permite afirmar que no existe errónea aplicación de la ley sustantiva a la vez que advierto que el revisor dio argumentos de por qué correspondía mantenerse la calificación dada al hecho, aspectos que hacen del recurso articulado un planteo insuficiente (doc. art. 495, CPP).

V.

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal en favor de I. G. C.

La Plata, 30 de marzo de 2023.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 135.846-1

**“A. T., G. R. s/ recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa
N° 102.887 del Tribunal de Casación Penal, sala II”**

2.1. Homicidio agravado por el vínculo y por violencia de género (art. 80 incisos 1 y 11 del Código Penal)

Dictamen P 135.846-1 “A. T., G. R. s/ recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N° 102.887 del Tribunal de Casación Penal, sala II”, fecha 18 de agosto de 2022

En el caso, la Sala segunda del Tribunal de Casación Penal, resolvió rechazar el recurso homónimo deducido por el entonces Defensor Oficial, contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial La Plata que condenó a G. R. A. T. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio triplemente agravado por haberse cometido con un arma de fuego, por el vínculo y por femicidio, todos en concurso ideal.

Frente a ese pronunciamiento, la Defensora Oficial Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el *a quo*.

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, consideró que la Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensora oficial a favor de G. R. A. T.

Consideró que el planteo de la recurrente relativo a la errónea aplicación del art. 80 inc.1 del Cód. Penal no progresa por varios motivos.

Para así decir, en primer lugar, refirió sobre el agravio de afectación al principio de legalidad, la Alzada señaló que correspondía precisar el concepto de “relación de pareja” a la luz de aquel principio.

También señaló que el *a quo* rechazó la postura que proponía la defensa relativa a que el término “relación” es un elemento normativo del tipo objetivo, que se completa con las regulaciones del Código Civil y Comercial de la Nación.

Entre sus consideraciones, al igual que lo hiciera al dictaminar en causas análogas a la presente resaltó que, “la Corte local fijó doctrina legal sobre la materia

sosteniendo que “Para la ley civil la convivencia es un recaudo característico del régimen -y al menos por un lapso de duración de dos años-, que no exige el tipo penal, junto con otros presupuestos: la mayoría de edad de los integrantes -sean del mismo o de diferente sexo o género-, la ausencia de impedimento por razones de parentesco o de ligamen, entre otros que se establecen, y con características prototípicas de singularidad, publicidad, notoriedad, estabilidad y permanencia (arts. 509 y 510, Cód. Civ. y Com.; [...]). Exigir su concurrencia importaría añadir a la figura penal elementos que no comprende ni le son característicos. Esto y la circunstancia de que el referido régimen de ‘unión convivencial’ en el ámbito del derecho privado entró en vigencia casi tres años después de establecida esta agravante en el Código Penal, habla a las claras de lo inapropiado de forzar esa asimilación, aunque sea parcialmente.”

Asimismo, puntualizó que “Tanto el texto expreso de la ley, como la voluntad del legislador plasmada en el amplio debate parlamentario, echan por tierra la porfía de recurrir a una institución del derecho privado, aun cuando fuere parcial -es decir, sin el requisito del supuesto convivencial-, dada la amplitud del dispositivo penal en razón de los distintos intereses en juego en una materia y en otra, como, en parte, ya se anticipara en causa P. 128.437, sentencia de 8-VIII-2018.”

A todo ello añadió que “[...] Respecto de la ‘relación de pareja’ no alcanzada por el matrimonio ni la unión convivencial, y que puede ser o haber existido sin transitarse en convivencia, el mayor contenido disvalioso que justifica la máxima punición prevista en el régimen represivo halla adecuado fundamento en el quebrantamiento de la ‘relación de confianza’ que ella supone entre los partenaires: autor y víctima [...] Esa vinculación afectiva entre los miembros de la pareja, con indiferencia del género, con cierto grado de estabilidad o permanencia -no meramente ocasional-, basada en la ‘confianza especial’ que esa interrelación vital e intimidad determina en aquellos aspectos de la cotidianidad propios y particularmente en los compartidos o en ‘comunidad’, es la que justifica la agravante, aún después del cese de la relación, pues el legislador presume que ese haz de confianza subsiste justamente con base en la affectio que los unió [...]” (SCBA, causa P.132.456, sent. de 20/7/2020, e/o.

El Procurador General consideró, “Bajo esos parámetros, los que son coincidentes con la postura del *a quo*, merece desecharse el planteo de errónea aplicación del art. 80 inc. 1 del Cód. Penal, pues los elementos “vinculación afectiva”, “con cierto grado de estabilidad y permanencia” y “con confianza especial sobre aspectos de la coteidanimidad propios y comunes”, se hallan presentes en el caso en estudio.”

En su dictamen, el Procurador destaca que abastecidos los extremos fácticos y jurídicos para aplicar la figura penal que viene cuestionada, corresponde simplemente añadir, tal como lo dijo la Corte provincial en el precedente de cita, que “[..] ese deber especial para con el otro con base en esa estrecha “relación de confianza”, por eso mismo, no se ampara en ningún vínculo jurídicamente reconocido, sino que existe fácticamente, por lo cual deberá ser verificado en cada caso el grado de intensidad que tienen tales relaciones”; “de allí que tal precepto no afecta ni la seguridad jurídica ni el principio de legalidad, por cuanto aquel elemento descriptivo (o elástico), no demanda una regulación normativa (v. voto del Dr. T. en causa cit.), sino una constatación objetiva en cada caso particular.”

Acentuó, “el revisor sostuvo que “violencia de género” es un elemento normativo del tipo objetivo, pero que no hay norma legal que lo defina merced a la ley 26.485 y la Convención de Belém do Pará que se acerca bastante al fenómeno analizado; por ello, explicó que el juicio valorativo que realizará el juez o la jueza será de suma importancia. En este contexto, no solo el órgano revisor fijó sobradamente el concepto “violencia de género”, sino que, además -la recurrente- no demuestra cómo aquella definición afectaría el principio de legalidad.”

También, estimó que, “la denuncia de revisión aparente y arbitrariedad se da de bruce con la constancia de la causa, por cuanto el órgano intermedio desplegó un juicio crítico -tanto fáctico como jurídico de cada cuestión sometida a resolver”.

Finalmente, sobre el agravio subsidiario de inobservancia del art. 80 in fine del Cód. Penal, entendió “carece de interés su tratamiento (art. 421, CPP). Es que el encauzado viene condenado también por el inciso 11º del art. 80; en vista de lo dictaminado, A. T. se encuentra impedido de obtener la aplicación del párrafo

final del art. 80 del Cód. Penal, ya que sólo podía predicarse aquella en los supuestos donde un imputado es acusado únicamente del inciso primer.”



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

“A. T., G. R. s/ recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N° 102.887 del Tribunal de Casación Penal, sala II”

P 135.846-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala segunda del Tribunal de Casación Penal, el 25 de febrero de 2021, resolvió rechazar el recurso homónimo deducido por el entonces Defensor Oficial -Dr. Ernesto J. Ferreira-, contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial La Plata que condenó a G. R. A. T. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio triplemente agravado por haberse cometido con un arma de fuego, por el vínculo y por femicidio, todos en concurso ideal (v. fs. 35/69 y 149/194).

II.

Frente a ese pronunciamiento, la Defensora Oficial Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal -Dra. Biasotti-, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 196/213 vta.), el que fue declarado admisible por el *a quo* (v. fs. 214/215 vta.).

III.

Denuncia la impugnante, como primer motivo de agravio, la errónea aplicación del art. 80 inc. 1° del Código Penal por vulneración de los principios constitucionales de legalidad y máxima taxatividad (art. 18, Const. nac.). Sostiene que en los hechos que se tuvieron por acreditados no se configuró entre víctima y victimario una “relación de pareja”, por cuanto tal elemento normativo del tipo penal requiere remitirse a las prescripciones existentes del

Código Civil para procurar una mayor precisión. Añade que, si bien el art. 509 del Cód. Civil y Comercial de la Nación hace referencia a “uniones convivenciales” y el Cód. Penal excluye la exigencia de “convivencia”, aquella norma civil da las pautas que permiten una brindar una interpretación sin afectar los principio que citó.

En ese orden, esgrime que la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente de dos personas que comparten un proyecto de vida en común -cfr. art. 509, CCyC- es la correcta interpretación que debe asignársele al precepto “relación de pareja” y que, en el caso, tales presupuestos no están abastecidos.

Expone que la interpretación brindada por el tribunal intermedio no logró delimitar de modo certero el alcance de la expresión, lo que atenta contra la seguridad jurídica y el principio de legalidad; a la par, postula, es arbitraria. Cita fallos de la Cámara Nacional de Casación y de la Corte Federal.

Asimismo, sostiene que la interpretación propuesta por el órgano revisor implicaría que cualquier relación vincular quede abarcada por la figura agravada convirtiendo a la misma en un tipo penal abierto.

Destaca que el *a quo* omitió expedirse sobre el planteo relativo a la necesidad de que el vínculo tenga “estabilidad y permanencia” y con “un proyecto de vida en común”. Agrega que cualquier respuesta en punto a la determinación del tiempo necesario para fijar aquellos elementos sería -por lo menos- arbitraria, aunque para salvar su imprecisión resulta posible estarse a la regla prevista en el art. 510 del C.C.y.C., en cuanto estipula un periodo no inferior a dos años.

Cerrando este tramo, concluye la recurrente que debe excluirse la agravante prevista en el art. 80 inc. 1 del Cód. Penal, por cuanto no se han reunido las características objetivas del tipo penal.

Como un segundo motivo de agravio, denunció la errónea aplicación del art. 80 inc. 11 del código de fondo, a la par que planteó la arbitrariedad del fallo y la vulneración a los principios de legalidad, culpabilidad,

debido proceso, derecho de defensa y presunción de inocencia, argumentando también que solo existió una revisión aparente de la sentencia de primera instancia.

En ese discurrir, arguye que el decisorio atacado no solo reitera la prueba ponderada por el tribunal de mérito para dar por verificada la agravante “violencia de género”, sino que -además realizó consideraciones dogmáticas acerca del significado que cabe darle a aquel precepto, realizando una arbitraria y errónea interpretación de los hechos.

Expone que las respuestas de la Alzada sobre los agravios que portaba el recurso casatorio no satisface los estándares mínimos de la garantía de revisión amplia, desde que el significado brindado al precepto violencia de género no deja de ser un catálogo abierto de situaciones que podrían ser indicadores que afectan al principio de legalidad.

A su vez, postula que el proceder del *a quo* no delimitó el alcance de dicho término, sino que reprodujo las consideraciones del tribunal de primera instancia, circunstancia que constituye un tránsito aparente con afectación a la garantía del doble conforme.

Como último agravio, denunció la errónea aplicación del art. 80 *in fine* del Cód. Penal, refiriendo que la alzada para rechazar ese agravio, se limitó a reproducir los argumentos del tribunal de origen y a emplear frases meramente dogmáticas, lo que afectó el derecho del imputado a obtener una revisión amplia del fallo condenatorio.

A su entender, la mera afirmación del órgano intermedio de que se encontraron probados los “anteriores actos de violencia” para rechazar la circunstancia extraordinaria de atenuación, violenta el principio de legalidad, la seguridad jurídica y, además, es arbitraria. Ello así, pues -a su entender- los actos de violencia endilgados a su asistido no tienen la entidad que fija la norma ni tampoco estableció límites claros y precisos que fijen el alcance del término, que de por sí ya son vagos e imprecisos. A ese discurrir, esgrime que la

alzada no pudo delimitar cuáles ni cuantos fueron los actos de violencia que con anterioridad habría sufrido la víctima. Cita en su apoyo opinión doctrinaria.

Por ello, requiere que esa Corte local declare [*rectius*: inobservado] el art. 80 *in fine* del Cód. Penal.

IV.

El recurso no debe ser acogido favorablemente.

1. Cabe tener presente que el tribunal de mérito tuvo por probado, plataforma que ahora arriba firme a esta instancia extraordinaria, que “[...] *siendo aproximadamente las 08.37 horas del día 16 de septiembre de 2016, G. R. A. T. se hizo presente en el domicilio sito en calle ... entre ... y 159 de la localidad de M.R., y abusando de su condición de hombre en desmedro al género opuesto y ejerciendo violencia de género, le efectuó a su pareja L. G. R. M., con claras intenciones de quitarle la vida, dos disparos con arma de fuego, impactando uno de ellos en la zona lumbar que le provocó una herida de tal magnitud, que le produjo un shock hipovolémico toraco abdominal determinante de su deceso, para luego darse a la fuga en un vehículo de color gris con el que había arribado al lugar*”.

En torno a la calificación legal, el tribunal intermedio sostuvo que la interpretación de “relación de pareja” que propuso la defensa no encuentra anclaje legal, pues las uniones convivenciales y aquella, no sólo está rotuladas de modo diverso sino que -ademásdifieren en el plano ontológico de tales relaciones, al exigir la norma civil la inexorable convivencia.

La Alzada, en punto al planteo de que la relación no era “singular”, expresó que “[...] *la infidelidad -como ocultación a la otra persona de que se mantiene un vínculo ocasional o paralelo con otro- da la pauta de que la relación es en esencia singular pues, en caso contrario, no habría motivo para esconder el incumplimiento de determinado pacto, expreso o tácito, al respecto. Tal circunstancia desalienta la idea de que la singularidad sea equiparada lisa y llanamente a la fidelidad sexual o amorosa, que más allá de poderse ver como una nota esperable*

para una gran porción de las parejas, no resulta inexorable, o al menos ello no ha sido adecuadamente comprobado por el impugnante”.

Por otro lado, dijo que “En cuanto a la estabilidad y permanencia objetadas por la defensa, más allá de los conflictos, peleas o desavenencias invocadas, lo cierto es que el vínculo entre la víctima y el autor se desarrolló durante dos años, habiendo existido una convivencia de alrededor de un año, lo cual es por sí mismo elocuente, y destierra toda posibilidad de progreso del planteo. Más allá de ello, no sobra señalar que la existencia de reyertas, o conflictos de cualquier índole, es propia y natural en el desarrollo de las relaciones humanas. Mucho más, de aquellas que resultan más estrechas, siendo entonces que tales beligerancias, al menos sin otra explicación eficiente, ausente en el caso, no atentan contra la posibilidad de que existan vínculos estables y permanentes, aun a pesar de la presencia de disputas y desacuerdos”.

Finalmente, en cuanto al planteo de que no existe un proyecto de vida en común, expresó que “el planteo es manifiestamente insuficiente al no desarrollar qué es lo que debe entenderse en tal sentido, pues pareciera inferirse una vez más, a partir de los dichos del defensor, que resulta necesario un acuerdo sobre la totalidad de las áreas de la vida de los involucrados, para que pueda hablarse de una pareja, siendo curiosamente la discordancia puntualmente invocada por el impugnante (continuidad de los estudios de L.), una contingencia relacionada, más bien, directamente con su propio proyecto de vida personal, al margen de las relaciones que pudieran circundarla, y por fuera de cómo el imputado viviera o interpretara aquella decisión”.

2. Paso a dictaminar

a. Considero que el planteo de la recurrente relativo a la errónea aplicación del art. 80 inc. 1 del Cód. Penal no progresa por varios motivos.

En primer lugar, sobre el agravio de afectación al principio de legalidad, la Alzada señaló que correspondía precisar el concepto de “relación de pareja” a la luz de aquel principio.

Sobre ello dijo que “[...] la relación de pareja a la que alude la ley, como el vínculo interpersonal con determinada vocación de estabilidad, que une sentimentalmente a dos individuos para el desarrollo afectivo que ellos se brindan, con mayor o menor reciprocidad, en todas las áreas del amor” y que “[...] la crítica de la defensa vinculada a la vaguedad de la expresión legal ‘relación de pareja’ no resulta aplicable, así como tampoco la objeción al fallo por acudir a una ‘valoración social del término’, por cuanto en el caso ‘la relación entre víctima y victimario, emerge con claridad que se trataba de una relación de ex concubinos (lo cual se acreditó sin transgresión legal alguna a partir de los dichos directos de R. , V., y L.), que dicha unión se prolongó por espacio de dos años aproximadamente (con convivencia de alrededor de un año), situación que no deja margen de imprecisión para subsumir el hecho de marras en el tipo penal del artículo 80 inciso 1º del C.P.”.

De tal modo, el *a quo* rechazó la postura que proponía la defensa relativa a que el término “relación” es un elemento normativo del tipo objetivo, que se completa con las regulaciones del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por su parte, la Corte local fijó doctrina legal sobre la materia sosteniendo que “Para la ley civil la convivencia es un recaudo característico del régimen -y al menos por un lapso de duración de dos años-, que no exige el tipo penal, junto con otros presupuestos: la mayoría de edad de los integrantes -sean del mismo o de diferente sexo o género-, la ausencia de impedimento por razones de parentesco o de ligamen, entre otros que se establecen, y con características prototípicas de singularidad, publicidad, notoriedad, estabilidad y permanencia (arts. 509 y 510, Cód. Civ. y Com.; [...]). Exigir su concurrencia importaría añadir a la figura penal elementos que no comprende ni le son característicos. Esto y la circunstancia de que el referido régimen de ‘unión convivencial’ en el ámbito del derecho privado entró en vigencia casi tres años después de establecida esta agravante en el Código Penal, habla a las claras de lo inapropiado de forzar esa asimilación, aunque sea parcialmente”.

Asimismo puntualizó que “Tanto el texto expreso de la ley, como la voluntad del legislador plasmada en el amplio debate parlamentario, echan por tierra la porfía de recurrir a una institución del derecho privado, aun cuando fuere parcial -es decir, sin el requisito del presupuesto convivencial-, dada la amplitud del dispositivo penal en razón de los distintos intereses en juego en una materia y en otra, como, en parte, ya se anticipara en causa P. 128.437, sentencia de 8-VIII-2018. “.

A todo ello añadió que “[...] Respecto de la `relación de pareja´ no alcanzada por el matrimonio ni la unión convivencial, y que puede ser o haber existido sin transitarse en convivencia, el mayor contenido disvalioso que justifica la máxima punición prevista en el régimen represivo halla adecuado fundamento en el quebrantamiento de la `relación de confianza´ que ella supone entre los partenaires: autor y víctima [...] Esa **vinculación afectiva** entre los miembros de la pareja, con indiferencia del género, **con cierto grado de estabilidad o permanencia** -no meramente ocasional-, **basada en la `confianza especial´** que esa interrelación vital e intimidad determina en aquellos aspectos de la cotidianidad propios y particularmente en los compartidos o en `comunidad’, es la que justifica la agravante, aún después del cese de la relación, pues el legislador presume que ese haz de confianza subsiste justamente con base en la *affectio* que los unió [...]” (SCBA, causa P.132.456, sent. de 20/7/2020, e/o) -el destacado en negrita y el subrayado me pertenece-.

Bajo esos parámetros, los que son coincidentes con la postura del *a quo*, merece desecharse el planteo de errónea aplicación del art. 80 inc. 1 del Cód. Penal, pues los elementos “vinculación afectiva”, “con cierto grado de estabilidad y permanencia” y “con confianza especial sobre aspectos de la cotidianidad propios y comunes”, se hallan presentes en el caso en estudio.

Cabe enfatizar que ese deber especial para con el otro, con base en esa estrecha “relación de confianza”, se encuentra verificado en el expediente conforme los testimonios de C. R. M., S. L., S. S., R. M., A. P. y el informe pericial de Fortes -médico psiquiatra-, aspectos que también llegan incontrovertidos.

Si bien la defensa hace hincapié en que la relación era de noviazgo sin un “especial proyecto de vida en común” (producto de la falta de acuerdo en la continuidad de los estudios de L.), ello resulta una interpretación alternativa de los hechos. Es que tal como lo señaló el revisor, dicha discordancia habla a las claras de un proyecto de vida en común pese a la diferente visión. Con lo cual media insuficiencia (art. 495, CPP).

Además el *a quo* señaló que “La testigo L. habló de la existencia de una relación de pareja entre L. y A., tal como lo hiciera C. R. Incluso dijo que el rumor era que convivían, también que ella vio a L. en la casa del encartado, lo cual asimismo se acopla con lo que afirmó en ese sentido la nombrada R.” y que “ las declaraciones de los vecinos resultaron en gran medida armónicas entre sí: todos coincidieron en cómo era percibida la relación en el barrio, y muchos pudieron observar a L. con el imputado (en la casa de éste, caminando de la mano por el barrio, o a bordo de su automóvil), siendo que en el caso de S. L. –inclusive– también aludió a la posibilidad de que hubiera existido convivencia”, circunstancia que refuerza el elemento en debate.

Abastecidos los extremos fácticos y jurídicos para aplicar la figura penal que viene cuestionada, corresponde simplemente añadir, tal como lo dijo la Corte provincial en el precedente de cita, que “[..] ese deber especial para con el otro con base en esa estrecha “relación de confianza”, por eso mismo, no se ampara en ningún vínculo jurídicamente reconocido, sino que existe fácticamente, por lo cual deberá ser verificado en cada caso el grado de intensidad que tienen tales relaciones”; de allí que tal precepto no afecta ni la seguridad jurídica ni el principio de legalidad, por cuanto aquel elemento descriptivo (o elástico), no demanda una regulación normativa (v. voto del Dr. T. en causa cit.), sino una constatación objetiva en cada caso particular.

En consecuencia, la denuncia de arbitrariedad decae por quedar huérfana de fundamentos.

Finalmente, cabe decir que el agravio de omisión de tratamiento de los planteos sobre “estabilidad y permanencia” y “un proyecto de

vida en común” fueron expresamente tratados. En consecuencia media insuficiencia (art. 495, CPP).

b. De otro lado, la defensora plantea la errónea aplicación del art. 80 inc. 11 del Cód. Penal, aunque, como adelanté, tampoco debe ser acogido.

En concreto, la defensa sostiene que el tipo penal afecta el principio de legalidad.

Sobre ello, el tribunal intermedio sostuvo que aquel principio no se encuentra afectado por cuanto “[...] éste ni más ni menos señala la necesidad de un juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso -requisitos adecuadamente cumplimentados en esta ocasión-. Tampoco importa incertidumbre acerca de si la conducta puesta en cabeza del enjuiciado se corresponde o no con la descripción exacta prevista en la prohibición legislativa”.

Agrega asimismo que “Es que, el concepto que se analiza requiere la concatenación de diversos hechos o características del autor, la víctima, la relación que pueda unirlos, el contexto en que el episodio se produce, todos los cuales, integralmente considerados por el juez de cada caso, que tiene además el deber de explicar las razones de su decisión, difícilmente puedan dar margen a la incertidumbre en cuanto a la concurrencia del elemento típico ahora cuestionado. Al menos esto último, no es lo que ha ocurrido en la ocasión”.

Para más, y luego de un detallado número de hipótesis de violencia de género, consideró que “[...] el ejercicio de este tipo de violencia contra el género femenino, comúnmente se traduce en atentados de variada intensidad contra sus derechos más elementales como a la vida, a su seguridad, libertad y dignidad, todo lo cual obstaculiza su desarrollo como persona integralmente considerada y titular de los derechos que le deben ser reconocidos en un sistema republicano. Allí, es central el análisis de los medios de los que se vale el autor (violencia física, malos tratos en general, amenazas, restricción de medios económicos, etc.) y el entorno donde se despliega este flagelo, que resulta para la víctima intimidatorio,

hostil, discriminador, degradante, humillante u ofensivo. Lo expuesto hasta aquí no pretende ser un catálogo cerrado en las posibilidades que puedan presentarse en cada caso particular, pues el terreno fáctico es infinito, pero sí debe quedar en claro, como expuse, que quedará en manos de cada juez, mediante una concienzuda examinación de las circunstancias concretas de cada coyuntura y el apego a las reglas de la lógica y la experiencia, analizar los distintos indicadores que se presenten, y cómo ellos se correlacionan de acuerdo a las características del autor, la víctima, el vínculo que los una, los antecedentes de la relación, los diversos episodios que se hubieran ido desarrollando, todo ello, para poder concluir que se está frente a un caso donde el homicidio del hombre hacia la mujer, se haya producido también en un contexto de violencia de género, generador de la tipicidad contenida en el art., 80 inc. 11º del CP”.

Pasando a las circunstancias fácticas, el a quo ponderó que *“Se tuvo por acreditado, de modo inobjetable, que A. y L. habían estado unidos en una relación de pareja durante el lapso aproximado de dos años, habiendo mediado concubinato durante varios meses, período en el cual el imputado ejerció diversas manifestaciones de violencia sobre la víctima. No faltaron golpes, ni amenazas – incluso con un arma de fuego-. En todo momento el imputado había buscado por diversos medios dirigir la vida de la víctima, pretendiendo que dejara de estudiar y que no se relacionara con otros. Aspiraba a recluirla a las tareas hogareñas y no aceptaba que ella quisiera para su vida algo distinto. También se acreditó que, a la hora en que se produjo la separación (a instancias de la víctima, quien quiso distanciarse de aquel contexto, y quiso elegir otro modo de vivir), el imputado no aceptaba la ruptura, por lo que fue escalando diversos episodios de violencia que culminaron con el homicidio de L.”.*

Para más, el revisor sostuvo que “violencia de género” es un elemento normativo del tipo objetivo, pero que no hay norma legal que lo defina merced a la ley 26.485 y la Convención de Belém do Pará que se acerca bastante al fenómeno analizado; por ello, explicó que el juicio valorativo que realizará el juez o la jueza será de suma importancia.

En este contexto, no solo el órgano revisor fijó sobradamente el concepto “violencia de género”, sino que además -la recurrente- no demuestra cómo aquella definición afectaría el principio de legalidad. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

Asimismo, la denuncia de revisión aparente y arbitrariedad se da de bruce con las constancia de la causa, por cuanto el órgano intermedio desplegó un juicio crítico -tanto fáctico como jurídico- de cada cuestión sometida a resolver. También, media insuficiencia (art. 495, CPP).

c. Finalmente, sobre el agravio subsidiario de inobservancia del art. 80 *in fine* del Cód. Penal, carece de interés su tratamiento (art. 421, CPP).

Es que el encauzado viene condenado también por el inciso 11° del art. 80; en vista de lo dictaminado, A. T. se encuentra impedido de obtener la aplicación del párrafo final del art. 80 del Cód. Penal, ya que sólo podía predicarse aquella en los supuestos donde un imputado es acusado únicamente del inciso primero.

V.

Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensora oficial a favor de G. R.T.

La Plata, 18 de agosto de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 136.637-1

**“B., R. A. s/ queja en causa N° 63.976 del Tribunal de
Casación Penal, Sala III”**

2.2. Homicidio cometido con ensañamiento, alevosía u otro procedimiento insidioso (art. 80 inc. 2 del Código Penal)

Dictamen P 136.637-1 “B., R. A. s/ queja en causa N° 63.976 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”, fecha: 17 de diciembre de 2022

En el presente caso, el Tribunal en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial La Matanza, condenó a R. A. B. a la pena de dieciocho (18) años de prisión, accesorias legales y costas, por ser hallado autor penalmente responsable del delito de homicidio simple.

Contra dicho pronunciamiento, interpusieron sendos recursos de la especialidad la defensa del imputado y el representante de la acción pública -al que adhirieron los particulares damnificados-.

La Sala VI del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso fiscal e hizo lugar parcialmente al de la defensa, reduciendo la sanción impuesta y fijándola en catorce (14) años de prisión, accesorias legales y costas.

Formulado recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por el fiscal, la Sala VI del Tribunal de Casación Penal -en virtud del reenvío efectuado por la Suprema Corte de Justicia-, recalificó el hecho condenando a B. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas por ser hallado autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por alevosía.

Ante dicha situación, la defensa del imputado presentó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y, conforme lo dispuesto por la Suprema Corte de Justicia, se desinsacularon jueces hábiles para integrar una nueva Sala y revisar integralmente el fallo atacado.

Finalmente, y en virtud de ese reenvío, la Sala I del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto, confirmando el pronunciamiento que condenó a B. por la figura del art. 80 inc. 2 del Código Penal.

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, que fue

declarado admisible.

El Procurador General, en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, entendió que la Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, en favor de R. A. B.

Para así decidir, el Procurador General, entre sus consideraciones, entendió que lo resuelto por el revisor resulta conteste con la doctrina de esa Suprema Corte de Justicia en relación al elemento subjetivo del tipo sobre el que, en definitiva, versa la cuestión.

En tal sentido, refirió “el *a quo* determinó que el dolo del imputado se proyectó sobre la incapacidad defensiva de la víctima -quien se encontraba dormido en una cama-, sobre su tendencia a asegurar la ejecución del delito y también sobre su orientación a impedir cualquier defensa de tercero. ...”

Destacó, en relación a ello, la Suprema Corte tiene dicho que “existe alevosía cuando la falta de peligro para el autor del hecho y la indefensión de la víctima -haya sido causada o no por el sujeto activo-, hubiera sido la condición subjetiva del ataque (cfr. doctr. SCBA causa P 134.772, sent. de 6-V-2022; P 134.707, sent. de 24-IX-2021; P 134.262, sent. de 14-VII-2021; e.o.)”

Además, resaltó es doctrina inveterada del Máximo Tribunal provincial en relación al homicidio calificado por alevosía que “[...] subjetivamente el tipo sólo requiere que el autor obre sobre seguro, sin el riesgo que puede significar para su persona la reacción de la víctima o de terceros que puedan acudir en su defensa. Ello basta para la configuración del homicidio alevoso” (SCBA causa P. 132.499, sent. de 17-VI-2020).

Finalmente y en relación a la denuncia de arbitrariedad esbozada por el recurrente, recordó que “conforme la doctrina de la arbitrariedad elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para afirmarla no basta la mera disconformidad con el pronunciamiento atacado, toda vez que la doctrina indicada no tiene por objeto la corrección de sentencias equivocadas o que se estimen tales, sino que

atiende únicamente a supuestos de omisiones y desaciertos de gravedad extrema que descalifiquen la sentencia como acto jurisdiccional válido (cfr. doctr. CSJN Fallos: 250:348).”



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

“B., R. A. s/ Queja en causa
N° 63.976 del Tribunal de Casa-
ción Penal, Sala III”

P 136.637-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

El Tribunal en lo Criminal n° 5 del Departamento Judicial La Matanza condenó a R. A. B. a la pena de dieciocho (18) años de prisión, accesorias legales y costas, por ser hallado autor penalmente responsable del delito de homicidio simple.

Contra dicho pronunciamiento interpusieron sendos recursos de la especialidad la defensa del imputado y el representante de la acción pública -al que adhirieron los particulares damnificados-.

La Sala VI del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso fiscal e hizo lugar parcialmente al de la defensa, reduciendo la sanción impuesta y fijándola en catorce (14) años de prisión, accesorias legales y costas (v. Sala VI del Tribunal de Casación Penal, sent. de 30-XII-2014).

Formulado recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por el fiscal, la Sala VI del Tribunal de Casación Penal -en virtud del reenvío efectuado por esa Suprema Corte de Justicia-, recalificó el hecho condenando a B. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas por ser hallado autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por alevosía (v. SCBA, resol. de 27-XII-2017; y Sala VI del Tribunal de Casación Penal, sent. de 18-IX-2018).

Ante dicha situación, la defensa del imputado presentó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y, conforme lo dispuesto por esa Suprema Corte de Justicia, se desinsaculaban jueces hábiles para integrar una nueva Sala y revisar integralmente el fallo atacado (v. SCBA, resol. de 20-VII-2020).

Finalmente y en virtud de ese reenvío, la Sala I del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto, confirmando el pronunciamiento que condenó a B. por la figura del art. 80 inc. 2 del Código Penal (v. Sala I del Tribunal de Casación Penal, sent. de 7-XII-2021).

II.

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Ignacio Juan Domingo Nolfi, que fue declarado admisible (v. recurso extr. de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Ignacio Juan Domingo Nolfi; y Sala I del Tribunal de Casación Penal, resol. de 20-IV-2022).

III.

El recurrente denuncia la errónea aplicación del art. 80 inc. 2 del Código Penal.

En tal sentido, sostiene que el revisor confirmó la existencia del elemento subjetivo requerido por la figura de homicidio calificado por alevosía, alejándose de las constancias de la causa.

Expresa que si bien la víctima del hecho resultó ser un niño de un año y ocho meses, esa situación no permite por sí misma acreditar la agravante, requiriéndose que dicha condición sea aprovechada por el imputado para actuar sin riesgo, lo que a su juicio no se acredita en el caso.

Afirma que el dolo de la figura de homicidio calificado por su forma de producción -en el caso alevosía- requiere de un plus, ya que no solo comprende el conocimiento del estado de indefensión de la víctima como elemento del tipo objetivo, sino que además demanda que el sujeto activo aproveche ese estado para obtener el resultado pretendido.

Manifiesta, en síntesis, que el plexo probatorio rendido en la causa no permite tipificar al hecho como homicidio calificado en los términos

del art. 80 inc. 2 del Código Penal, y que el pronunciamiento atacado resulta ser arbitrario.

IV.

Estimo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto debe ser rechazado. Ello así toda vez que de la lectura de la sentencia del órgano casatorio, no advierto falencias que la descalifiquen en los términos propuestos por la defensa.

1. Liminarmente destaco que tanto la materialidad ilícita como la autoría del imputado llegan incontrovertidas a esta instancia, girando la controversia únicamente en torno a la calificación jurídica que corresponde asignarle a la conducta de B.

Así, el tribunal de juicio tuvo por acreditado que “[...] el 8 de junio del año 2012, siendo aproximadamente las 13:00 horas, en una habitación de la pensión sita en la calle ... nro. ..., de la localidad bonaerense de Aldo Bonzi, partido de La Matanza, un sujeto de sexo masculino aplicó sendos golpes al menor T. G., de un año y ocho meses de edad, el cual se encontraba momentáneamente a su cuidado, los cuales le provocaron traumatismo craneocefálico con presencia de hematoma subdural sobre el hemisferio cerebral izquierdo y presencia de escasa cantidad de sangre y traumatismo abdominal con infiltrado hemorrágico, que finalmente causaron su óbito” (Tribunal en lo Criminal n° 5 del Departamento Judicial La Matanza, veredicto de 19-XII-2013).

Como ya mencioné en el apartado I, contra dicho fallo interpusieron recursos de casación las partes y contra el pronunciamiento de la Sala VI del Tribunal de Casación Penal, formuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el fiscal.

Así y en virtud del reenvío efectuado por esa Suprema Corte de Justicia, arribamos a la sentencia de la Sala VI del Tribunal de Casación Penal que modificó la calificación jurídica del hecho imputado, condenando a B. por el delito de homicidio calificado por alevosía.

Para ello, el órgano casatorio consideró verificados los requisitos típicos del homicidio agravado, afirmando que el mismo se configuraba con el aprovechamiento de la indefensión de la víctima y la intención de actuar sin riesgo.

Estimó que la edad de la víctima y la ausencia de riesgos fueron las circunstancias que determinaron al imputado a actuar, máxime teniendo en consideración que el mismo había aprovechado el tiempo en que se quedó a solas con el niño para efectuarle los golpes que provocaron su muerte.

Para solventar su decisión hizo referencia a la declaración testimonial prestada por M. N. G. -pareja de B.-, y al resultado de la autopsia que constató la gravedad de las lesiones sufridas por la víctima y sus posibles causales.

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la defensa del imputado y a consecuencia de lo resuelto por esa Suprema Corte de Justicia, arribamos a la sentencia de la Sala I del Tribunal de Casación Penal aquí cuestionada.

El *a quo* confirmó lo resuelto por la Sala VI. Para ello destacó, en primer término, que había quedado indiscutida la autoría de B. en relación a los golpes recibidos por la víctima; y que los mismos se produjeron en circunstancias en que el imputado y el niño, de tan solo un año y ocho meses, se encontraban solos en la habitación de la pensión.

Luego el revisor expresó que la esencia de la alevosía se integraba por dos notas, el aseguramiento del resultado y la ausencia de reacción de la víctima con la conjunta eliminación de cualquier riesgo que pudiera afectar al agresor.

Añadió que en el caso concreto, el imputado no solo no corrió riesgos por la edad de la víctima -que se vio imposibilitada de defenderse, aclarando que en nuestro ordenamiento jurídico resultaba inaplicable la distinción entre personas dormidas, por ejemplo, y menores de edad a los fines de evaluar

la vigencia de la cualificante-, sino que también evitó la defensa u oposición a su conducta ofensiva efectuada por cualquier tercero -ya que el hecho fue cometido cuando el niño se encontraba solo y al cuidado del imputado-.

En relación al aspecto subjetivo, advirtió que “[...] el accionar de B. ha contenido un dolo que se proyectó, no sólo sobre las circunstancias propias del evento referidas a la incapacidad defensiva de un niño -que hasta donde fuera referido, se encontraba reposando dormido en una cama-, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa de cualquier tipo -propia de la víctima y terceros-, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva. Todo lo cual permite apreciar un mayor grado de antijuridicidad [...]” (Sala I del Tribunal de Casación Penal, sent. de 7-XII-2021).

Finalmente y para sellar la suerte del recurso, expresó que la sentencia examinada constituía una unidad lógico-jurídica, razonada y autosuficiente.

2. Paso a dictaminar.

De lo expuesto anteriormente surge que si bien el reclamo de la defensa se basa en la errónea aplicación del art. 80 inc. 2 del Código Penal, lo cierto es que su desarrollo se dirige a cuestionar la corroboración de las circunstancias tenidas en cuenta para la configuración de la figura calificada y, salvo supuestos excepcionales que no fueron denunciados ni evidenciados, dichos planteos no resultan propios del ámbito de conocimiento de esa Suprema Corte de Justicia (cfr. doctr. art. 494, CPP).

En síntesis, la denuncia se presenta meramente como un criterio divergente al del sentenciante que, por su insuficiencia, amerita su rechazo (cfr. doctr. art. 495, CPP).

Sin perjuicio de ello, debo decir que lo resuelto por el revisor resulta conteste con la doctrina de esa Suprema Corte de Justicia en relación al elemento subjetivo del tipo sobre el que, en definitiva, versa la cuestión.

En tal sentido, el *a quo* determinó que el dolo del imputado se proyectó sobre la incapacidad defensiva de la víctima -quien se encontraba dormido en una cama-, sobre su tendencia a asegurar la ejecución del delito y también sobre su orientación a impedir cualquier defensa de tercero. De esa manera y basándose en el material probatorio obrante en la causa, consideró que B. había eliminado de forma consciente cualquier riesgo que pudiera suponer para su persona una posible reacción defensiva. Por lo expuesto, estimó que la calificación jurídica cuestionada por la defensa era la que correspondía mantener.

En relación a ello, esa Suprema Corte tiene dicho que existe alevosía cuando la falta de peligro para el autor del hecho y la indefensión de la víctima -haya sido causada o no por el sujeto activo-, hubiera sido la condición subjetiva del ataque (cfr. doctr. SCBA causa P. 134.772, sent. de 6-V-2022; P. 134.707, sent. de 24-IX-2021; P. 134.262, sent. de 14-VII-2021; e.o.).

También es doctrina inveterada de ese Máximo Tribunal provincial en relación al homicidio calificado por alevosía que “[...] subjetivamente el tipo sólo requiere que el autor obre sobre seguro, sin el riesgo que puede significar para su persona la reacción de la víctima o de terceros que puedan acudir en su defensa. Ello basta para la configuración del homicidio alevoso” (v. SCBA causa P. 132.499, sent. de 17-VI-2020).

En el caso concreto no solo quedó acreditado el elemento objetivo de falta de peligro para el autor e indefensión de la víctima, toda vez que se constató que B. se encontraba solo a cargo del niño de tan solo un año y ocho meses quien, sumado a ello, se encontraba dormido; sino también el subjetivo, ya que los datos demuestran que el imputado conocía esa situación y se valió de ella para llevar a cabo su accionar, aprovechándose del lapso temporal en que quedó a solas con la víctima para actuar sin ningún tipo de riesgo.

Finalmente y en relación a la denuncia de arbitrariedad esbozada por el recurrente, cabe recordar que conforme la doctrina de la arbitrariedad elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para

afirmarla no basta la mera disconformidad con el pronunciamiento atacado, toda vez que la doctrina indicada no tiene por objeto la corrección de sentencias equivocadas o que se estimen tales, sino que atiende únicamente a supuestos de omisiones y desaciertos de gravedad extrema que descalifiquen la sentencia como acto jurisdiccional válido (cfr. doctr. CSJN Fallos: 250:348).

En consecuencia, no advierto que el planteo de la defensa supere la simple disconformidad con el pronunciamiento del revisor y por tal motivo entiendo que debe correr la misma suerte que el agravio vinculado a la errónea aplicación de la ley sustantiva.

V.

Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Ignacio Juan Domingo Nolfi, en favor de R. A. B.

La Plata, 17 de diciembre de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 135.764-1

**“A., L. Y. s/ queja en causa N.º 102.347 del Tribunal de
Casación Penal, Sala I”**

2.2. Homicidio cometido con ensañamiento, alevosía u otro procedimiento insidioso (art. 80 inc. 2 del Código Penal)

Dictamen P 135.764-1 “A., L. Y. s/ queja en causa N.º 102.347 del Tribunal de Casación Penal, Sala I”, fecha: 21 de diciembre de 2022

Sinopsis

En este caso, la Sala Primera del Tribunal de Casación, rechazó el recurso homónimo interpuesto por la defensa oficial de L. Y. A. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 7 del Departamento Judicial San Isidro, que mediante el pronunciamiento dictado lo condenó a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar autor y coautor de los delitos de homicidio doblemente calificado por haber sido cometido con alevosía y mediante el empleo de arma de fuego; en concurso real con homicidio triplemente calificado por el vínculo, por haber sido cometido con alevosía y mediante el empleo de arma de fuego, de los que resultaron víctimas R. K. y M. K.

Frente a dicha decisión, el Defensor Adjunto de Casación, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el que fue declarado inadmisibles por la Sala Primera mencionada. Presentada la Queja, la Suprema Corte hizo lugar a la misma y concedió la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley.

La recurrente denuncia, como primer agravio, la errónea aplicación de la ley sustantiva -art. 80 inc. 2, Cód. Penal- vinculada al incumplimiento del *in dubio pro reo* al aplicarse de manera injustificada la calificación del homicidio de R. K. (arts. 8.2 h, CADH; 14.5, PIDCPO; 18, Const. nac.).

Como segundo motivo de agravio denuncia la infracción del principio *in dubio pro reo* en relación a la autoría del homicidio de la víctima M. K. (arts. 18 Cons. nac., 8.2, CADH y 14.5, PIDCP).

El Procurador General, en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, entendió que la Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de L. Y. A.

Para así decidir, en lo que respecta al primer agravio, señaló que “el tribunal intermedio dio una adecuada respuesta al planteo que la defensa formuló ante esa sede, ajustando su labor revisora a los parámetros que establecen los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su doctrina, así como también a los estándares fijados por el precedente “Casal” y su doctrina de la Corte Federal.”

Entre sus consideraciones, recordó que “es doctrina de la Suprema Corte que subjetivamente el tipo del art. 80 inc. 2 del Cód. Penal solo requiere que el autor obre sobre seguro, sin el riesgo que puede significar para su persona la reacción de la víctima o de terceros que puedan acudir en su defensa y que solo ello basta para la configuración del homicidio alevoso (cfr. doc. Causa P. 132.499, sent. de 17-VI-2020).”

Entendió entonces que “no prospera el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en tanto las críticas de la defensa a lo decidido por el órgano intermedio respecto a la configuración del homicidio alevoso en los términos del art. 80 inc. 2 del Cód. Penal, se han limitado a expresar su oposición a lo resuelto y a descartar la configuración del actuar sobre seguro del imputado para producir el ataque contra una víctima sola y desprevenida. Así, aunque se haya esgrimido con sustento en la errónea aplicación de la ley sustantiva por parte del Tribunal de Casación, su queja se refiere a cuestiones relativas a la determinación del hecho y la valoración de la prueba (cfr. doc. en Causa antes citada).”

Agregó que tampoco procede la denuncia de vulneración de la regla *in dubio pro reo* si, pues la defensa “exhibe su disconformidad con el criterio de valoración probatoria realizada, pero no evidencia vicio o defecto alguno que justifique la intervención del máximo Tribunal en el terreno probatorio y la eventual descalificación del fallo recurrido como acto jurisdiccional válido (cfr. Causa P. 132.005, sent. de 18-III-2021).”

También, sentado los fundamentos del Tribunal revisor, consideró que “no puede prosperar la denuncia referida a la “posible” afectación a la garantía de la *reformatio in peius* (que si bien no la menciona expresamente aparece formulada en

el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley) ya que los propios términos conjeturales en los que ha sido planteado el agravio dan cuenta de su insuficiencia -art. 495 (cfr. doc. causa P.130.599, sent. de 22-II-2021).”



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

“A., L. Y. s/ Queja en causa
N.º 102.347 del Tribunal de Ca-
sación Penal, Sala I”

P 135.764-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala Primera del Tribunal de Casación, con fecha 2 de marzo de 2021, rechazó el recurso homónimo interpuesto por la defensa oficial de L. Y. A. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 7 del Departamento Judicial San Isidro, que mediante el pronunciamiento dictado el 20 de noviembre de 2019 lo condenó a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar autor y coautor de los delitos de homicidio doblemente calificado por haber sido cometido con alevosía y mediante el empleo de arma de fuego; en concurso real con homicidio triplemente calificado por el vínculo, por haber sido cometido con alevosía y mediante el empleo de arma de fuego, de los que resultaron víctimas R. K. y M. K.

Frente a dicha decisión, el Defensor Adjunto de Casación –José María Hernández– interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el que fue declarado inadmisibles por la Sala Primera mencionada, el día 24 de agosto de 2021. Presentada la Queja, esa Suprema Corte hizo lugar a la misma y concedió la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley mediante sentencia dictada el día 16 de mayo de 2022.

II.

a. El recurrente denuncia, como primer agravio, la errónea aplicación de la ley sustantiva -art. 80 inc. 2, Cód. Penal- vinculada al incumplimiento del *in dubio pro reo* al aplicarse de manera injustificada la calificación del homicidio de R. K. (arts. 8.2 h, CADH; 14.5, PIDCPO; 18, Const. nac.).

Afirma que el tribunal intermedio llevó adelante una tarea revisora aparente del agravio vinculado a la materialidad infraccionaria a fin de tener por acreditada la alevosía respecto del homicidio confeso de K. y que de esa manera frustró el doble conforme y el principio constitucional antes mencionado.

Cita en su apoyo la doctrina emergente del caso “Casal” de la CSJN, en particular lo dispuesto respecto del “método histórico” del que deben hacer uso los tribunales de mérito y que en relación a la plataforma fáctica no es otro que el de la sana crítica.

Recuerda la secuencia fáctica comprobada por el Tribunal de instancia, señalando particularmente que la víctima se encontraba recostada y dormida (aspecto vinculado a la agravante alevosía), como contrapartida menciona la declaración del imputado que dijo que el disparo se produjo en el medio de un intercambio verbal.

Suma a ello que la sola presencia de sangre no indica *per se* la configuración de la agravante en cuestión y que tampoco puede tenerse en cuenta lo declarado por K. K. -hija de la víctima y coimputada en el hecho- en su declaración a tenor del art. 308 del CPP.

En definitiva dice que no pudo comprobarse los requisitos del tipo penal, estos son, que la víctima se encuentre en estado de indefensión y la intención del autor de actuar sin riesgo pues el revisor solo se limitó a ratificar lo resuelto por la instancia anterior.

b. Como segundo motivo de agravio denuncia la infracción del principio *in dubio pro reo* en relación a la autoría del homicidio de la víctima M. K. (arts. 18 Cons. nac., 8.2, CADH y 14.5, PIDCP).

Aduce que el Tribunal revisor confirmó la autoría de su asistido considerando que K. K. actuó como partícipe secundaria del evento, y entiende que ello importó una modificación de la base fáctica que se tuvo por acreditada (ambos coautores), sin existir recurso del acusador y en clara infracción del principio de inocencia.

Por último recuerda que su asistido, en su confesión, dejó claro el absoluto señorío del hecho por parte de K. K. en la muerte de M. K. y que fue sincero en cómo acaecieron los sucesos (muerte de padre de K. y muerte de madre de A.).

III.

Considero que el recurso presentado por el Defensor Adjunto de Casación debe ser rechazado por las razones que seguidamente expondré.

a. En lo que respecta al primer agravio, anticipo que el tribunal intermedio dio una adecuada respuesta al planteo que la defensa formuló ante esa sede, ajustando su labor revisora a los parámetros que establecen los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su doctrina, así como también a los estándares fijados por el precedente “Casal” y su doctrina de la Corte Federal.

Dicho ello y dada la denuncia de arbitrariedad y revisión aparente que realizó el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación es necesario hacer un breve repaso de los argumentos expuestos por el revisor para rechazar el agravio de la defensa vinculado a la aplicación de la agravante alevosía en el tramo vinculado a la muerte de R. K.

Para ello el órgano intermedio, luego de analizar el material probatorio, el cual –aclaro- no llegó discutido a esa sede, puso énfasis en la declaración que dio K. K. sobre lo sucedido en donde dejó constancia que primero escuchó un disparo y que al bajar de la habitación vivenció la secuencia de la muerte a manos de A., de la madre del imputado y que luego encontró a su padre muerto en la cama de la habitación asegurando que A. lo mató mientras dormía.

A continuación el revisor recordó pasajes de lo declarado por el imputado como por ejemplo que, según su versión, mantuvo una discusión con el damnificado, que este se le fue encima y le disparó en la cabeza. Pero

que dicha mecánica no tienen sentido ni se corresponde con los elementos probatorios reunidos, como la prueba pericial de levantamiento de rastros que logró reconstruir el disparo a partir de las manchas hemáticas, ubicando en definitiva a la víctima sentado en la cama.

Vale asimismo resaltar que en la sentencia –ver punto V- se ponderó lo manifestado por los peritos quienes trabajaron en el levantamiento de rastros y concluyeron que a través del uso de luminol se detectó en una pared máculas aposentadas a una altura de 42 cm de alto y 10 cm en relación al piso, por 40 cm de ancho, que por su morfología se corresponden con signos de limpiamiento. Luego se explicó que en donde se prendió el luminol, desde la altura de la cabecera de la cama y atrás de la cama, había manchas hemáticas que bajaban hasta el zócalo y que por ello lo más probable era que se hubiera disparado a una persona acostada, por dicha razón el chorreo de la sangre se dirige hacia atrás.

Luego y por los argumentos antes elaborados descartó el cuestionamiento contra el encuadre legal asignado a la conducta, el homicidio agravado por alevosía (art. 80 inc. 2, Cód. Penal).

Entonces no encuentro arbitrario ni aparente el razonamiento seguido por el Tribunal revisor, pues más allá del contrapunto en la descripción de los hechos producto de las declaraciones de K. y A. lo cierto es que la agravante está fundada en prueba científica que indicó que los rastros de sangre daban cuenta que el disparo había sido en la cama contra alguien allí sentado o acostado porque había dispersión de sangre en la cabecera.

A la postre, dicha secuencia guarda mayor relación con lo manifestado por K. K. que indicó que escuchó un disparo pero nada dijo de la supuesta discusión verbal entre su padre y A., sumado a que la mecánica descrita por el imputado no tiene correspondencia con la prueba valorada en el debate y que como dije antes no llega cuestionada en esta instancia.

Sentado ello debo decir que es cierto que son indicios que no permiten recrear el hecho de forma exacta pero, más allá de ello, lo que

resulta insoslayable son las pericias de levantamiento de rastros que dan cuenta de que quien disparó lo hizo contra alguien que estaba en la cama, lo que presupone un estado de indefensión y que dicha situación es aprovechada por el autor para actuar sin riesgo.

Vale recordar que es doctrina de esa Suprema Corte que subjetivamente el tipo del art. 80 inc. 2 del Cód. Penal solo requiere que el autor obre sobre seguro, sin el riesgo que puede significar para su persona la reacción de la víctima o de terceros que puedan acudir en su defensa y que solo ello basta para la configuración del homicidio alevoso (cfr. doc. Causa P. 132.499, sent. de 17-VI-2020).

Entonces no prospera el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en tanto las críticas de la defensa a lo decidido por el órgano intermedio respecto a la configuración del homicidio alevoso en los términos del art. 80 inc. 2 del Cód. Penal, se han limitado a expresar su oposición a lo resuelto y a descartar la configuración del actuar sobre seguro del imputado para producir el ataque contra una víctima sola y desprevenida. Así, aunque se haya esgrimido con sustento en la errónea aplicación de la ley sustantiva por parte del Tribunal de Casación, su queja se refiere a cuestiones relativas a la determinación del hecho y la valoración de la prueba (cfr. doc. en Causa antes citada).

Por último solo quiero agregar que tampoco procede la denuncia de vulneración de la regla *in dubio pro reo* si, pues –como vengo diciendo– la defensa exhibe su disconformidad con el criterio de valoración probatoria realizada, pero no evidencia vicio o defecto alguno que justifique la intervención del máximo Tribunal en el terreno probatorio y la eventual descalificación del fallo recurrido como acto jurisdiccional válido (cfr. Causa P. 132.005, sent. de 18-III-2021).

b. Tampoco tendrá acogida favorable la denuncia de vulneración del principio *in dubio pro reo* en el tramo vinculado a la confirmación de la autoría del homicidio de M. K. por parte de A.

Es que el Tribunal revisor dio argumentos para considerar que en el caso la intervención que le cupo a K. K. en el homicidio de la madre del imputado no sobrepasaba la participación secundaria (art. 46 del Cód. Penal). Para ello adujo:

1) el voto que generó mayoría señaló que la muerte de K. aparece funcional a ambos -K. y A.- en el plan criminal de eliminar todo rastro de la muerte de K. padre, lo que constituye suficiente motivación para que cualquiera de los dos o ambos, hayan apretado el gatillo.

2) Esa funcionalidad resulta en algún punto contradictoria con la decisión de la misma mayoría que prescinde de toda injerencia por parte de K. K. en la muerte de su padre.

3) No hubo participación de K. en la fase ejecutiva del hecho lo que representa un requisito indispensable para definir la coautoría funcional y tampoco el “deseo de plan criminal” ni la planificación previa basta para su configuración.

4) La presencia de K. en la secuencia de muerte de K. no fue controvertida pero en relación a la posibilidad de evitar el resultado, es necesario recordar que para que ello sea considerado un imperativo legal, el comportamiento positivo de salvamento exigido debe reconocer su fuente en lo que en doctrina se conoce como posición de garante y que los hechos no parecen aludir a ninguna circunstancia fáctica que pueda fundamentar este deber especial de protección o control.

5) No se acreditó de forma externa a las declaraciones del imputado que este daba clases de tiro a K. K. y a criterio del revisor tampoco resulta razonable que un experto tirador luego de ultimar a alguien deje el arma a expensas de otra persona.

6) K. K. contribuyó en la faz posterior con aportaciones concretas que incluyeron entre otras conductas la de participar en el ocultamiento de los cuerpos, auxiliar a desechar los restos cadavéricos e incluso justifi-

car la ausencia de la pareja mayor a modo de refuerzo de la historia instalada por A. en la comunidad barrial.

7) No hay contribución al hecho que permita corroborar una aportación anterior a la ejecución y que pueda ser estimada por su entidad como cooperación necesaria.

8) La cooperación psíquica es probable inferirla en la seguridad de su ejecutor de que no sería delatado y que recibiría, tal como aconteció, el apoyo necesario al ocultamiento de los rastros. En términos más llanos, la promesa de encubrimiento es participación secundaria en el delito.

Sentado estos fundamentos, no puede prosperar la denuncia referida a la “posible” afectación a la garantía de la *reformatio in peius* (que si bien no la menciona expresamente aparece formulada en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley) ya que los propios términos conjeturales en los que ha sido planteado el agravio dan cuenta de su insuficiencia -art. 495, CPP- (cfr. doc. causa P.130.599, sent. de 22-II-2021).

La defensa hace además un planteo parcializado y se aparta de lo que efectivamente sucedió en el fallo que intenta atacar, pues nada dice que la resolución casatoria responde a un agravio concreto planteado por la defensa de K. que había llegado imputada a esa instancia como coautora de los delitos con un asesoramiento jurídico diferente al de A.

Vale recordar que la finalidad de la garantía mencionada es que la situación o derecho de la parte recurrente no pueden empeorar, situación que en los hechos no sucedió. Pero esto no comprende un supuesto derecho a una determinada interpretación jurídica contenida en el fallo de primera instancia por más que ella no haya sido atacada en el propio recurso. Es claro que el tribunal revisor puede confirmar la condena, pero partiendo de una interpretación legal distinta a la sostenida en el fallo confirmado (cfr. doc. causa P.131.393, sent. del 14-VIII-2019).

Por último resulta inatendible la invocación del principio *in dubio pro reo*, en tanto la fundamentación vertida en el fallo permanece enhiesta al no haber demostrado la defensa que las apreciaciones que fundaron la condena de A. no encuentren apoyo en la valoración racional y objetiva de las constancias del proceso amén de lo resuelto respecto de la participación de K. K. en el hecho.

IV.

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

La Plata, 21 de diciembre de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 136.330-1

“D’Gregorio, María Laura E. -Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación Penal- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 94.127 y su acumulada N° 94.137 del Tribunal de Casación Penal, Sala III, seguida a M., J. E.”

2.3. Homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80 inc. 6 del Código Penal)

Dictamen P 136.330-1, “D’Gregorio, María Laura E. -Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación Penal- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 94.127 y su acumulada N° 94.137 del Tribunal de Casación Penal, Sala III, seguida a M., J. E.”, fecha: 22 de febrero de 2023

Sinopsis

En el presente caso, la Sala III del Tribunal de Casación Penal, rechazó por improcedente el recurso de la especialidad articulado por el representante del Ministerio Público Fiscal contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial de La Matanza que absolvió a P. O. L. y F. G. D. R. y condenó a J. E. M. a la pena de dieciséis (16) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso más declaración de reincidencia, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego y portación ilegal de arma de guerra.

Frente a ello, el Fiscal Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado parcialmente admisible por el intermedio y finalmente concedido -queja mediante- en su totalidad por la Suprema Corte de Justicia.

El recurrente presenta dos órdenes de agravios: a) la arbitrariedad de la sentencia por indebida fundamentación, el tránsito aparente de la causa por el órgano revisor y el parcial y fragmentado análisis de la prueba colectada en relación a la absolución decidida en favor de los imputados L. y D. R.; y b) la errónea aplicación del art. 79 del Código Penal e inobservancia del inc. 6° del art. 80 del mismo cuerpo normativo.

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, sostuvo el recurso interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP) y adicionó algunas consideraciones.

Consiguientemente, por todo lo expuesto estimó que la Suprema Corte debería acoger favorablemente el recurso interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal.

Para así decidir, señaló que “los órganos jurisdiccionales que tuvieron oportunidad de decidir en este caso desconocieron la real entidad de las constancias reunidas en la causa que tuvieron a su vista, pues todas ellas imponían fallar en los términos propuestos por el Ministerio Público Fiscal.”

En tal sentido subrayó que “El recurso extraordinario de trato contiene sobrados argumentos que hacen visible la arbitrariedad alegada por el acuse, pues el intermedio desperdició la oportunidad -en su calidad de tribunal del recurso- para remendar los errores de logicidad en los que incurrieron los jueces de grado, limitándose a mencionar y coincidir con los argumentos expuestos por éstos en la sentencia de grado, pero omitiendo adentrarse en el real contenido de los planteos fiscales”

En referencia al cambio de calificación legal propuesto por la Fiscalía, el Procurador General subrayó que esta parcela del agravio ni siquiera fue tratado por el *a quo*. Señaló que “el agravio articulado no obtuvo respuesta alguna que satisfaga la labor revisionista que le es propia a ese órgano jurisdiccional (arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP).”

Entendió que el fallo incurre en un severo conflicto lógico y autocontradicción.

Mencionó que tiene dicho la Suprema Corte de Justicia, en relación de la autocontradicción de la sentencia, que “[...] *Se incurre en ese vicio cuando una parte de los fundamentos del fallo afirma una circunstancia que luego en otra parcela se niega, lo cual descalifica la sentencia como acto jurisdiccional válido (conf. mutatis mutandi, doctr. CSJN Fallos: 308:121; 310:236; 323:2900; 326:8; 327:3103; e.o.)*” (conf. SCBA, causa P-131.803, sent. de 27-XI-2019).

Para concluir, citó a la Suprema Corte que ha dicho: “[...] *Corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el fiscal si el fallo del Tribunal de Casación penal no constituye una derivación razonada del derecho*

vigente con referencia a las circunstancias comprobadas de la causa, pues [...] el revisor no procedió a la consideración íntegra y armónica de todos los elementos en juego en una totalidad hermenéutica probatoria, sino que fundó su convicción en un análisis superficial y fragmentado de las probanzas valoradas en el proceso. (Causa P. 131.457, sent. de 29-XII-2020, entre otras)”.



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

“D’Gregorio, María Laura E.
-Fiscal titular interina ante el
Tribunal de Casación Penal-
s/ recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en cau-
sa N° 94.127 y su acumulada
N° 94.137 del Tribunal de Casa-
ción Penal, Sala III, seguida a M.,
J. E.”

P 136.330-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó por improcedente el recurso de la especialidad articulado por el representante del Ministerio Público Fiscal contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 6 del Departamento Judicial de La Matanza que absolvió a P. O. L. y F. G. D. R. por el hecho ocurrido el 28 de enero de 2016 y condenó a J. E. M. a la pena de dieciséis (16) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso más declaración de reincidencia, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego y portación ilegal de arma de guerra (v. sent. de 2-VII-2020).

II.

Frente a ello, el Fiscal Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, doctor Fernando Luis Galán, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado parcialmente admisible por el intermedio (v. res. de 22-XII-2021) y finalmente concedido -queja mediante- en su totalidad por esa Suprema Corte de Justicia (v. res. de 18-IV-2022).

III.

El recurrente presenta dos órdenes de agravios: **a)** la arbitrariedad de la sentencia por indebida fundamentación, el tránsito aparente de la causa por el órgano revisor y el parcial y fragmentado análisis de la prueba colectada en relación a la absolución decidida en favor de los imputados L. y D. R. ; y **b)** la errónea aplicación del art. 79 del Código Penal e inobservancia del inc. 6° del art. 80 del mismo cuerpo normativo.

a. Arbitrariedad.

Aduce que contrariamente a lo decidido por el revisor, en autos existió prueba suficiente para destruir el estado de inocencia de los coimputados L. y D. R.

Destaca en primer término y en respuesta a lo argumentado por el *a quo* en el pronunciamiento en crisis, que los tres imputados fueron señalados durante el proceso por varios testigos que dijeron ver a M., D. R. y L. en los días previos al hecho, armados y buscando a G. en el barrio y advirtiéndolo a los transeúntes que lo buscaban para matarlo. En abono, cita y transcribe parcelas de lo declarado por los testigos B., R., L., R. y P.

Sostiene que el material probatorio reunido en la causa no permitía dudar acerca de que no solo M. era quien buscaba a G. (víctima) para matarlo sino que lo hacía en compañía de L. y D. R., quienes también se encontraban armados en esa búsqueda y quienes también participaban del comercio ilegal de estupefacientes.

Empero -alega-, el tribunal intermedio, desarrollando una valoración parcial de la prueba y apartándose del contenido de la misma, afirmó que las imputaciones a L. y D. R. no pasaban de ser meras conjeturas.

Por otro lado agrega que los testigos P. (menor al momento del hecho) y R. reconocieron a M. como uno de los autores del hecho y manifestaron que dentro del vehículo se encontraban más personas con él. En este sentido, enfatizó que pese a que el menor testigo luego de manifestarle a la

policía y a sus familiares que los sujetos acompañantes de M. eran L. y D. R. se desdijo en el debate oral, y los sentenciantes no sopesaron el lógico temor experimentado por el deponente por haberlos señalado como coautores del hecho, más aún cuando había sido amenazado por ellos con un arma de fuego pocos días antes del hecho.

Concluye que se advierte con claridad la configuración del supuesto excepcional que habilita la competencia de la Corte en cuestiones de hecho y prueba (arbitrariedad) pues el fallo cuestionado no puede ser reputado como un acto jurisdiccional válido.

b. Errónea aplicación de la ley sustantiva.

El recurrente alega que corroborada la presencia y la participación de tres acusados en el hecho y habiendo quedado acreditado el plan de quitarle la vida a G. por aquella deuda contraída en el negocio ilegal de estupefacientes (como ya quedó mencionado párrafos arriba), corresponde mutar la calificación legal decidida (art. 79, Cód. Penal) en relación a M. y condenar a éste junto con L. y D. R. como coautores penalmente responsables del delito de homicidio agravado por haberse llevado a cabo con el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80 -inc. 6º-, Cód. Penal).

Expone un breve desarrollo dogmático del tipo penal propuesto y refiere que tanto el elemento subjetivo como el objetivo que requiere el tipo se encuentra abastecido en el caso.

En efecto, señala que la acreditación del elemento subjetivo (premeditación) se constató con las expresiones vociferadas por los tres imputados con anterioridad al hecho comunicando a los vecinos del lugar que estaban buscando a G. para matarlo. Asimismo, el elemento objetivo se acreditó por el número de intervinientes en el hecho, por la actuación simultánea de ellos, el empleo de arma de fuego y el homicidio finalmente cometido.

De otro lado, adita que si bien fue solo M. quien disparó el arma de fuego, la distribución de tareas llevadas a cabo para dar con la víctima

y quitarle la vida le cabe a los tres (M., autor del disparo; L., conductor del vehículo; y D. R. , acompañante en el asiento trasero del vehículo), resaltando que al concretar el encuentro con G., M. bajó del vehículo, llevó a la víctima hacia el rodado donde estaban sus compañeros y allí lo ejecutó.

Finalmente concluye que no cabe duda alguna que entonces la descripción conductual de los autores del hecho que se ajusta a lo ocurrido resulta ser aquella contenida en el art. 80, inc. 6°, del Cód. Penal.

IV.

Sostendré el recurso interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP).

A sus ya abultados, suficientes y esclarecedores argumentos, sumaré lo siguiente.

Como lo indicó detalladamente el recurrente, el *a quo* fragmentó y prescindió de prueba decisiva para la solución del pleito; y ello es así pues la casación solo se encargó de sopesar parte del material cargoso sin tener en cuenta la totalidad de las constancias incorporadas a la causa, centralmente aquellas declaraciones vertidas en el proceso por testigos presenciales del hecho y las que dieron cuenta de lo ocurrido en el barrio días antes del homicidio que ponía en evidencia la empresa que ya habían iniciado los causantes L., M. y D. R.

Pero veamos cómo el acuse se agravió de la decisión del tribunal de grado y las respuestas obtenidas del órgano revisor.

En el recurso de casación, la Agente Fiscal departamental destacó que el órgano de juicio incurrió en una interpretación equívoca de la prueba colectada y la parcializó desconociendo la palmaria acreditación de la conexidad entre el acometimiento llevado a cabo por los imputados y el resultado muerte obtenido.

Repasó el testimonio brindado por F. B. (madre de la víctima) y resaltó que la deponente expuso en el debate oral que su hijo días antes

del hecho se encontraba nervioso por una deuda contraída con “ ... “ (M.) en relación al negocio ilegal de estupefacientes.

Sumó lo referido por E. I. B. (tía de la víctima) en cuanto manifestó que logró recabar información de amigos y vecinos del lugar y también a través de Facebook logrando corroborar que los aquí imputados se conocían de antes y andaban siempre juntos, lo que ató a lo declarado por M. B. R. quien afirmó a los jueces de mérito que días antes del hecho D. R., L. (que conducía el automóvil por esos días) y M. buscaban a G. y estaban armados.

Repasó los elementos constitutivos del tipo penal agravado (art. 80, inc. 6°, Cód. Penal) y entendió configurados ellos a partir de, entre otros elementos, lo declarado por la ya citada R., quien además de lo referido, manifestó que ella fue quien alertó a G. por mensaje de texto de que M. y D. R. lo andaban buscando y que el primero de ellos había amenazado a su primo mostrándole un arma y diciéndole “esto es para ...”.

Se refirió luego a lo declarado por W. G. (padre de la víctima) quien depuso en similar sentido que R., explicando que los tres imputados recorrían el barrio días antes del hecho averiguando dónde vivía G. y diciéndoles a los vecinos del lugar (con armas visibles) que buscaban a ... para matarlo.

A todo ello sumó la circunstancia depuesta por el testigo M. A. P. quien sostuvo que ... fue a buscar a G. en el auto, lo llamó y él fue, siendo que al acercarse al auto donde se encontraban los tres sujetos y al darse vuelta sufrió el disparo ejecutado por M. Dichos que -agregó- se corresponden con lo declarado también por la testigo M. R. que explicó que su primo L. le advirtió a G. que no acuda al llamado de J. pero que éste lo abrazó y lo llevó hacia la esquina y allí se escuchó el disparo de arma de fuego, afirmando (L.) que D. R., M. y L. se encontraban en el vehículo referido.

Citó también lo declarado por J. R. R. que desde la terraza vio cuando llegó el auto y afirmó que dentro de éste habían tres personas, siendo que M. era el que iba en el asiento delantero derecho.

Por último recordó que el testigo J. A. M. manifestó que vio el rodado de mención y que una persona de sexo masculino se bajó del mismo, que la víctima apoyó las manos en el techo de ese rodado y que luego escuchó un disparo.

Repasados estos testimonios, la Fiscal entendió por demás probado que el número de personas que requiere el tipo penal del homicidio agravado solicitado (tres personas) como así también lo relativo a la premeditación (acuerdo común) para dar muerte a G. por una deuda contraída. Que por lo tanto, la concurrencia de voluntades donde la acción de cada partícipe se encuentra vinculada subjetiva y objetivamente, se configura sin duda alguna en el caso.

Concluyó así que el tribunal, al hacer a un lado las declaraciones de los testigos presenciales del hecho y de aquellos que depusieron sobre las circunstancias acaecidas días antes del mismo, incurrió en arbitrariedad y violentó, en consecuencia, el debido proceso legal.

El Tribunal de Casación Penal, por su parte, contrariamente a lo referido por el acusador, sostuvo que los jueces de grado no habían quebrantado las formas esenciales del proceso y que su fallo no se encontraba viciado con los defectos alegados por el recurrente.

Acusó a la Fiscal de tan solo esgrimir un desacuerdo con las razones dadas por los juzgadores pero sin explicar de qué manera la representante de la fiscalía incurrió en tal déficit de motivación.

Destacó que respecto de L. y D. R. el tribunal de grado había referido que todos los testigos fueron contestes en sostener que la única versión escuchada instantes después de ocurrido el hecho era que "J. " (M.) le había pegado un tiro a P. (W. E. G.) y que tal referencia resultaba conteste con lo que había declarado el testigo presencial P. en el debate.

En relación a los restantes testigos que el acuse mencionó como relevantes de considerar, el intermedio mencionó que los juzgadores

de mérito habían sostenido que ninguno de ellos logró dar cuenta de cuál o cuales habían sido sus fuentes ni lograron identificarlos, exhibiendo tan solo conjeturas en sus declaraciones.

Así, descalificó las referencias hechas por los testigos M. B. R., F. B., P. y J. R. R.

En relación a P. , el casacionista destacó que en el marco del debate y habiéndoselo confrontado con lo declarado por él mismo durante la Investigación Penal Preparatoria en la que había mencionado a D. R. y a L. como las personas que se encontraban junto con M. dentro del vehículo, se desdijo y sostuvo que ello no era así, que en aquel momento su declaración inculpativa había sido producto del temor que experimentaba. Que ésta última versión también encontraba coincidencia con su primera exposición en la que había sostenido que le había resultado imposible reconocer a los ocupantes del rodado habida cuenta de que el mismo tenía vidrios polarizados.

Remarcó que lo certeramente probado en la causa era que al menos había una persona más dentro del mentado vehículo (su conductor, no identificado) y que M. descendió del mismo, del lado del acompañante, para charlar con G. y el auto continuó su marcha hasta detenerse en la esquina.

Concluyó, que las quejas expuestas por el recurrente no encontraban apoyo probatorio alguno, que no pasaban de ser meras discrepancias subjetivas con lo fallado y que por ello, no se encontraba en autos elemento alguno que permitiera sostener la participación de L. y D. R. en los hechos llevados a debate, como así tampoco el cambio de calificación legal que proponía en su presentación recursiva.

Paso a dictaminar.

Como lo adelanté, soy de opinión que los órganos jurisdiccionales que tuvieron oportunidad de decidir en este caso desconocieron la real entidad de las constancias reunidas en la causa que tuvieron a su vista, pues

todas ellas imponían fallar en los términos propuestos por el Ministerio Público Fiscal.

El recurso extraordinario de trato contiene sobrados argumentos que hacen visible la arbitrariedad alegada por el acuse, pues el intermedio desperdició la oportunidad -en su calidad de tribunal del recurso- para remendar los errores de logicidad en los que incurrieron los jueces de grado, limitándose a mencionar y coincidir con los argumentos expuestos por éstos en la sentencia de grado pero omitiendo adentrarse en el real contenido de los planteos fiscales.

Así, solo me resta adicionar algunas consideraciones a las realizadas por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal.

1. De las absoluciones decididas en favor de los coimputados D. R. y L.

El repaso de la prueba de cargo que el recurrente acertadamente volcó en la presentación de trato no deja margen de duda acerca de la participación de los imputados D. R. y L. y pone de resalto la arbitrariedad en la labor valorativa de la misma en la que los tribunales cayeron, descartando sin más prueba dirimente para la solución justa del caso.

No advierto qué más se le puede pedir al acusador para demostrar en el *sub lite* la actuación de los ahora absueltos cuando, contrariamente a lo concluido por el intermedio, innumerables testimonios señalaron a D. R. y a L. como aquellos que iban siempre juntos en el auto, armados y buscando a G. para matarlo días previos a lo que finalmente lograron. Pues, el día del hecho, como bien lo relataron todos los testimonios que ya repasé y en concordancia con las circunstancias señaladas de lo ocurrido días previos, también iban tres sujetos en el auto, logrando dar con la víctima y concretar finalmente su cometido de dar muerte a G.

Ese solo hecho, con más las declaraciones de testigos presenciales y de oídas, a las que en honor a la brevedad me remito, no pueden

dar lugar a concluir por la orfandad probatoria y menos aún para alegar que resultan ser meras conjeturas las declaraciones testimoniales que incriminan a los imputados absueltos.

La arbitrariedad del sentenciante radica en desatenderse de las constancias probatorias que no fueron desacreditadas.

2. Del cambio de calificación legal propuesto por la Fiscalía.

Esta parcela del agravio ni siquiera fue tratado por el *a quo*, pues, aún habiendo confirmado la absolución de dos de los imputados (conclusión ya imposible de sostener en términos de logicidad) no se adentró en el tratamiento de la readecuación típica que la plataforma fáctica fijada por el sentenciante imponía.

Al rechazar el recurso fiscal, el órgano casatorio dejó incólume la queja relativa a la errónea aplicación del artículo 79 del Código Penal en relación al imputado M. y no esgrimió si quiera solapadamente razones por las cuales entendió inaplicable la figura del homicidio agravado (art. 80, inc. 6°, Cód. Penal).

Véase pues, el doctor Borinsky al finalizar su voto (que tuvo adhesiones absolutas de sus restantes colegas) dijo no encontrar elemento alguno que permita sostener la participación de L. y D. R. en el hecho y **consecuentemente** tampoco la intervención que intenta atribuirles la señora Fiscal y **el cambio de calificación propugnado respecto de M.** (los destacados me pertenecen).

De este párrafo se advierte cómo el casacionista ligó de manera inescindible el planteo referido a la participación (autoría penal responsable) de dos de los imputados en el hecho con el cambio de calificación propugnado, haciendo depender los agravios entre sí donde el primero de ellos (coautoría funcional de L. y D. R.) sellaba la suerte del segundo (cambio de calificación).

Pues, como se vio, en esos términos no fue planteada la queja del acuse ya que el intermedio debía expedirse, sin perjuicio de descartar la autoría de los absueltos por el hecho, acerca de la readecuación típica propuesta por la Fiscal, pues llegó incontrovertido a su sede revisora la participación en el hecho de al menos una persona más.

Por consiguiente el agravio articulado no obtuvo respuesta alguna que satisfaga la labor revisionista que le es propia a ese órgano jurisdiccional (arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP).

Por último, entiendo que el fallo incurre en un severo conflicto lógico y autocontradicción.

Es que el intermedio, luego de mencionar que en autos se había probado con certeza que al menos había una persona más dentro del vehículo (donde se desplazaba M.), que era el conductor -pues el auto siguió su marcha unos metros más luego de que M. descendiera en busca de G. - y que finalmente no había sido identificado (v. pág. 13 de la sent. cit.), al tratar el recurso de la defensa, el doctor Borinsky refirió la materialidad ilícita que el tribunal tuvo por probada y allí mencionó que M. luego de interceptar a G. **con el claro propósito de matarlo, tal como ya lo venía anunciando** (el destacado me pertenece), le efectuó al menos dos disparos con un arma de fuego.

De tal suerte, si tenemos en cuenta que por un lado se afirmó que de la empresa de matar a la víctima participaron al menos dos personas (M. y el conductor no identificado) -presupuesto objetivo del tipo agravado del art. 80 inc. 6°, Cód. Penal- y que las amenazas vociferadas por el autor del disparo (en compañía de L. y D. R. según innumerables testimonios, como se vio) días antes del hecho “avisando” que buscaban a G. para matarlo existieron -presupuesto subjetivo de la norma que vengo refiriendo-no encuentro razonamiento lógico alguno (ni el sentenciante estimó necesario plasmarlo) para dar por acertada la condena de M. en los términos del art. 79 del Código Penal.

Así las cosas, la arbitrariedad de la sentencia por autocontradicción se muestra patente y por consiguiente, el pronunciamiento dictado no puede reputarse como un acto jurisdiccional válido.

Al respecto, tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia, en relación de la autocontradicción de la sentencia, que “[...] *Se incurre en ese vicio cuando una parte de los fundamentos del fallo afirma una circunstancia que luego en otra parcela se niega, lo cual descalifica la sentencia como acto jurisdiccional válido (conf. mutatis mutandi, doct. CSJN Fallos: 308:121; 310:236; 323:2900; 326:8; 327:3103; e.o.)*” (conf. SCBA, causa P-131.803, sent. de 27-XI-2019).

Atento lo hasta aquí desarrollado, entiendo evidente el apartamiento de las constancias de la causa en que el Tribunal de Casación Penal incurrió en su sentencia de revisión, y vale recordar que resultan arbitrarias las sentencias en las que la interpretación de la prueba se limitó al análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, pero que no se la integra ni armoniza debidamente en su conjunto, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los distintos medios probatorios. (Cfr. SCBA, causa P. 130.488, sent. de 21/XII/2020).

También se ha resuelto hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el señor Fiscal ante el Tribunal de Casación si la sentencia impugnada se limitó al análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa; siendo que tal déficit la descalifica como acto jurisdiccional, lo que conduce a dejarla sin efecto. (Cfr. Causa P. 130.562, sent. de 20/II/2019).

Para concluir, esa Suprema Corte de Justicia tiene dicho que “[...] *Corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el fiscal si el fallo del Tribunal de Casación penal no constituye una derivación razonada del derecho vigente con referencia a las circunstancias comprobadas de la causa, pues [...] el revisor no procedió a la consideración íntegra y armónica de todos los elementos en juego en una totalidad hermenéutica probatoria, sino*

que fundó su convicción en un análisis superficial y fragmentado de las probanzas valoradas en el proceso.” (Causa P. 131.457, sent. de 29-XII-2020, entre otras).

Consecuentemente, la sentencia recurrida configura una hipótesis de sentencia arbitraria, lo que solicito así se declare.

V.

Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería acoger favorablemente el recurso interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal.

La Plata, 22 de febrero de 2023.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 136.927-1

“C. J., E. I. y M. T., N. E. s/ recursos extras. de inaplicabilidad de ley en causa N° 101.931 y su acumulada N° 112.113 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”

2.3. Homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80 inc. 6 del Código Penal)

Dictamen P 136.927-1 “C. J., E. I. y M. T., N. E. s/ recursos extras. de inaplicabilidad de ley en causa N° 101.931 y su acumulada N° 112.113 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV; fecha: 16 de marzo de 2023

Sinopsis

En el caso, la Sala IV del Tribunal de Casación Penal, rechazó los recursos homónimos interpuestos por el entonces defensor particular, en representación de E. I. C. J. y N. E. M. T. y por el defensor oficial en favor de C. M. R. B., y confirmó el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal N° 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora que condenó a C. J. a la pena única de prisión perpetua, multa de mil quinientos pesos (\$1.500), accesorias legales y costas, declarándolo reincidente por segunda vez y revocando el beneficio de extrañamiento oportunamente concedido -conformada por la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, declarándolo reincidente por segunda vez por resultar coautor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por su comisión mediante el concurso premeditado de dos o más personas; y por la pena de cinco (5) años de prisión, multa de mil quinientos pesos (\$1.500), accesorias legales y costas dictada por el Tribunal en lo Criminal Federal N° 2 de la Capital Federal, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de comercio de estupefacientes-; a M. T. a la pena única de prisión perpetua, multa de doscientos veinticinco pesos (\$225), accesorias legales y costas, con más la declaración de reincidencia -conformada por la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, con más la declaración de reincidencia por resultar coautora penalmente responsable del delito de homicidio agravado por su comisión mediante el concurso premeditado de dos o más personas; y por la pena de cuatro (4) años de prisión, multa de doscientos veinticinco pesos (\$225), accesorias legales y costas dictada por el Tribunal en lo Criminal Federal N° 2 de la Capital Federal, por considerarla coautora penalmente responsable del delito de comercio de estupefacientes en concurso real con el delito de adquisición o utilización de terminales celulares o módulo

de identificación removible del usuario-; y a R. B. a la pena de doce (12) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar partícipe primaria penalmente responsable del delito de homicidio simple (Sala IV del Tribunal de Casación Penal, sent. de 12-II-2021).

Operado el cambio de patrocinio letrado, contra dicho pronunciamiento, interpusieron recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley los Defensores Oficiales Adjuntos ante el Tribunal de Casación Penal, Dres. J. M. H., I. J. D. N. y N. A. B., en favor de C. J., M. T. y R. B., respectivamente.

Los primeros dos mencionados fueron declarados admisibles por la Sala IV del Tribunal de Casación Penal, mientras que el articulado en favor de R. B. fue declarado admisible por la Suprema Corte queja mediante.

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, por lo expuesto en su dictamen, entendió que la Suprema Corte de Justicia debería rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos por los Defensores Adjuntos ante el Tribunal de Casación Penal, en favor de E. I. C. J., N. E. M. T. y C. M. R. B.

Ello así, toda vez que de la lectura de la sentencia del órgano casatorio, no advirtió falencias que la descalifiquen en los términos propuestos por las defensas.

A los efectos expositivos y teniendo en consideración la similitud de los reclamos, comenzó tratando conjuntamente los recursos formulados por las defensas de C. J. y M. T., para posteriormente referirse al presentado por el defensor de R. B.

Al tratar el primero de ellos destacó, teniendo en consideración lo expuesto “en esencia, los planteos de los recurrentes -vinculados al fin resocializador de la pena, la vulneración del derecho a la vida y la prohibición de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes-, resultan ser una reedición de los agravios del recurso de casación, que encontraron cabal respuesta en el pronunciamiento atacado, sin que sus críticas pasen de ser una mera opinión personal que discrepa del criterio del revisor y sin evidenciar que se haya incurrido en vicio lógico alguno que permita conmovérlo resuelto.”

Sin perjuicio de ello y más allá de los argumentos brindados por el revisor - que comparte-, observó “que en relación con el agravio vinculado a la vulneración del fin resocializador de la pena, se advierte que no existe una forma concreta de establecer cuál es el monto de pena que resulte compatible con su fin resocializador, ni en qué momento la pena deja de abastecer dicha finalidad de reinserción para convertirse en una pena cruel, inhumana o degradante.”

A continuación, citó a la CSJN que ha dicho en el precedente “Giménez Ibáñez” que la pena privativa de la libertad realmente perpetua lesiona la intangibilidad de la persona humana, por lo que resulta incompatible con el art. 18 de nuestra Const. Nacional (cfr. CSJN Fallos: 329:2440).”

El Procurador General señaló que receptando dicha doctrina, la Suprema Corte afirmó que resulta necesario “[...] proporcionar un hito temporal que habilite el acceso al paulatino avance hacia la libertad del condenado a perpetuidad y reincidente, conforme los institutos de la ley penal disponibles ante la improcedencia de la libertad condicional (art. 14, Cód. Penal), y también de la asistida, debido a la imposibilidad de determinar la fecha de agotamiento de la pena perpetua, pues esta supone la existencia del *dies ad quem* para el cómputo de los últimos seis meses (art. 54, ley 24.660). Estas circunstancias, de consuno con la finalidad resocializadora de las penas privativas de la libertad, conducen a la aclaración del panorama de cuándo ello podría tener lugar, bajo una interpretación sistemática del orden normativo, con el fin de ofrecer, incluso a la persona condenada con la pena más gravosa y condición de reincidente, la posibilidad de contar con la razonable expectativa de reinserción a la vida extramuros [...] (causa P. 130.559, sent. de 24-IV-2020; y P. 131.026, sent. de 18-V-2020).”

Asimismo, y teniendo en consideración que en el caso puntual los imputados no podrán acceder a la libertad condicional por haber sido condenados por homicidio calificado en los términos del art. 80 in. 6 cel Cód. Penal y ser reincidente, subrayó que “el Máximo Tribunal provincial sostuvo que la imposibilidad de aspirar a este beneficio no importa privar al interno de otros mecanismos de atenuación paulatina de las restricciones que resultan propias de las penas de encierro

carcelario a los que tiene derecho, de acuerdo con el fin de readaptación social asignado a las penas privativas (art. 5.6, CADH) (cfr. doctr. causa P. 133.250, sent. de 5-II-2021).”

En relación al segundo de los reclamos, el Procurador General, señaló entre sus consideraciones, “De lo expuesto surge que si bien el reclamo de la defensa se basa en la errónea aplicación de la ley sustantiva, lo cierto es que su desarrollo se dirige a cuestionar la corroboración de las circunstancias tenidas en cuenta para la configuración de las pautas agravantes -es decir, la valoración de los hechos y las pruebas- y, salvo supuestos excepcionales que no fueron denunciados ni evidenciados, dichos planteos no resultan propios del ámbito de conocimiento de esa Suprema Corte (cfr. doctr. art. 494, CPP; causa P. 132.813, sent. de 13-IV-2021; P. 134.155, sent. de 13-IV-2022).”

Asimismo, marcó que “el órgano casatorio dio respuesta a cada uno de los puntos denunciados por el recurrente, entendiendo que la pena resultaba ajustada al grado de culpabilidad y la escala penal aplicable y que la misma se fundamentó conforme las pautas estipuladas en los arts. 40 y 41 del Cód. Penal.”

El Procurador General recordó que lo resuelto coincide con la doctrina de la Corte, que “tiene dicho que nuestro código de fondo no contiene un mecanismo determinado para efectuar la cuantificación punitiva, ni un punto de ingreso a la escala penal dentro de las escalas previstas para los delitos penados con penas divisibles (cfr. doctr. causa P. 135.382, sent. de 13-VII-2022; P. 134.089, sent. de 7-IX-2022; e.o.)”



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

“C. J., E. I. y M. T., N. E. s/Recursos extras. de inaplicabilidad de ley en causa N° 101.931 y su acumulada N° 112.113 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”

P 136.927-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó los recursos homónimos interpuestos por el entonces defensor particular, Dr. Néstor Fabián Mohamed, en representación de E. I. C. J. y N. E. M. T. y por el defensor oficial en favor de C. M. R. B., y confirmó el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal n° 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora que condenó a C. J. a la pena única de prisión perpetua, multa de mil quinientos pesos (\$1.500), accesorias legales y costas, declarándolo reincidente por segunda vez y revocando el beneficio de extrañamiento oportunamente concedido -conformada por la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, declarándolo reincidente por segunda vez por resultar coautor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por su comisión mediante el concurso premeditado de dos o más personas; y por la pena de cinco (5) años de prisión, multa de mil quinientos pesos (\$1.500), accesorias legales y costas dictada por el Tribunal en lo Criminal Federal n° 2 de la Capital Federal, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de comercio de estupefacientes-; a M. T. a la pena única de prisión perpetua, multa de doscientos veinticinco pesos (\$225), accesorias legales y costas, con más la declaración de reincidencia -conformada por la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, con más la declaración de reincidencia por resultar coautora penalmente responsable del delito de homicidio agravado por su comisión mediante el concurso premeditado de dos o más personas; y por la pena de cuatro (4) años de prisión, multa de doscientos veinticinco pesos (\$225),

accesorias legales y costas dictada por el Tribunal en lo Criminal Federal n° 2 de la Capital Federal, por considerarla coautora penalmente responsable del delito de comercio de estupefacientes en concurso real con el delito de adquisición o utilización de terminales celulares o módulo de identificación removible del usuario-; y a R. B. a la pena de doce (12) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar partícipe primaria penalmente responsable del delito de homicidio simple (Sala IV del Tribunal de Casación Penal, sent. de 12-II-2021).

II.

Operado el cambio de patrocinio letrado, contra dicho pronunciamiento interpusieron recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley los Defensores Oficiales Adjuntos ante el Tribunal de Casación Penal, Dres. José María Hernández, Ignacio Juan Domingo Nolfi y Nicolás Agustín Blanco, en favor de C. J., M. T. y R. B., respectivamente.

Los primeros dos mencionados fueron declarados admisibles por la Sala IV del Tribunal de Casación Penal, mientras que el articulado en favor de R. B. fue declarado admisible por esa Suprema Corte queja mediante (v. recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley formulados por los Defensores Oficiales Adjuntos ante el Tribunal de Casación Penal; Sala IV del Tribunal de Casación Penal, resol. de 3-III-2022; y Suprema Corte de Justicia, resol. de 24-VIII-2022).

III.

1. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Dr. José María Hernández, en favor de E. I. C. J.:

El recurrente denuncia la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua a la que fue condenado su asistido.

Sostiene que la prisión perpetua impide que se realice la finalidad resocializadora de la pena, en clara vulneración a los arts. 5.6 de la CADH y 7 del PIDCyP; que desconoce el carácter de persona del condenado, dán-

dole el trato de cosa peligrosa que requiere ser neutralizada de por vida; y que resulta cruel, inhumana y degradante, contraviniendo así los arts. 5.2 de la CADH y 7 del PIDCyP.

Entiende que la prisión perpetua conlleva a la negación del carácter de persona de su asistido y que la misma lesiona la intangibilidad de la persona humana, generando trastornos de personalidad.

Añade que en el caso concreto y teniendo en consideración que el imputado no podrá acceder al beneficio de la libertad condicional al resultar de aplicación el art. 14 del Cód. Penal, la pena impuesta resulta efectivamente perpetua.

Finalmente considera que el revisor rechazó el planteo de inconstitucionalidad de modo arbitrario, recurriendo a afirmaciones genéricas y dogmáticas y apartándose de lo reclamado en el recurso de casación.

Cita el fallo “Mendoza y otros vs. Argentina” de la CIDH y solicita que se fije una pena de prisión temporal, que permita a su defendido acceder a la libertad condicional, teniendo en cuenta su edad y las expectativas normales de vida.

2. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley formulado por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Dr. Ignacio Juan Domingo Nolfi, en favor de N. E. M. T.:

El recurrente también ataca la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua impuesta a su defendida.

Alega que en el caso concreto y de conformidad con la legislación vigente, la pena perpetua impuesta a la imputada se corresponde a una pena a perpetuidad efectiva, sin posibilidad alguna de obtener la libertad. Ello como consecuencia de la aplicación de los arts. 13, 14 y 80 inc. 6 del Cód. Penal.

Entiende que al no contar con la oportunidad de eventualmente acceder a la libertad condicional, la condena de M. T. únicamente cul-

minará con la muerte de la persona, vulnerando el derecho a la vida consagrado en el art. 4 de la CADH.

Asimismo sostiene que si bien la pena impuesta no la elimina biológicamente, implica la anulación de toda posibilidad de elaborar y desarrollar un proyecto de vida; y que, en definitiva, la vida de la persona se agotará en manos del Estado, pudiendo asimilarse la sanción a una verdadera pena de muerte.

Refiere que a lo expuesto debe añadirse la realidad carcelaria de la provincia de Buenos Aires.

A su vez, sostiene que la pena a perpetuidad aplicada a su asistida resulta incompatible con el art. 5.6 de la CADH, impidiendo el fin resocializador de la pena y apartándola para siempre de la sociedad.

Añade que en caso de considerarse que no corresponde excluir a M. T. de la posibilidad de obtener la libertad condicional contemplada en el art. 13 del Cód. Penal o que la misma podría recuperar su libertad con posterioridad al momento previsto por dicha norma, el plazo de 35 años (con más los 10 años de cumplimiento de las condiciones impuestas) conduce en el caso concreto a que el encierro prácticamente agote la vida de la imputada.

Considera que de estimarse que su reclamo es prematuro, no habría certeza en relación a cuándo correspondería solicitar la libertad de la imputada.

Finalmente entiende que la posibilidad que el ordenamiento jurídico contemplaría para que su defendida pueda acceder a la libertad se encuentra muy próxima a la expectativa de vida, por lo que las posibilidades de desarrollar mínimamente un proyecto de vida y simultáneamente dar cumplimiento al fin resocializador de la pena, se tornarían ilusorias.

Cita los precedentes “Baldeón García vs. Perú”, “Lori Berenson vs. Perú” e “Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y To-

bago” de la CIDH y solicita que se declare la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua impuesta a la imputada.

3. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Dr. Nicolás Agustín Blanco, en favor de C. M. R. B.:

Como primer motivo de agravio, el recurrente denuncia que el pronunciamiento atacado viola la garantía del debido proceso, la defensa en juicio y resulta arbitrario, por no haber incluido como instrucción al jurado lo concerniente a la participación secundaria de su asistida.

En tal sentido refiere que la interpretación dada por el revisor al art. 371 bis del CPP resulta arbitraria por prescindir del texto de la ley, al exigir que la participación secundaria de la imputada se hubiera esbozado o sostenido en los lineamientos de apertura, en el desarrollo del juicio o en los alegatos, como requisito para admitir la propuesta de esa instrucción al jurado.

Como segundo motivo de agravio, la defensa alega la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal.

En relación a la nocturnidad, considera que en la sentencia no se acreditó que la misma haya sido buscada por la imputada como forma de facilitar el delito y que ello se aparta de la doctrina de esa Suprema Corte en la materia.

Respecto a la presencia de menores al momento de cometer el hecho, estima que no existen elementos de prueba obrantes en la causa que permitan dar por sentada dicha circunstancia. Como tercer motivo de agravio, el defensor aduce que el tránsito por la instancia casatoria resultó aparente y arbitrario al confirmar las pautas agravantes de la pena, toda vez que se limitó a avalar lo ponderado por el tribunal de grado.

Finalmente y como cuarto motivo de agravio, el recurrente denuncia la afectación al doble conforme y la errónea revisión de la sen-

tencia de condena en cuanto a la ausencia de fundamentación del monto de la pena.

Sobre dicho punto la defensa sostiene que el revisor no trató el agravio expuesto en el recurso de casación sobre el tema o que lo hizo de modo parcial, limitándose a referirse al monto de pena impuesto y a la no obligación de partir del mínimo legal, pero sin dar ninguna respuesta en relación a la denunciada falta de fundamentación del monto de pena.

Respecto al monto de pena propiamente dicho, considera que establecida la escala penal y enumeradas cada agravante y atenuante, se debió asignar a cada una de ellas un monto de punición para luego llegar al monto final de pena a imponer.

Finalmente y en relación a la fundamentación de la pena, entiende que el *a quo* desnaturalizó el derecho al recurso de su asistida, al no adentrarse en el estudio de si se verificaba o no la falta de fundamentación denunciada, si correspondía alejarse del mínimo legal y por qué razones, cuáles eran las circunstancias tenidas en cuenta para ese alejamiento y si ellas resultaban debidamente fundadas.

IV.

Estimo que los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos deben ser rechazados.

Ello así, toda vez que de la lectura de la sentencia del órgano casatorio, no advierto falencias que la descalifiquen en los términos propuestos por las defensas.

A los efectos expositivos y teniendo en consideración la similitud de los reclamos, comenzaré tratando conjuntamente los recursos formulados por las defensas de C. J. y M. T., para posteriormente referirme al presentado por el defensor de R. B.

1. Recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley formulados en favor de E. I. C. J. y N. E. M. T.:

a. Como ya mencioné luego de dictado el veredicto de culpabilidad por el jurado, el tribunal de juicio condenó a C. J. a la pena única de prisión perpetua, multa de mil quinientos pesos (\$1.500), accesorias legales y costas, declarándolo reincidente por segunda vez y revocando el beneficio de extrañamiento oportunamente concedido -conformada por la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, declarándolo reincidente por segunda vez por resultar coautor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por su comisión mediante el concurso premeditado de dos o más personas; y por la pena de cinco (5) años de prisión, multa de mil quinientos pesos (\$1.500), accesorias legales y costas dictada por el Tribunal en lo Criminal Federal n° 2 de la Capital Federal, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de comercio de estupefacientes-; y a M. T. a la pena única de prisión perpetua, multa de doscientos veinticinco pesos (\$225), accesorias legales y costas, con más la declaración de reincidencia -conformada por la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, con más la declaración de reincidencia por resultar coautora penalmente responsable del delito de homicidio agravado por su comisión mediante el concurso premeditado de dos o más personas; y por la pena de cuatro (4) años de prisión, multa de doscientos veinticinco pesos (\$225), accesorias legales y costas dictada por el Tribunal en lo Criminal Federal n° 2 de la Capital Federal, por considerarla coautora penalmente responsable del delito de comercio de estupefacientes en concurso real con el delito de adquisición o utilización de terminales celulares o módulo de identificación removible del usuario-.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de casación el entonces defensor particular de los imputados reclamando, en lo que aquí interesa, la declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua por afectar la intangibilidad humana -teniendo en cuenta la edad de sus defendidos-, resultar incompatible con el fin resocializador de la pena y asimilarse a una pena de muerte.

El revisor rechazó el recurso intentado.

Para ello comenzó por recordar que la declaración de inconstitucionalidad es un remedio extremo, de aplicación excepcional únicamente en aquellos casos en que resulte palmaria la violación constitucional.

Luego consideró que los argumentos vertidos en el caso concreto no alcanzaban para superar la valla genérica que los torne admisibles, teniendo en cuenta que la pena cuestionada era la estipulada para un hecho previamente declarado ilegítimo por la norma que habilitaba la sanción impuesta y que dicha normativa obedecía a una cuestión de política criminal y de técnica legislativa.

En relación a la prohibición de torturas y de tratos crueles, inhumanos o degradantes, el *a quo* destacó que la mención de la misma por los tratados internacionales no dirige su interés a las penas privativas de libertad y a su duración.

Asimismo expresó que siempre que se respete la integridad física y espiritual de la persona, no existe contradicción alguna entre lo estipulado por la normativa internacional de protección de los Derechos Humanos y la aplicación de la prisión perpetua.

Consideró que en el caso concreto y teniendo en cuenta los bienes jurídicos afectados, la pena de prisión perpetua no resultaba irrazonable o desproporcionada.

Finalmente y en relación a la denuncia vinculada con el fin resocializador de la pena, el revisor entendió que la misma no podía prosperar toda vez que las leyes de ejecución prevén un régimen de progresividad.

b. Liminarmente y teniendo en consideración lo expuesto en el punto que antecede destaco que, en esencia, los planteos de los recurrentes -vinculados al fin resocializador de la pena, la vulneración del derecho a la vida y la prohibición de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes-, resultan ser una reedición de los agravios del recurso de casación, que encontraron

cabal respuesta en el pronunciamiento atacado, sin que sus críticas pasen de ser una mera opinión personal que discrepa del criterio del revisor y sin evidenciar que se haya incurrido en vicio lógico alguno que permita conmover lo resuelto.

En tal sentido, el mero disenso no resulta ser un medio de cuestionamiento idóneo desde el ángulo de la técnica del carril instado (cfr. doctr. causa P. 134.480, sent. de 22-VI-2022; P. 134.484, sent. de 30-VI-2022; e.o.). Media, por tanto, insuficiencia (cfr. doctr. art. 495, CPP).

Sin perjuicio de ello y más allá de los argumentos brindados por el revisor -y que comparto-, debo observar que en relación con el agravio vinculado a la vulneración del fin resocializador de la pena, se advierte que no existe una forma concreta de establecer cuál es el monto de pena que resulte compatible con su fin resocializador, ni en qué momento la pena deja de abastecer dicha finalidad de reinserción para convertirse en una pena cruel, inhumana o degradante.

La CSJN tiene dicho en el precedente “Giménez Ibáñez” que la pena privativa de la libertad realmente perpetua lesiona la intangibilidad de la persona humana, por lo que resulta incompatible con el art. 18 de nuestra Const. Nacional (cfr. CSJN Fallos: 329:2440).

Receptando dicha doctrina, esa Suprema Corte afirmó que resulta necesario “[...] proporcionar un hito temporal que habilite el acceso al paulatino avance hacia la libertad del condenado a perpetuidad y reincidente, conforme los institutos de la ley penal disponibles ante la improcedencia de la libertad condicional (art. 14, Cód. Penal), y también de la asistida, debido a la imposibilidad de determinar la fecha de agotamiento de la pena perpetua, pues esta supone la existencia del dies ad quem para el cómputo de los últimos seis meses (art. 54, ley 24.660). Estas circunstancias, de consuno con la finalidad resocializadora de las penas privativas de la libertad, conducen a la aclaración del panorama de cuándo ello podría tener lugar, bajo una interpretación sistemática del orden normativo, con el fin de ofrecer, incluso a la persona condenada con la pena más gravosa y condición de reincidente,

la posibilidad de contar con la razonable expectativa de reinserción a la vida extramuros [...]” (causa P. 130.559, sent. de 24-IV-2020; y P. 131.026, sent. de 18-V-2020).

Asimismo y teniendo en consideración que en el caso puntual los imputados no podrán acceder a la libertad condicional por haber sido condenados por homicidio calificado en los términos del art. 80 inc. 6 del Cód. Penal y ser reincidentes, ese Máximo Tribunal provincial sostuvo que la imposibilidad de aspirar a este beneficio no importa privar al interno de otros mecanismos de atenuación paulatina de las restricciones que resultan propias de las penas de encierro carcelario a los que tiene derecho, de acuerdo con el fin de readaptación social asignado a las penas privativas (art. 5.6, CADH) (cfr. doctr. causa P. 133.250, sent. de 5-II-2021).

De lo expuesto precedentemente surge que, incluso para casos como el *sub examine*, la pena perpetua tampoco se avisora como tal.

Luego, debo advertir que la defensa de M. T. esgrimió que de estimarse que su reclamo es prematuro, no habría certeza en relación a cuándo correspondería solicitar la libertad de la imputada -es decir en qué momento debería fijarse el referido hito temporal-.

Sin embargo, al interponer el recurso de casación el por entonces defensor particular de la imputada centró su crítica en que la pena perpetua afecta la intangibilidad humana, resulta incompatible con el fin resocializador de la pena y puede asimilarse a una pena de muerte, mas en ningún momento hizo siquiera referencia a la necesidad de fijar el momento en que correspondería solicitar su libertad, por lo que se observa una notoria variación argumental en la estrategia defensiva sobre este punto, afectándose a la unidad de la defensa que debe imperar en el proceso penal.

Tiene dicho esa Suprema Corte que los planteos novedosos que no hayan sido sometidos oportunamente al tribunal revisor o que redunden en una variación argumental del agravio llevado a conocimiento de la

instancia intermedia, no resultan atendibles ante esa sede (cfr. doctr. causa P. 135.057, sent. de 13- IX-2022; P. 135.254, sent. de 24-X-2022; e.o.).

Asimismo, la defensa de C. J. denunció la arbitrariedad del pronunciamiento atacado, por considerar que el revisor recurrió a afirmaciones genéricas y se apartó de lo reclamado en el recurso de casación.

Sin embargo, de lo expuesto en el punto “a” surge que el *a quo* brindó una respuesta ajustada a las circunstancias del caso y respondió a cada uno de los embates defensoristas.

Sabido es que el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los efectos de fundamentación o razonamiento graves, que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado (cfr. doctr. causa P. 132.014, sent. de 7-VII-2020; P. 135.840, sent. de 29-XI-2022; e.o.). Y ello, no sucede en el caso.

Como consecuencia de los argumentos hasta aquí dados surge claramente que la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua no tiene acogida.

Recapitulando, el planteo fue abordado y rechazado por el órgano casatorio, indicando en lo medular:

- La declaración de inconstitucionalidad es de aplicación excepcional, únicamente en aquellos casos en que resulte palmaria la violación constitucional;
- Los argumentos brindados en el caso resultan insuficientes, teniendo en cuenta que la pena cuestionada es la estipulada por la norma;
- La mención de los tratados internacionales a la prohibición de torturas y de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no apunta a las penas perpetuas;

- Las leyes de ejecución prevén un régimen de progresividad, por lo que la pena perpetua no atenta contra el fin resocializador de la pena.

Y si bien lo dicho hasta el momento alcanza para rechazar el agravio, entiendo que en el presente caso no se evidencia que la sanción legalmente prevista para los delitos por los que C. J. y M. T. fueron condenados, sea desproporcionada y contraria a los principios que se estiman afectados.

2. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado en favor de C. M. R. B.:

a. Realizado el juicio por jurados, el tribunal de juicio condenó R. B. a la pena de doce (12) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar partícipe primaria penalmente responsable del delito de homicidio simple.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de casación la defensa de la imputada cuestionando, en lo que aquí interesa, la negativa por parte del juez técnico de instruir al jurado en relación a la participación secundaria de R. B., la falta de fundamentación en relación al monto de pena impuesto y la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal, entendiendo que las agravantes vinculadas a la presencia de menores en el lugar del hecho y la nocturnidad no se hallaban debidamente acreditadas.

Para rechazar el recurso intentado, el revisor manifestó que sin perjuicio de que la defensa solicitó la incorporación de la posible participación secundaria de la imputada al momento de dar las instrucciones finales, lo cierto es que la teoría del caso presentada por esa parte en ningún momento transitó la participación secundaria y que ello tampoco se vislumbró en los lineamientos de apertura, en el desarrollo del debate o en los alegatos.

En tal sentido, consideró acertada la decisión del juez técnico que rechazó la mencionada solicitud.

En relación a las pautas agravantes de la pena cuestionadas, entendió que la presencia de menores hace al mayor disvalor de acción y que la nocturnidad facilita la comisión del delito, por aminorar la posibilidad de defensa de la víctima y aumentar la probabilidad de impunidad de los actores.

Finalmente y en relación al monto de pena el *a quo* -luego de expresar que para establecer el *quantum* de pena a imponerse no puede apelarse a fórmulas matemáticas, sino que debe estarse a los principios de culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad y que no existe un punto de ingreso a la escala penal- afirmó que en el caso concreto no advirtió arbitrariedad o desproporción en atención a las pautas meritadas y la escala penal resultante del ilícito por el que se condenó a la imputada, siendo incluso inferior a la solicitada por el acusador público.

b. Nuevamente advierto que las denuncias del recurrente resultan ser una reedición de las presentadas en el recurso de casación, sin que la defensa tenga en cuenta lo resuelto por el órgano casatorio.

Vale recordar que es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto si la parte no reparó en lo resuelto por el revisor oponiendo, en cambio, su propio criterio discrepante, circunstancia que constituye un mecanismo inidóneo de disenso, ineficaz para conmover lo decidido (cfr. doctr. art. 495, CPP; causa P. 134.484, sent. de 30-VI-2022; e.o.).

No obstante ello, me abocaré a responder cada uno de los agravios presentados por el recurrente.

En relación a la denuncia vinculada a la violación de la garantía del debido proceso, defensa en juicio y arbitrariedad por no haber incluido como instrucción al jurado lo concerniente a la participación secundaria de la imputada, no prospera.

Ante el recurso de casación intentado, el revisor detalló que la posible participación secundaria de la imputada no fue argumentada por

la defensa ni en los lineamientos de apertura, ni durante el desarrollo del debate oral como así tampoco en los alegatos.

De hecho, del propio recurso de casación surge que lo que la parte pretendía era la aplicación del art. 34 inc. 2 del Cód. Penal, por entender que el accionar de R. B. quedaba subsumido en el estado de necesidad exculpante (v. recurso de casación articulado por el Defensor Oficial, Dr. Ariel Gastón Carrizo, ap. IV.a).

Por tanto, frente a la puntual teoría del caso sostenida por la parte y que no incluía una versión compatible con el grado de participación reclamado, considero que la defensa no logra justificar por qué motivo el juez técnico debió incorporar esa instrucción.

No advierto, por tanto, violación legal alguna y considero que la defensa no puede efectuar ahora una crítica sobre las instrucciones impartidas, cuando su propia actividad ayudó a establecerlas.

En referencia a los agravios de errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal y tránsito aparente por la instancia revisora al confirmar las pautas agravantes de la pena, el recurrente basa su denuncia en que ni la presencia de menores en el lugar del hecho, ni la intencionalidad de la imputada de buscar la nocturnidad como forma de facilitar el ilícito, se encuentran acreditadas en la causa.

De lo expuesto surge que si bien el reclamo de la defensa se basa en la errónea aplicación de la ley sustantiva, lo cierto es que su desarrollo se dirige a cuestionar la corroboración de las circunstancias tenidas en cuenta para la configuración de las pautas agravantes -es decir, la valoración de los hechos y las pruebas- y, salvo supuestos excepcionales que no fueron denunciados ni evidenciados, dichos planteos no resultan propios del ámbito de conocimiento de esa Suprema Corte (cfr. doctr. art. 494, CPP; causa P. 132.813, sent. de 13-IV-2021; P. 134.155, sent. de 13-IV-2022).

Finalmente y en relación a la afectación al doble conforme y errónea revisión de la sentencia de condena en cuanto a la ausencia de fundamentación del monto de la pena, tampoco prospera.

Ante el recurso de casación intentado, el revisor se encargó de rebatir los argumentos de la defensa.

Para ello y como ya referí, expresó que la fijación de la pena surge de la ponderación de las pautas contenidas en los arts. 40 y 41 del Cód. Penal y que la trasmutación de la cuantía del injusto y de la culpabilidad en magnitudes penales no es susceptible de establecerse en cantidades prefijadas legislativamente (más allá de las escalas penales) o jurisprudencialmente.

También destacó que no existe un punto de ingreso en la escala penal y que el establecimiento del *quantum* punivo es tarea del juez.

Finalmente refirió que la pena fijada a la imputada no resultaba arbitraria ni desproporcionada en atención a las pautas meritadas y la escala penal aplicable al caso.

Es decir que, en realidad, el órgano casatorio dio respuesta a cada uno de los puntos denunciados por el recurrente, entendiendo que la pena resultaba ajustada al grado de culpabilidad y la escala penal aplicable y que la misma se fundamentó conforme las pautas estipuladas en los arts. 40 y 41 del Cód. Penal.

Cabe recordar que lo resuelto coincide con la doctrina de esa Corte, que tiene dicho que nuestro código de fondo no contiene un mecanismo determinado para efectuar la cuantificación punitiva, ni un punto de ingreso a la escala penal dentro de las escalas previstas para los delitos penados con penas divisibles (cfr. doct. causa P. 135.382, sent. de 13-VII-2022; P. 134.089, sent. de 7-IX-2022; e.o.).

Recapitulando, el *a quo* convalidó la pena fijada por el tribunal de juicio, expresando los motivos por los que dicha pena se encontraba

debidamente fundada y ello manteniéndose dentro de la escala penal aplicable al delito imputado -8 a 25 años de prisión-.

V.

Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos por los Defensores Adjuntos ante el Tribunal de Casación Penal, en favor de E. I. C. J., N. E. M. T. y C. M. R. B.

La Plata, 16 de marzo de 2023.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 135.565-1

“Y., R. D. y C. G., J. R. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 98.636 y su acumulada N° 98.777 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”



2.3. Homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80 inc. 6 del Código Penal)

Dictamen P 135.565-1 “Y., R. D. y C. G., J. R. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 98.636 y su acumulada N° 98.777 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”, fecha 19 de agosto de 2022

Sinopsis

En este caso, la Sala III del Tribunal de Casación Penal, rechazó los recursos de la especialidad deducidos por los defensores particulares de R. D. Y. y J. R. C. G., contra la decisión del Tribunal en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial Quilmes, que condenó a los nombrados a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas del proceso por resultar coautores del delito de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80, inc. 6°, Cód. Penal), declarando reincidente al segundo de los imputados mencionados.

Contra ese pronunciamiento, los doctores V. O. M. (por Y.) y V. A. P. (por C. G.) interpusieron recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley, los que fueron declarados parcialmente admisibles por el intermedio.

Ante ello, la defensa de J. R. C. G., presentó queja en los términos del artículo 486 bis del Código Procesal Penal y, en función de ella, la Suprema Corte de Justicia admitió la parcela de agravios no admitida por la casación en el pronunciamiento referido.

Así las cosas, y para aclarar el punto, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley formulado por la defensa de C. G. ha sido concedido en su totalidad, mientras que el presentado por el defensor de Y. lo ha sido solo en relación a la denunciada errónea aplicación de la ley sustantiva.

El Procurador General dictaminó por el rechazo de los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos por las defensas de R. D. Y. y J. R. C. G.

Advirtió que “los recurrentes se han abstraído por completo de todas y cada una de las respuestas dadas por el órgano casatorio al momento de resolver el recurso

de su especialidad.”

Considerando que media insuficiencia en ambos recursos (art. 495, CPP), pues “los fundamentos de los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley no se dirigen a cuestionar las razones desestimativas dadas por el *a quo* y resultan ser una copia textual de los ya llevados a su conocimiento, habiéndose hecho acreedores, además, de una acabada y acertada respuesta jurisdiccional.”

En razón de los desarrollos formulados sobre ambos recursos extraordinarios, entendió que “los mismos se dirigen, en puridad, a cuestionar el valor convictivo otorgado por los sentenciantes al material cargoso que determinó la suerte de los imputados en las instancias previas.”

Seguidamente resaltó, “así, bajo el ropaje de típicas cuestiones federales, las defensas presentan argumentos que, corriendo su velo formal, no pasan de ser meros disconformismos con lo efectivamente fallado y, como ya lo reiteré en sendos pasajes del presente, ninguno de los recursos en trato atienden a las razones dadas por el revisionista para desechar sus pretensiones, siendo que la mera alegación de haberse configurado arbitrariedad en la sentencia confirmatoria de la condena, no resulta suficiente para demostrar tal vicio, y es lo que aquí ha ocurrido”,

En este sentido, destacó tiene dicho la Suprema Corte de Justicia que “[...] *el objeto de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencia acuñada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación* ”... *no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado*” (CSJN Fallos: 310:234)” (P-133.634, sent. de 21/II/2022).



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

“Y., R. D. y C. G., J. R. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 98.636 y su acumulada N° 98.777 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”

P 135.565-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó los recursos de la especialidad deducidos por los defensores particulares de R. D. Y. y J. R. C. G., contra la decisión del Tribunal en lo Criminal n° 4 del Departamento Judicial Quilmes, que condenó a los nombrados a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas del proceso por resultar coautores del delito de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80, inc. 6°, Cód. Penal), declarando reincidente al segundo de los imputados mencionados (v. fs. 57/60 y 128/140).

II.

Contra ese pronunciamiento, los doctores Víctor Osvaldo Monzón (por Y.) y Viviana Alejandra Perez (por C. G.) interpusieron recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley (v. fs. 155/168 vta. y 192/214), los que fueron declarados parcialmente admisibles por el intermedio (v. fs. 215/226).

Ante ello, la defensa de J. R. C. G., presentó queja en los términos del artículo 486 bis del Código Procesal Penal y, en función de ella, esa Suprema Corte de Justicia admitió la parcela de agravios no admitida por la casación en el pronunciamiento referido (v. fs. 251/254 vta. y 256/258).

Así las cosas, y para aclarar el punto, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley formulado por la defensa de C. G. ha sido concedido en su totalidad, mientras que el presentado por el defensor de Y. lo ha sido solo en relación a la denunciada errónea aplicación de la ley sustantiva.

III.

a. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en favor de R. D.Y.

Como adelanté, el único agravio que admitió el intermedio del recurso de trato es el vinculado con la errónea aplicación de la ley sustantiva. El recurrente denuncia que la Fiscal de juicio amplió la requisitoria respecto de su defendido en pleno debate, acusándolo de haber desplegado la conducta reprimida en el inc. 6° del art. 80 del Cód. Penal.

Sostiene que tal modificación repentina se vio motivada por el testimonio brindado durante el contradictorio por el testigo V. quien, a su entender, se expresó en términos falsos. En ese sentido, sostiene que los fundamentos en los que se apoyó la nueva calificación de los hechos no podían ser mantenidos.

Señala que el tipo penal de estudio no se configura con una mera concurrencia de sujetos, sino que debe constatarse un acuerdo previo para ejecutar el delito, una premeditación que responda a la concurrencia preordenada de voluntades entre los partícipes, donde cada acción desplegada por éstos se vincule entre sí de manera subjetiva y objetiva, no bastando la simple reunión ocasional.

Adita que la figura del homicidio agravado que se imputa exige la existencia previa de una planificación que persista hasta el momento de la ejecución, una inteligencia previa, seguimientos, planificación de lugar y modo, etc., todos elementos constitutivos que no se compadecen -entiende- con lo efectivamente ocurrido en los hechos juzgados.

Postula que del análisis de lo relatado por el testigo V. se desprende que los sujetos que dijo haber visto en la tarde del día del hecho hablaban de matar, entre otros, a una policía por un supuesto ajuste de cuentas, pero -alega- ello no es así, toda vez que para acometer contra la víctima los sujetos le cruzaron la camioneta a distancia, permitiendo que ésta se pueda defender, circunstancia que muestra a las claras que el hecho no fue planificado y que ignoraban que la víctima de su empresa delictiva era una oficial de Policía.

III. b. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley a favor de J. C. G.

Aquí el recurrente desarrolla tres ejes de agravios bien definidos: **1)** la errónea y arbitraria valoración de la prueba de cargo para tener por acreditada la autoría material y el defectuoso procedimiento policial y judicial en la etapa de instrucción preparatoria; **2)** errónea aplicación de la ley sustantiva en relación a la calificación legal y **3)** errónea aplicación de la ley sustantiva en relación a la aplicación del instituto de la reincidencia.

III. b. 1. La defensa se agravia del mérito atribuido por los sentenciantes de grado -y confirmado por el intermedio- al material cargoso acreditante de la culpabilidad de su asistido, especialmente alegando que el juicio de reproche no podía exclusivamente en los sustentarse dichos del testigo S.

Aclara que sus críticas hacen foco en las declaraciones prestadas por el testigo referido en etapa anterior al debate oral. En esta línea, indica que durante la instrucción de la causa, S. aportó datos que luego, en momentos posteriores de la instrucción, no logró mantenerlos en iguales términos.

Alega que con la intervención de la nueva Fiscal en la investigación preparatoria, el testigo mencionado fue citado nuevamente a declarar y allí (casi tres años después de ocurrido el hecho) cambió su testimonio y dio precisiones que en tiempos más cercanos a lo ocurrido no había logrado dar (vgr. que en esta oportunidad sí podía reconocer a los autores, cuando anteriormente, y a requerimiento, no había logrado hacerlo).

Sostiene que todas sus críticas dirigidas al contenido de ese testimonio poseen la entidad suficiente para echar un manto de duda sobre su veracidad.

Que así, los sentenciantes se abocaron a seleccionar la prueba de cargo, vulnerando la garantía de defensa en juicio y del debido proceso legal.

Agrega que también resultó arbitrario minimizar la mendacidad del testigo V., siendo que su participación en el juicio se debió a un aporte discrecional del personal policial y de la nueva Fiscal de la causa, y que todo ello da cuenta de un claro plan deliberado para perjudicar a su defendido.

Asimismo sostiene que los fundamentos en los que se apoyó la confirmación de la condena no abastecieron los recaudos exigidos para que la decisión se muestre como un acto jurisdiccional válido, puesto que el revisor se limitó a reproducir la prueba valorada por el tribunal de juicio y a afirmar que esa defensa solo presentaba opiniones discrepantes con lo fallado, evitando así inmiscuirse en el hondo abordaje de las cuestiones llevadas a su conocimiento, de las cuales no se expidió.

Repasa circunstancias denunciadas, que sostiene acaecidas durante el procedimiento policial y que concluyeron con la aprehensión de C. G. (inexistencia de orden judicial, requisas, secuestro de las armas de fuego, violación al derecho a la intimidad, etc.).

Refiere en detalle pruebas que dieron sustento a la diligencia preventora sobre la persona de su asistido y concluye que ninguna de ellas pudo justificar algún motivo válido para perseguirlo.

Más aún, alega que todo el procedimiento previo a la detención resultó viciado y nulo por las circunstancias apuntadas, por lo que todo lo posteriormente actuado en la causa también debió haber sido así declarado. Cita los fallos “M. R. M. s/ recurso de casación” y “Quaranta, José Carlos” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Resalta que tanto el Fiscal de juicio como esa parte solicitaron que se diera inicio a una investigación penal por la posible comisión de delitos de acción pública contra los policías que llevaron adelante todo el procedimiento de detención de C. G. violentando sus garantías constitucionales del debido proceso.

Recuerda y se agravia que ante la petición de nulificar todo el procedimiento de investigación, el Tribunal de Casación Penal respondió que cualquier vicio ocurrido durante aquellos procedimientos, de haber existido, fueron subsanados en el juicio oral celebrado.

Retoma sus críticas al valor convictivo de algunas declaraciones testimoniales escuchadas en el debate. En esta oportunidad, las efectuadas por los testigos H. O. M. y M.

Adita que el órgano intermedio desoyó todos sus planteos y que la omisión de cuestiones esenciales (art. 168, Const. prov.) y la violación a la doctrina de esa Suprema Corte de Justicia volcada en la causa P-117.574, conllevan a determinar la arbitrariedad del auto atacado.

Cuestiona también la labor pericial de la perito Gladys Tebaldi y las practicadas sobre el automóvil de la víctima, denunciando falencias en la cadena de custodia del mismo y aclarando que su crítica no se dirige hacia los peritos sino hacia el material que a éstos se les entregó para analizar, entendiendo y reiterando que la causa fue toda armada por personal policial para inculpar a C. G.

Denuncia que el Tribunal de Casación pasó por alto la circunstancia alegada en cuanto a que el personal policial tuvo oportunidad de “plantar” el proyectil en el automotor Ford Focus (en el que viajaban los atacantes) estacionado durante ocho días en la puerta de la DDI.

Apunta que no se observó la ley sustantiva, puesto que se afectaron los derechos constitucionales del debido proceso legal y defensa en juicio, la doctrina legal de la Corte federal en materia de fundamentación de

las sentencias y la errónea aplicación de los artículos 1, 18, 28 y 75 -inc. 22- de la Constitución nacional; 8.2. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todo lo cual importó el dictado de una sentencia arbitraria.

III. b. 2. En otro orden, denuncia la errónea aplicación del art. 80, inc. 6° del Cód. Penal (v. fs. 206 vta.).

Indica que los elementos de prueba recolectados no fueron suficientes para recrear históricamente la forma en que sucedieron los hechos y el rol atribuido a su defendido en los mismos, denotando, esa sentencia y la condenatoria, una falta de fundamentación palmaria que las torna arbitrarias.

Critica al órgano revisor en cuanto sostuvo que del ple-xo probatorio era posible determinar que la acción homicida desplegada por C. G. estuvo gobernada por el *animus* que requiere el tipo penal agravado.

Indica que de la descripción de la materialidad ilícita no se desprende la concurrencia de datos que permitan inferir una coautoría funcional del homicidio en los términos imputados, puesto que si bien se probó que la víctima sufrió heridas de arma de fuego no puede concluirse con ello la existencia de alguna de las ultrafinalidades que exige el tipo y menos aún el designio común que debe contener éste.

Concluye sobre el punto que no puede considerarse a C. G. coautor del delito de homicidio *criminis causae* porque dicho planteo ingresa a la esfera de la significación jurídica de los hechos, cuestión que se adentra en la competencia revisora de esa Suprema Corte de Justicia.

Solicita el cambio de calificación legal y la aplicación del artículo 79 del Código Penal.

III. b. 3. Por otro lado, denuncia la arbitrariedad de la sentencia por desinterpretar la voluntad del legislador. Ello, en lo que respecta al texto legal del artículo 50 (según ley 23.057) del Código Penal y la violación del art. 75, inc. 12 de la Constitución nacional.

Arguye que el tribunal intermedio efectuó una interpretación del artículo 50 del código sustantivo que violenta el límite de resistencia semántica de su texto, dejando de lado así el sistema de reincidencia real incorporado por la ley 23.057 y aplicando el sistema de reincidencia ficta ya derogado, asumiendo con dicha operación facultades exclusivas del legislador nacional (art. 75, inc. 12, Const. nac.).

En esa dirección, se queja y afirma que el Tribunal de Casación confirmó la declaración de reincidencia de C. G. computando la prisión preventiva por él sufrida como cumplimiento parcial de pena; ello, soslayando acreditar fehacientemente si el causante estuvo parte de su encierro en calidad de penado (ya que la Fiscalía solo aportó copias ilegibles de testimonios de las sentencias), único supuesto en el que sería válido sostener que cumplió pena a los fines de la reincidencia.

Agrega que el revisor reeditó las razones expuestas por los jueces de grado sobre el punto, dando por cierto que el imputado cumplió pena privativa de libertad en calidad de penado y recibió tratamiento penitenciario, refiriendo además que posee una extensa cantidad de sentencias condenatorias por diferentes hechos de suma gravedad. Aquí la defensa señala que pese a todas esas sentencias que alegan los magistrados, su defendido nunca fue declarado reincidente.

Recuerda el contenido del art. 24 del Cód. Penal y postula que una cosa es computar el tiempo de prisión preventiva, y otra distinta es sostener que el penado haya cumplido pena durante la prisión preventiva. En ese sentido, sostiene que C. G. sufrió la totalidad del encierro anterior en prisión preventiva, y que el hecho de que se haya computado la misma a los efectos de dar por cumplida la pena impuesta es solo un mecanismo de compensación a la luz del *favor rei* (art. 24, Cód. Penal), estipulado a favor del causante, por lo que mal puede resultar ello un salvoconducto para interpretar arbitrariamente y perjudicialmente el art. 50 del Cód. Penal.

Por esos motivos, solicita se deje sin efecto la declaración de reincidencia en perjuicio de C. G.

IV.

Considero que los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley no deben tener acogida favorable.

Es que, los aquí recurrentes, centran todos sus agravios en cuestiones de hecho y prueba -traídas desde la etapa del contradictorio- que, como se sabe y en principio, resultan ajenas al acotado ámbito de competencia de esa Corte (art. 494, CPP), y sin lograr desarrollar -mucho menos probar- con argumentos robustos la denunciada arbitrariedad de la sentencia.

Para más, sus alegaciones se desentienden en su totalidad de lo efectivamente fallado por el intermedio y contienen reediciones textuales y exactas de los embates volcados en oportunidad de articular sus respectivos recursos de casación, técnica recursiva que se muestra notoriamente inidónea para conmover lo decidido y torna ostensible la insuficiencia de los recursos de trato (art. 495, CPP).

Veamos.

El Tribunal en lo Criminal n° 4 del Departamento Judicial Quilmes tuvo por acreditado que: “[...] El día 8 de agosto de 2013, siendo aproximadamente las 20:30 hs., en circunstancias en que A. d. V. G. circulaba a bordo de un vehículo marca Renault modelo Duster, dominio ..., es que al encontrarse en la intersección de las calles ... y ... de la localidad de ..., tres sujetos de sexo masculino, quienes premeditaron matar a la víctima, se interpusieron en la línea de marcha de aquella con un automóvil marca Ford, modelo Focus, dominio ..., en el cual se desplazaban y, mediante la utilización de armas de fuego, mataron a A. d. V. G., al efectuar los tres sujetos varios disparos hacia aquella, ocasionándole lesiones a nivel de la cara anterior del hombro izquierdo, en cara dorsal de mano izquierda, en cara antero externa de tercio superior de pierna izquierda, en zona media glútea derecha, en zona media glútea izquierda, en zona sacro coccígea y en zona postero

externa de tercio superior de muslo izquierdo, todas ellas de tal magnitud que posteriormente le produjeron su muerte” (v. fs. 37 vta.).

Así, los sentenciantes encontraron que los imputados Y. y C. G. resultaron coautores del hecho descripto.

IV. a. La defensa técnica de Y. en su recurso de casación denunció -en lo que aquí interesa- la errónea calificación legal de la conducta desplegada por su asistido (art. 80, inc. 6°, Cód. Penal) por entender que no existió un plan criminal deliberado, previo y detenidamente consensuado para consumir el homicidio, sino que tan solo obedeció a una mera reunión ocasional (v. fs. 85 vta./86 vta.).

Tal denuncia, y luego de haber sido desestimada por el intermedio, fue trasladada -en copia exacta- al recurso extraordinario de trato, por lo que válidamente y sin temor a soslayar parte de su contenido, puedo remitirme -y así lo haré- a lo referenciado en el acápite anterior al momento de resumir los embates de esta defensa traídos a esta instancia.

IV. b. La defensora técnica del coimputado C. G. denunció en su recurso de casación la arbitraria fundamentación de la sentencia, la inobservancia y errónea aplicación de la ley y de la jurisprudencia, de los arts. 45, 50 y 80 -inc. 6°- del Cód. Penal y 1°, 106, 201, 210, 359, 366, 371 y 373 del código de forma.

En subsidio, se agravó por entender conculcadas las reglas procesales y sustanciales en lo relativo a la autoría material del hecho atribuida, solicitó la nulidad de la ampliación de la acusación fiscal en el desarrollo del debate oral y denunció la errónea aplicación del art. 50 del Cód. Penal (v. fs. 65/106 vta., c. 98.777).

En esta oportunidad he de advertir igual situación que la referida en torno a la impugnación de Y., pues el contenido del recurso casatorio no dista -casi en absoluto- del volcado en el recurso extraordinario ahora formulado, por lo que no agrego ni quito nada al remitirme a los embates funda-

mentales de este intento extraordinario, salvo, y como luego lo referiré, en lo que respecta a las críticas sobre la aplicación del instituto de la reincidencia.

IV. c. El Tribunal de Casación Penal, por su parte, trató los recursos homónimos de manera conjunta por contener ambos idénticos planteos.

De tal forma, indicó el revisor que ambas defensas denotaron insuficiencias recursivas, puesto que reeditaron los mismos planteos arrastrados desde el debate oral pero sin hacerse cargo de las razones brindadas por los sentenciantes.

En lo que respecta al pedido de nulidad de la detención de los imputados, el hallazgo del plomo encontrado en el auto utilizado por los coautores para acometer contra la víctima, el levantamiento de manchas hemáticas y su estudio de ADN, las denuncias de irregularidades de las cadenas de custodia de tales elementos y el peritaje balístico, entendió el *a quo* que fueron todos cuestionamientos ya planteados durante el juicio y que tuvieron su debida -y acertada- respuesta.

En ese sentido, y con base en el art. 205 del CPP, el intermedio sostuvo que las nulidades eventualmente producidas durante el proceso de instrucción solo pueden ser articuladas en esa especial etapa preparatoria bajo sanción de caducidad. Sin perjuicio de tal observación (que entendió suficiente para desestimar el planteo), argumentó que las mismas, de haber existido, han sido subsanadas durante la celebración del contradictorio.

Recordó que el tribunal de mérito reconstruyó lo volcado en el acta de procedimiento con el testimonio de los funcionarios policiales que participaron del secuestro del automotor utilizado para cometer el hecho, por lo que los jueces de mérito habían logrado acreditar que C. G. y Y. circulaban a bordo del Ford Focus luego secuestrado y que intentaron fugarse al ser sorprendidos por personal policial, provocando en tal empresa evasiva daños en dos rodados de la Policía.

Con ello entendió que la reconstrucción del hecho, cimentada a partir de los testimonios orales de quienes suscribieron el acta discutida, echaban por tierra toda duda acerca de las denunciadas detenciones ilegales.

Sobre el acta documentada de la extracción del proyectil del auto Ford Focus y la denuncia de omisión de algunas de sus firmas, refirió igual mecánica de acreditación durante el debate oral, dejando también a resguardo su legitimidad.

En relación a la cadena de custodia que se denunció quebrantada, repasó las constancias de la causa y concluyó que, más allá de alguna desprolijidad advertida (la utilización de dos cintas distintas para sellar el material colectado) que fue debidamente explicada, no se logró probar ninguna violación ni interrupción en ella, por lo que su poder convictivo no encontraba obstáculo legal alguno.

De la pericia balística realizada sobre el proyectil extraído del auto utilizado por los imputados (el nombrado Ford Focus), el revisor indicó que la misma fue reconstruida en el juicio por el perito Ruiz Díaz, quien allí ratificó que se trataba de un proyectil disparado por el arma de la mujer víctima.

De las manchas hemáticas encontradas en el referido automotor y su estudio de ADN, el casacionista recordó (en función de las quejas defensasistas) que nunca se dijo ni se estableció que la sangre allí hallada pertenecía a la víctima o a alguno de los imputados, sino que se afirmó que era del fallecido tercer integrante del grupo delictivo. Recordó en este tramo el testimonio de la perito Gladys Tebaldi que da cuenta de la esbozada afirmación.

Adhirió al criterio del tribunal de grado en punto a que el planteo de la defensa que denunció una confabulación tramada para perjudicar a los imputados (sindicando a peritos del Poder Judicial, de Gendarmería Nacional e instructores judiciales), resultaba absurdo y no pasaba de un desesperado intento de los recurrentes por contrarrestar el abultado material cargoso en su contra.

Retomando las críticas hasta aquí referidas, concluyó que conforme los peritos Atucha (quien levantó una mancha de sangre del sector de la puerta del automotor), Tebaldi y Laborde, como así también del informe técnico mecánico, pudo establecerse el total cumplimiento de los recaudos que la ley procedimental establece para estos casos, no encontrando afectación alguna como las denunciadas por las defensas.

En relación a la nulidad de la ampliación de la acusación fiscal, el revisor sostuvo que del acta de debate surge que el acusador puso en conocimiento de las partes los hechos con mérito para agravar la calificación (art. 80, inc. 6°, Cód. Penal), que el tribunal explicó a los imputados lo sucedido, detallando el nuevo relato de los hechos, su calificación y los derechos que les asistían; que luego se le otorgó la palabra a las defensas, que ambas se opusieron y que solicitaron suspender el debate para analizar la posibilidad de pedir prueba; que entonces el juicio fue suspendido, siendo que al reiniciarse las defensas solicitaron instrucción suplementaria y diversos testimonios en función de la nueva acusación, todas ellas llevadas a cabo.

Por tales cosas, entendió el casacionista que las defensas de los acusados sabían de la mutada calificación y conocieron el ámbito fáctico dentro del cual debían explayarse y desplegar sus estrategias, todo lo cual resultaba demostrativo del respeto al ejercicio del derecho de la defensa en juicio y a producir prueba pertinente para rebatir los nuevos cargos. Así, que los menoscabos denunciados sobre el tópico no encontraban asidero en las constancias de la causa.

De otro lado, en cuanto al cuestionamiento relacionado con la autoría responsable de C. G., el órgano de Alzada recordó que el tribunal de mérito no arrojó dudas en cuanto a ello. Para tal afirmación, recordó que se valoró el testimonio de E. S., quien vio todo lo sucedido. Repasó sus dichos y concluyó que ante el reclamo de la defensa (en el sentido de poner en duda las afirmaciones del testigo alegando que no había logrado reconocerlo en su oportunidad) coincidía con el criterio del tribunal de origen, quien destacó que S. pudo reconocer al causante en el momento de la diligencia, mas no en el juicio

habida cuenta del tiempo transcurrido y las modificaciones que naturalmente se producen en la memoria de las personas.

Recordó la preponderancia de la inmediación en punto a la credibilidad de los testigos y a la impresión que éstos pudieron causar en el ánimo del juzgador, enfatizando en que el tribunal dio cuenta de las razones por las cuales entendió que el testigo resultaba creíble y que sus dichos eran coincidentes con el resto del material probatorio incorporado al debate.

Sumó a ello que lo declarado por S. resultó conteste con las declaraciones de L. D. I., testigo cuya credibilidad no fue puesta en duda por la defensa.

Recordó también el contenido de las declaraciones de los testigos S. y V. I. R. y N. B., las imágenes aportadas por el COM y el video que alcanza a tomar al Ford Focus, visto por los testigos, haciendo maniobras y dejando en el Centro de Salud Sábató a S. V. (el tercer integrante del grupo delictivo y que fue muerto por la víctima de autos en su acto de defensa), todo lo cual coincidía con los dichos de S.

A los planteos dirigidos contra el proceso investigativo para dar con las identidades de los aquí imputados, el revisor repasó las declaraciones de M., quien aportó datos sustanciales y concordantes con lo testificado por los funcionarios policiales que intervinieron en el procedimiento.

Asimismo sentenció que las pruebas que determinaron la suerte de los causantes fueron su aprehensión a bordo del Ford Focus, idéntico al descrito por los testigos; los hallazgos del proyectil y manchas de sangre; los reconocimientos de S.; la relación de C. G. con el fallecido V.; y las imágenes que registró al auto de los imputados dejando a éste último malherido en el hospital.

Entendió así que por todo ello, los dichos del criticado testigo V. no resultaron un aporte esencial en lo que hace a la convicción de la autoría responsable de los acusados, y su achacada falta de credibilidad no alcan-

zaba para menoscabar tales imputaciones ya que éstas se cimentaron en prueba independiente al contenido de tal declaración.

En este sentido, y luego de explicar el real alcance de la “duda” que las defensas intentaron incorporar en sus recursos, el intermedio encontró suficientemente probada la autoría penal responsable de C. G. (y Y.) con el grado de certeza necesario y en los términos en los que fue imputado.

A la denunciada errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 80, inc. 6°, Cód. Penal) por entender -la defensa- no probada la preordenación que requiere el tipo, refirió liminarmente que la cantidad de disparos que recibió la víctima en zonas vitales (vgr. abdomen) dan cuenta de un accionar homicida, siendo que además y luego de abatirla a distancia, reforzaron su intención de matarla cuando, una vez en el suelo, se acercaron y siguieron disparándole, circunstancias que permiten concluir sin hesitación la configuración del dolo de matar.

Ahora bien, en lo que respecta al tipo agravado del homicidio endilgado, sostuvo el *a quo* que la preordenación que requiere la figura típica del art. 80, inc. 6° del Cód. Penal estuvo presente en el hecho.

Con sustento en los testimonios brindados por los testigos ya referenciados, entendió que existió un acuerdo previo entre quienes iban a bordo del Ford Focus para emboscar a la víctima interponiendo el auto en su trayecto, puesto que los tres sujetos sabían que el ataque se dirigía hacia A. d. V. G. (funcionaria policial).

Que tal conclusión se sustentó en lo declarado por el testigo S. (en coincidencia con los testimonios de I. y B.) quien sostuvo que los imputados comenzaron a disparar sin decirle nada a la mujer, sin discusiones previas entre ellos ni ninguna otra circunstancia que hiciera plausible pensar en la inexistencia de un plan criminal previamente acordado.

Por último, en el embate que denuncia la errónea aplicación del art. 50 del Cód. Penal, el Tribunal de Casación Penal entendió que los

jueces de mérito aplicaron con justicia tal instituto; ello, toda vez que C. G. había recuperado su libertad en forma condicional el 27 de marzo de 2013 por una sentencia anterior y no habían transcurrido los plazos previstos en el nombrado artículo.

Para ello, recordó que los jueces de origen establecieron que el acusado cumplió pena privativa de libertad en carácter de penado recibiendo, además, tratamiento penitenciario, y sumando la circunstancia de pesar sobre el causante un sinnúmero de sentencias condenatorias anteriores en su contra, todas ellas de suma gravedad.

IV. d. Paso a dictaminar.

De esta esforzada síntesis de todo lo hasta aquí ocurrido, no resulta dificultoso advertir que los recurrentes se han abstraído por completo de todas y cada una de las respuestas dadas por el órgano casatorio al momento de resolver el recurso de su especialidad.

Como lo adelanté, los fundamentos de los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley no se dirigen a cuestionar las razones desestimativas dadas por el *a quo* y resultan ser una copia textual de los ya llevados a su conocimiento, habiéndose hecho acreedores, además, de una acabada y acertada respuesta jurisdiccional. Media, pues, insuficiencia en ambos recursos (art. 495, CPP).

- Del recurso a favor de Y.

La defensa introdujo un nuevo intento de cuestionar el tipo agravado del homicidio atribuido a su asistido, embate que -como se vio- tuvo abultada respuesta por parte del Tribunal de Casación Penal que encontró indubitable la acreditación de un plan criminal previamente consensuado entre los atacantes para dar muerte a la funcionaria policial, mediante una emboscada en la vía pública.

De tal forma, alzarse nuevamente contra dicho tópico y sin agregar nada que tienda a rebatir lo dicho por el intermedio, y mucho menos

introducir argumentos que ameriten evaluar un supuesto vicio de arbitrariedad en la decisión del tribunal, pone de relieve que la parte solo se disconforma con lo fallado por las instancias anteriores y pretende incorporar un sentido o valor diverso al material probatorio valorado y revisado por los distintos órganos jurisdiccionales, técnica inidónea para aspirar al triunfo de sus pretensiones (art. 495, CPP).

Tanto el tribunal de grado como el revisor tuvieron por acreditado, con apoyatura en las constancias de la causa y con suficientes razones, la existencia de un plan previo entre los autores del hecho para acometer contra la humanidad de la víctima, con sustento -como se vio- en el testimonio prestado por S., quien pudo observar todo lo ocurrido y cuya versión tuvo también coincidencia con el restante material cargoso.

De esta manera, no advierto que el planteo de la defensa se enmarque en una denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva sino más bien -y tan sólo-, en una cuestión de hecho y prueba, insistiendo en presentar como no acontecido lo sucedido, y como no acreditado, lo ya acreditado.

En esta sentido, tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que “[...] Si bien es cierto que una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede conducir a una aplicación errónea de la ley sustantiva, en especial, respecto de la subsunción legal, salvo un supuesto de absurdo o arbitrariedad, claramente invocados y demostrados, no le corresponde a este Tribunal revisar los supuestos errores facti alegados (conf. doctr. causas P. 92.219, sent. de 12-VII-2006; P. 114.722, sent. de 3-X-2012; P. 102.196, sent. de 14-XI-2012; P. 105.648, sent. de 5-XII-2012; P. 110.540, sent. de 12-VI-2013; P. 116.825, sent. de 18-VI-2013; P. 111.032, sent. de 10-VII-2013; P. 110.347, sent. de 23-XII-2013; P. 127.974, sent. de 21-II-2018; P. 127.722, sent. de 11-VII- 2018; e.o.)” (P-132.813-RC, sent. de 13/IV/2021).

- Del recurso a favor de C. G.

Al igual que lo anteriormente dicho, la presente impugnación adolece de los mismos defectos técnicos observados en el recurso formulado en favor del coimputado Y.

Aquí, la defensa, amén de esbozar en algunos pasajes de su escrito que la crítica se dirige a cuestionar el fallo casacional, reproduce idénticos planteos que los volcados en su recurso contra la condena de primera instancia y no introduce elemento alguno de entidad suficiente para poner en crisis lo decidido por el *a quo*, circunstancia que sella, sin más, su suerte en esta instancia extraordinaria (art. 495, CPP).

Es que, como quedó evidenciado, la parte insiste en esta instancia con planteos críticos acerca de los procedimientos llevados a cabo en la etapa de la instrucción penal preparatoria, los que -como se vio- fueron abordados y desestimados por los distintos órganos jurisdiccionales al momento de resolver en sus respectivas oportunidades, situación que obsta un nuevo tratamiento en esta instancia.

De otro lado, y tal como lo advirtió el *a quo* en el auto de admisibilidad del presente recurso extraordinario, la parte, al formular su agravio contra la calificación legal de su defendido, incurrió en una severa confusión de tipo dogmático, presentando numerosas alusiones en torno a la falta de acreditación del *animus* del imputado para endilgarle la figura del homicidio *criminis causae* (art. 80, inc. 7º, Cód. Penal), cuando en rigor de verdad C. G. y Y. fueron imputados y condenados por resultar coautores del delito de homicidio agravado por haber sido cometido con el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80, inc. 6º, Cód. Penal) y, como se sabe, la tipicidad -tanto objetiva como subjetiva- de ambas figuras agravadas de homicidio contienen elementos diametralmente distintos que hacen a su configuración.

De tal suerte, el yerro de la defensa que, amén de la posibilidad de ser soslayado (como lo hizo el intermedio a los fines del juicio de admisibilidad) en una hermenéutica benévola del análisis del agravio central, se suma a los apuntados defectos técnicos del recurso presentado.

Por último, el cuestionamiento presentado contra la declaración de reincidencia contiene en este nuevo intento impugnativo un argumento novedoso que, como tal, no ha sido puesto en consideración del revisor y

se traduce en una reflexión tardía que, echando mano a una variación argumental sobre igual pretensión (inaplicar el art. 50 del Cód. Penal), deviene extemporánea.

Es que la defensa en su recurso de casación había cuestionado la declaración del mentado instituto por considerar que el órgano de grado no tenía suficientemente probado que C. G. haya estado detenido en calidad de penado (sentencia firme) por causa anterior al hecho investigado (v. fs. 105/106, c. 98.777).

Ahora, en el recurso extraordinario de trato y luego de las respuestas brindadas sobre el punto por el revisor, la parte ensaya nuevos argumentos sosteniendo que el tiempo de encierro sufrido por el imputado pudo no haber constituido el “cumplimiento parcial” que requiere el artículo 50 del Código Penal a los fines de declararlo reincidente, como así también desarrollos dogmáticos acerca del fundamento del instituto mencionado.

Como se ve, la variación argumental resulta ostensible puesto que dichos planteos no han sido introducidos y llevados a conocimiento del tribunal intermedio (cfr. art. 451, CPP).

En razón de los desarrollos formulados hasta aquí sobre ambos recursos extraordinarios, entiendo que los mismos se dirigen, en puridad, a cuestionar el valor convictivo otorgado por los sentenciantes al material cargo so que determinó la suerte de los imputados en las instancias previas.

Así, bajo el ropaje de típicas cuestiones federales, las defensas presentan argumentos que, corriendo su velo formal, no pasan de ser meros disconformismos con lo efectivamente fallado y, como ya lo reiteré en sendos pasajes del presente, ninguno de los recursos en trato atienden a las razones dadas por el revisionista para desechar sus pretensiones, siendo que la mera alegación de haberse configurado arbitrariedad en la sentencia confirmatoria de la condena, no resulta suficiente para demostrar tal vicio, y es lo que aquí ha ocurrido.

En ese sentido, tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que “[...] el objeto de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencia acuñada por la

Corte Suprema de Justicia de la Nación “...no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado” (CSJN Fallos: 310:234)” (P-133.634, sent. de 21/II/2022).

V.

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos por las defensas de R. D. Y. y J. R. C. G.

La Plata, 19 de agosto de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 135.570-1

“L., E. I.; F., C. A. D. y F., F. L. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 102.122 del Tribunal de Casación Penal, sala II”

2.3. Homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80 inc. 6 del Código Penal)

Dictamen P 135.570-1 “L., E. I.; F., C. A. D. y F., F. L. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 102.122 del Tribunal de Casación Penal, sala II”, fecha: 18 de abril de 2022

Sinopsis

La Sala II del Tribunal de Casación Penal resolvió, rechazar -por improcedente- el recurso homónimo Interpuesto por la defensa contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 1 de La Matanza que condenó a E. I. L., C. A. D. F. y F. L. F. a las penas de prisión perpetua por resultar coautores penalmente responsables de los delitos de homicidio agravado por haberse cometido con el concurso premeditado de dos o más personas y homicidio agravado por haberse cometido con el concurso premeditado de dos o más personas en grado de tentativa, ambos hechos en concurso real entre sí.

La defensora, ante el Tribunal de Casación, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley frente al pronunciamiento antes reseñado y el tribunal casatorio lo declaró admisible.

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, por todo lo expuesto, consideró que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la defensa, resulta improcedente.

Entendió, que las denuncias de arbitrariedad e *in dubio pro reo*, solo reflejan una opinión personal discrepante con la del sentenciador.

Al dictaminar, destacó que las consideraciones jurídicas vertidas por el Tribunal de alzada resultan coincidentes a la doctrina legal de la Corte local que ha dicho que la agravante del inc. 6° del art. 80 del Cód. Penal se configura con “... la planificación anticipada de unirse y organizarse para matar a otro y la pluralidad de intervinientes que concurrieron al hecho, disminuyendo la defensa del sujeto pasivo... (Causa P. 134.264, sent. de 19/8/21).”

Seguidamente resaltó, la Corte también ha fijado que “[...] el calificante de mención ‘...se satisface con la convergencia de voluntades concretada, según la cual todos los complotados contribuirían con su concurso a la finalidad delictuosa común...’ (conf. causa P. 46.289, sent. de 2-IX-1997). La premeditación que exige la figura en ciernes es del concurso, de la concurrencia en el hecho. Por ello, se sostiene que no es necesario ‘...que el acuerdo para matar en concurso haya sido objeto de una más o menos prolongada deliberación. Es suficiente que con el acuerdo se haya llevado a cabo como confabulación para realizar el hecho, aun inmediatamente antes de cometerlo’, lo que importa decir que es necesario que los agentes hayan convenido matar en concurso, esto es con la convergencia intencional de los unos respecto de la acción de los otros, lo cual en el caso ha quedado suficientemente acreditado (conf., por todos, Creus-Buompadre, ‘Derecho Penal, Parte Especial’, Tomo I; 7ª ed. act., ed. Astrea, 2010, p. 25)” (cfr. causa P. 132.872, sent. de 14/7/20).”



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

“L., E. I.; F., C. A. D. y F., F. L.
s/ recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en causa
N° 102.122 del Tribunal de Casa-
ción Penal, sala II”

P 135.570-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala II del Tribunal de Casación Penal resolvió, el 16 de diciembre de 2021, rechazar -por improcedente- el recurso homónimo interpuesto por la defensa contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 1 de La Matanza que condenó a E. I. L., C. A. D. F. y F. L. F. a las penas de prisión perpetua por resultar coautores penalmente responsables de los delitos de homicidio agravado por haberse cometido con el concurso premeditado de dos o más personas y homicidio agravado por haberse cometido con el concurso premeditado de dos o más personas en grado de tentativa, ambos hechos en concurso real entre sí (v. fs. 119/129 vta.).

II.

La defensora ante el Tribunal de Casación dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley frente al pronunciamiento antes reseñado y el tribunal casatorio lo declaró admisible (fs. 131/140 vta. y 141/143).

III.

La impugnante se agravia de que el auto atacado es arbitrario, que ha aplicado erróneamente el art. 80 inc. 6° del Cód. Penal y que se ha violado el principio de inocencia.

Sostiene que el revisor se apartó de las constancias de la causa que daban cuenta de la casual interrupción de las grabaciones de las cámaras existentes en el lugar de los hechos. Añade que atento al informe efectuado por el Servicio Penitenciario -el que dio cuenta de que no existían grabaciones en las fechas y horarios requeridas-, las declaraciones testimoniales de los funcionarios J., F., S. y G., provocan una merma de credibilidad sobre los dichos del funcionario C.; en consecuencia, al entender del recurrente, ninguno de los efectivos antes citados observó el comienzo del suceso, las cámaras no funcionaban y los elementos punzantes utilizados en la reyerta no fueron incautados en requisa previa alguna.

Esgrime el defensor que tales circunstancias impiden afirmar -por falta de certeza- que en sus asistidos concurren los requisitos de la figura penal prevista en el art. 80 inc. 6° del Cód. Penal, ya que por imperio del *in dubio pro reo* debe recalificarse el hecho como constitutivo de homicidio simple -uno consumado y otro tentado- para L. y F., respectivamente, y por otro lado, absolverse a F. por la coautoría del homicidio calificado, ya que sobre éste último solo se acreditó que le habría arrojado un equipo electrónico o le arrojó un puñetazo a Z.

Por todo ello, requiere que -*in dubio pro reo* mediante- case parcialmente el pronunciamiento atacado, ya que no se ha arribado a la certeza necesaria para afirmar la existencia de un plan de actuación, una concurrencia premeditada o una convergencia previa de voluntades sobre sus asistidos para dar muerte a las víctimas, propio del dolo del art. 80 inc. 6° del Cód. Penal.

IV.

El recurso no puede progresar.

a. Del recurso casatorio se desprende que el defensor oficial ancló sus agravios en: a) arbitraria valoración probatoria respecto del hecho que resultara víctima C., solicitando la absolución de sus asistidos; b) De modo subsidiario al anterior, sostuvo que no se encontró probado el dolo homi-

cida del 80 inc. 6° del Cód. Penal, en lo que respecta al hecho que tuviera como víctima a C. y M., requiriendo que se recalifique como constitutivo del delito de lesiones leves; c) Errónea aplicación de la ley sustantiva -tres hechos- del art. 80 inc. 6° e inobservancia del art. 95 del Código Penal; d) Errónea aplicación de la ley sustantiva -tres hechos- del art. 80 inc. 6° e inobservancia del art. 79 del Código Penal, desde que no se ha demostrado un plan común (propia de una organización y planificación) entre sus defendidos para llevar adelante el acto ilícito, por lo que pretendió que se nulifique la condena y se dicte un nuevo fallo (v. fs. 37 vta./66; en especial, 61 vta. y ss.).

Frente a tales reclamos resulta de interés mencionar la respuesta brindada por el *a quo* sobre el agravio reseñado como “d”).

Al respecto dijo que “El delito en trato exige desde el punto de vista subjetivo un concurso premeditado que responda a una convergencia previa de voluntades, donde la acción de cada uno aparezca, subjetiva y objetivamente vinculada con la de los otros partícipes. [...] Esa subjetividad surge sin hesitación de la plataforma fáctica tenida por probada de la que se extrae que los agresores actuando de consuno, se lanzaron a la acción matadora en forma coordinada, sin incidencias inmediatas, una vez que se hicieron de las armas que se procuraron a tal fin, emergiendo el fatal resultado para la vida de Z. el concertado desenlace al que fueron conformándose los integrantes del grupo atacante desde el mismo momento en que abordaron a los damnificados, destino que con igual fuerza buscaron para M. y C.” (fs. 127).

A ello añadieron que “[...] la muerte de Z. -y la búsqueda de M. y C.- ocurrió en el marco del concertado ataque de tres personas, en un contexto del todo ajeno a la confusión que tiene lugar en los supuestos del artículo 95 del código de fondo, en donde las formas de imprevisión, instantaneidad, rapidez y desorden excluyen la existencia de una única y compartida decisión -homicida o lesiva- que pudiere hilvanar dichas conductas, notas aquellas que se proyectan haciendo imposible determinar, esto es esencial, al agente causal directo de la muerte o la lesión. [...] Señalo, en relación con el número de víctimas

que pone de relieve el recurrente en su crítica, que la forma calificada prevista en el artículo 80, inciso 6, del código de fondo no requiere indefensión de las víctimas, pues no apunta a ello la agravante, en tanto la mayor entidad del injusto acrece sobre diversos índices que no son exclusivos ni excluyentes, entre los que se cuentan las mayores facilidades ejecutivas que genera la intervención plural, en algunos casos correlato de la disminución de la defensa de las víctimas; y la especialmente grave voluntad contraria al derecho que exhibe un proceder de tal característica, al dejar expuesto la particular intensidad con la que el sujeto busca asegurar la afectación del bien jurídico protegido por la norma. [...] Todo ello ha tomado cuerpo en el caso, pues –precisamente por el número de personas a las que se quería matar– la intervención conjunta resultó facilitadora del resultado respecto de una faena matadora pensada individualmente, habida cuenta que en este último caso los destinatarios del ataque podrían haber tenido mayores chances de defensa, las que se diluyeron ante el ataque plural, concertado y sorpresivo, que sumió a los damnificados en el desesperado recurso de correr dentro del acotado espacio penitenciario que tenían a disposición y aguantar la puñaladas, hasta donde pudieron, interponiendo sus brazos (cfr. testimonios recreados en el fallo y las constancias de la autopsia médico-legal)” (fs. 127 vta./128).

b. Paso a dictaminar.

En primer término, corresponde señalar que los planteos relativos a la falta de funcionamiento de las cámaras de grabación de la Unidad Penitenciaria como la falta de requisas por parte de funcionarios penitenciarios previa al hecho, son fruto de una reflexión tardía y, en consecuencia, extemporáneos (args. doc. art. 451, CPP).

Por otro lado, y en lo referente a la merma de credibilidad de la víctima C., el *a quo* sostuvo que “En efecto, surge del testimonio del propio L. A. C. que aquel fue también destinatario de la agresión armada puesta en acto por los acusados, refiriendo el nombrado que mientras se encontraba en el patio de recreación con los internos F., Z., M., F., F. y L., en un determinado momento L. llamó a otro interno y le expresó ‘pásame eso’,

imaginando el declarante que le iban a entregar un paquete de yerba o algo similar pero, sin embargo, le dieron tres ‘facas’. [...] Explicó el damnificado que L. se quedó con la más larga, entregando las otras dos a los acusados F. y F. De inmediato aquellos tres comenzaron en forma conjunta un ataque con “los fierros”, detallando que les ‘tiraban puntazos’. [...] Expresó que tratando de eludir la situación corrieron desde el patio hacia el interior del comedor, siendo perseguidos por los agresores, logrando el declarante colocarse sobre el sector en donde se encuentra la mesa del lado izquierdo. Agregó que L. ‘le di’ a Z., en tanto F. logró acorralar a M. a quien ‘le dio’. Expresó, con mayor detalle, que ya desde el inicio de las acciones logró esquivar los ‘puntazos’ que le lanzaron los tres acusados, logrando el damnificado correr en busca de resguardo en el interior del comedor, agregando que sabía que el acusado L. estaba ‘enojado con Fed’ –el fallecido Z.- desconociendo el motivo del encono. [...] Resulta claro de las palabras de la víctima que de acuerdo al plan de autoría que se expresa con evidencia en la propia configuración fáctica de las acciones, que el principio de ejecución de las conductas enderezadas a dar muerte a C., Z. y M. se inició inmediatamente luego de que los atacantes se hicieran de los elementos matadores, los cuales comenzaron a usar en contra de C. en el patio, quien esquivando los lances corrió hacia el interior del comedor. [...] Tal recreación, de adverso a lo sostenido en el escrito de interposición del recurso, no resulta contradicha por el resto de los testimonios, los cuales dan una versión armónica de los sucesos por aquel narrada, desde luego, a partir del momento y desde las posiciones en que cada uno de los otros testigos advirtieron lo que sucedía” (fs. 122 y vta.)

De lo anteriormente transcripto, luce a las claras que las denuncias de arbitrariedad e *in dubio pro reo*, solo reflejan una opinión personal discrepante con la del sentenciador. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

Al respecto cabe señalar, al igual que lo tiene dicho esa Corte local, que si bien es cierto que una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede conllevar una aplicación errónea de la ley sustantiva, en especial, respecto de la subsunción legal, salvo un supuesto de absurdo o

arbitrariedad, claramente alegados y demostrados, en el caso y conforme fueron reseñados los agravios, el recurrente tan solo desarrolló un criterio divergente sobre la valoración de la prueba, no logrando de ese modo demostrar la violación legal de la norma sustantiva cuya conculcación denunció, ni que haya sido irrazonable concluir en la existencia del “acuerdo de voluntades” en el marco de las condiciones apreciadas por las judicaturas anteriores.

Por lo demás, las consideraciones jurídicas vertidas por el Tribunal de alzada resultan coincidentes a la doctrina legal de esa Corte local que ha dicho que la agravante del inc. 6° del art. 80 del Cód. Penal se configura con “... *la planificación anticipada de unirse y organizarse para matar a otro y la pluralidad de intervinientes que concurren al hecho, disminuyendo la defensa del sujeto pasivo...*” (causa P. 134.264, sent. de 19/8/21).

Esa Corte, también ha fijado que “[...] la calificante de mención ‘...se satisface con la convergencia de voluntades concretada, según la cual todos los complotados contribuirían con su concurso a la finalidad delictuosa común...’ (conf. causa P. 46.289, sent. de 2-IX-1997). La premeditación que exige la figura en ciernes es del concurso, de la concurrencia en el hecho. Por ello, se sostiene que no es necesario ‘...que el acuerdo para matar en concurso haya sido objeto de una más o menos prolongada deliberación. Es suficiente que con el acuerdo se haya llevado a cabo como confabulación para realizar el hecho, aun inmediatamente antes de cometerlo’, lo que importa decir que es necesario que los agentes hayan convenido matar en concurso, esto es con la convergencia intencional de los unos respecto de la acción de los otros, lo cual en el caso ha quedado suficientemente acreditado (conf., por todos, Creus-Buompadre, ‘Derecho Penal, Parte Especial’, Tomo I; 7ª ed. act., ed. Astrea, 2010, p. 25)” (cfr. causa P. 132.872, sent. de 14/7/20).

A mayor abundamiento, tampoco demuestra el impugnante que de la declaración de L. A. C. no se pueda extraer la existencia de una convergencia intencional para realizar el hecho, amén de otros elementos probatorios ponderados por los órganos jurisdiccionales para tal fin.

V.

Por todo lo expuesto, considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la defensa, resulta improcedente.

La Plata, 18 de abril de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 134.287-1

“L., C. J. s/ queja en causa N° 63.969 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”

2.4. Homicidio *criminis causa* (art. 80 inc. 7 del código Penal)

Dictamen P 134.287-1, “L., C. J. s/ queja en causa N° ° 63.969 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, fecha: 7 de julio de 2022

Sinopsis

En este caso, la Sala IV del Tribunal de Casación Penal, en virtud del reenvío dispuesto por esa Suprema Corte de Justicia, rechazó el recurso de casación articulado por el entonces defensor particular de C. J. L. y las manifestaciones vertidas por el imputado, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial de Mercedes que condenó al imputado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por ser hallado coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado *criminis causa* y robo agravado por el uso de arma de fuego apta para el disparo y como autor penalmente responsable de los delitos de tenencia ilegal de arma de guerra y encubrimiento, todos en concurso real entre sí.

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor adjunto ante el Tribunal de Casación, el que fue declarado inadmisibles y, queja mediante, admitido por esa Corte local.

La Corte provincial especificó: “[...] *la denuncia de errónea revisión de la sentencia de condena en lo relativo a la intervención de L. en el hecho (arts. 8.2.h., CADH y 14.5., PIDCP) así como arbitrariedad en la aplicación del art. 80 inc. 7° del Cód. Penal, se desarrollaron prima facie con la suficiencia y carga técnica necesarias*” para ser admitidos y que el contenido de la impugnación también “[...] *se vincula a la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 45 en relación con el 80 inc. 7, Cód. Penal)[...]*”.

El Procurador General, en la intervención que le cupo, entendió que la Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

Al dictaminar consideró que la sentencia casatoria logró confirmar la intervención del imputado en el hecho, ajustando su labor revisora a los parámetros esta-

blecidos en los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como así también a los estándares del precedente “Casal”.

El Procurador General observó de la lectura del nuevo pronunciamiento casatorio, que no existe demasía decisoria tal como lo arguye el recurrente.

Citó a la Corte provincial mencionando que “[...] resulta irrelevante precisar quiénes fueron los que efectivamente portaron las armas o quién fue el autor de los disparos, ya que existió una resolución común a realizar el delito, la cual se presentó como componente subjetivo de la coautoría y justificó la recíproca imputación de cualquier contribución causal a la ejecución del hecho efectuado en el marco del acuerdo” y que “la categoría de coautoría funcional surge justamente para supuestos en que más de un sujeto codomina el hecho a través de su función específica en la ejecución del suceso total sobre el que existe una decisión común. Desarticular tal coautoría funcional y exigir la acreditación de la causación física en cada tramo fáctico de la ejecución del delito es negar aquella categoría de participación -en sentido lato- pues el dato esencial de la coautoría funcional es justamente la división de tareas (conf. causas P. 132.776, sent. de 8-IV-2021; P. 133.140, sent. de 10-VI-2021; P. 133.465, sent. de 14-VII-2021; e.o.) [...] la decisión común es el vehículo que determina la conexión de los diversos aportes al hecho llevados a cabo por distintas personas, permitiendo imputar a cada uno de los intervinientes la parte de los otros (conf. por muchos, Stratenwerth, Derecho Penal, parte general, I, Madrid, Edersa, 1982, t. 814, p. 248). Ciertamente, no siempre es sencillo distinguir si tal o cual modalidad de aporte objetivo atribuye realmente el dominio del hecho, a fin de imputar coejecución o simplemente otra forma de cooperación. Sin embargo, hay consenso generalizado en afirmar la coautoría cuando quien ejecuta junto con otro u otros el evento criminoso lo hace en virtud de un acuerdo previo por el cual cada uno conoce la acción de los demás y distribución de funciones. Justamente, esto es lo que caracteriza la coautoría de las demás formas de intervención a través de pluralidad de autores. En aquella el hecho no es dominado por uno de los intervinientes, sino por el conjunto o ‘colectivo’. Importa, pues, el despliegue de una parte del suceso típico en combinación con el aporte de los otros. Por ello, rige en la coautoría la imputa-

ción recíproca de todas las contribuciones al suceso que tienen lugar en el marco del común acuerdo (conf. Jescheck, Tratado de Derecho Penal, t. II, Bosch, Barcelona, 1981, p. 993)” (conf. doctr. -en lo pertinente- causas P. 82.042, sent. de 30-III-2005; P. 104.036, sent. de 11-V-2011; P. 121.582, sent. de 29-III-2017; e.o.). (causa P. 134.725, sent. de 1/12/2021).”

El Procurador General consideró que los alcances de la teoría antes desarrollada y las constancias de la causa permiten extraer de la ponderación objetiva del hecho aquellos aspectos, de la división de tareas y ejecución de roles diversos por parte de los autores para concretar el plan común perseguido por aquellos (o “codominio”).

Por último, subrayó que “la cuestión federal no fue articulada en la primera oportunidad posible a los fines de que los jueces de la causa puedan considerarla.”



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

“L., C. J. s/Queja en causa
N° 63.969 del Tribunal de Casa-
ción Penal, Sala IV”

P 134.287-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala IV del Tribunal de Casación Penal, en virtud del reenvío dispuesto por esa Suprema Corte de Justicia, rechazó el recurso de casación articulado por el entonces defensor particular de C. J. L. -Dr. Croci Bianchi- y las manifestaciones vertidas por el imputado, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial de Mercedes que condenó al imputado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por ser hallado coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado *criminis causa* y robo agravado por el uso de arma de fuego apta para el disparo y como autor penalmente responsable de los delitos de tenencia ilegal de arma de guerra y encubrimiento, todos en concurso real entre sí (v. fs. 189/194 y 293/318 vta.).

II.

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor adjunto ante el Tribunal de Casación, Dr. Blanco, el que fue declarado inadmisibile y, queja mediante, admitido por esa Corte local (v. fs. 325/337 vta., 359/364 y 389/391).

Esa Corte provincial especificó:

“[...] la denuncia de errónea revisión de la sentencia de condena en lo relativo a la intervención de L. en el hecho (arts. 8.2.h., CADH y 14.5., PIDCP) así como arbitrariedad en la aplicación del art. 80 inc. 7° del Cód. Penal, se desarrollaron *prima facie* con la suficiencia y carga técnica necesarias” para ser

admitidos y que el contenido de la impugnación también “[...] se vincula a la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 45 en relación con el 80 inc. 7, Cód. Penal) [...]” (fs. 390 y vta.).

III. a. En primer término, el recurrente alega la errónea revisión de la sentencia de condena en lo relativo a la intervención del imputado en el hecho.

Refiere en tal sentido que el revisor confirmó el fallo originario a través de arbitrariedades que afectan el derecho de defensa en juicio, el debido proceso y que no respetan los estándares establecidos por la Corte Federal en el precedente “Casal”.

Expresa que existió arbitrariedad por auto-contradicción y exceso en la tarea revisora.

En lo que respecta al “exceso”, señala que el revisor, para confirmar el pronunciamiento condenatorio, argumentó que el tribunal de juicio sustentó sus conclusiones efectuando un “*análisis conjunto de las piezas que acreditan la co-autoría de C. J. L.*” para, posteriormente, excluir de la valoración del plexo cargoso el reconocimiento en rueda de personas y el de las prendas de vestir secuestradas en el domicilio del imputado, por no haber sido incorporadas legalmente al debate oral.

Sostiene que tal proceder implica efectuar un nuevo juicio de mérito sobre la prueba que sustituye al del tribunal de origen; así, ensayó una fundamentación con un plexo cargoso notoriamente más débil y escaso que el brindado por el tribunal de mérito, ya que la certeza de este último estuvo edificada a partir de la declaración de V. y los reconocimientos antes mencionados.

De tal modo, afirma que el razonamiento del decisorio atacado se derrumba y que no es posible excluir determinadas pruebas y que -aún así se hubiera llegado al convencimiento o a la certeza que exige una sentencia condenatoria a prisión perpetua.

Reitera que la misión del *a quo* era controlar la debida fundamentación de la sentencia atacada más no efectuar una nueva y novedosa valoración de la prueba.

De seguido, sostiene que el *a quo*, al efectuar una nueva valoración de la prueba, la desarrolló con arbitrariedad (v. fs. 329).

En ese discurrir señala diversas arbitrariedades: a. excluir prueba (reconocimientos de personas y vestimenta) para luego relevar que V. reconoció a L. en el reconocimiento, la que tacha de **auto-contradictoria**, b. sopesar la declaración de V. como “no contradictoria” en los roles de los sujetos activos y sus vestimentas, cuando en el recurso casatorio se la tildó de contradictoria entre las brindadas en la investigación y en el debate, radicando en ello la falta de credibilidad, por lo que tal respuesta -tanto del planteo como de su valoración- se **aparta de las constancias de la causa**, y c. la afirmación del revisor referida a que la declaración de la Sra. S. es congruente con la vertida por V., la que no comparte; ello así, dado que lo único que manifestó tal testigo es que V. le dijo que podía identificar al imputado si lo veía, más por su voz, la que también considera un **apartamiento de las constancias de la causa**.

b. En segundo término, denuncia la errónea aplicación del art. 45 en función del art. 80 inc. 7° del Código Penal, la inobservancia del art. 165 del mismo cuerpo legal y, a consecuencia de ello, la transgresión a los principios de culpabilidad por el acto y de reserva.

Sostiene sobre el punto que, conforme la plataforma fáctica, el sujeto que efectuara el disparo mortal (que no fue L.) constituyó un exceso de aquel que no puede ponerse subjetivamente a cargo de su asistido, menos aún teniendo en consideración la ultrafinalidad que exige el tipo penal del homicidio *criminis causa*.

Expresa que la muerte de la víctima no formó parte del acuerdo para robar, sino meramente un exceso del autor del disparo por el que

su asistido no debe responder. Añade que la sentencia de origen reconoce que L. inmovilizó a V. padre, mientras que el otro sujeto -ubicado en otro ambiente ante la aparición imprevista de V. (h) disparó su arma de fuego contra aquel.

Sobre ello, arguye que la conducta de quien fuera el autor del disparo no fue llevada a juicio ni menos aún debatida; que estos casos llevarían al absurdo de encuadrar un robo con arma apta para el disparo en una tentativa de homicidio *criminis causae*, lo que transgrediría -a su entender- los principios de culpabilidad y reserva.

De tal modo, expone que con apartamiento de las constancias de la causa se atribuyó como propio y doloso a L. el actuar de Ernesto Garnica, por lo que la confirmación de la coautoría solo se da desde un plano conjetural; así, solicita que se recalifique el hecho como constitutivo del delito previsto en el art. 165 del Código Penal y se reenvíen las actuaciones al tribunal revisor para que se readeque la pena.

c. Finalmente y en forma subsidiaria a los planteos anteriores, el recurrente alega la arbitraria aplicación del art. 80 inc. 7 del Código Penal. Expone en este sentido, que el revisor consideró que la muerte de la víctima integró el plan de los autores del robo y que la misma fue acordada por el imputado en forma dolosa, pero que de las constancias de la causa surge que su defendido no preveía encontrarse con la víctima del homicidio.

Añade que también es arbitraria la afirmación referida a que aún sin ser L. autor del disparo se puede atribuir una conexidad ideológica entre robo y el homicidio, desde que no explica por qué razones se puede afirmar allí un plan común.

IV.

Estimo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto debe ser rechazado, por los motivos que paso a exponer.

En lo que respecta al primer agravio, no procede.

a. Cabe tener presente que C. J. L. fue condenado por el Tribunal en lo Criminal n° 3 de Mercedes, el 14 de febrero de 2014, a la pena de prisión perpetua, por resultar coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio *criminis causa* y robo agravado por el uso de arma de fuego apta para el disparo, así como también autor de los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego de guerra y encubrimiento, todos en concurso real entre sí (v. fs. 36 vta./37 vta.).

Frente a ello, el por entonces defensor particular, Dr. Croci Bianchi, interpuso recurso de casación agraviándose de: a. nulidad del acta de procedimiento, allanamiento y reconocimiento en rueda -y todo lo obrado en consecuencia-; b. arbitraria y parcializada valoración de la prueba con inobservancia del principio del beneficio de la duda y de las reglas de la sana crítica; c. que no se probaron en forma fehaciente otros antecedentes penales (v. fs. 49/56).

A su vez, el imputado presentó diversos escritos con diversos planteos (v. fs. 67/68, 69/70, 73 y vta.) y pidió una audiencia (v. fs. 72), donde ahondó los planteos de su defensor (v. fs. 85).

Por su parte, el Tribunal casatorio, el 9 de octubre de 2014, rechazó el recurso deducido, exponiendo que compartía los fundamentos brindados por el tribunal de origen en lo relativo a las nulidades planteadas y agregó otras consideraciones (v. fs. 105 y vta.) y postulando que la valoración probatoria llevada a cabo por el tribunal de primera instancia fue razonable, sin absurdo ni duda sobre la coautoría de Larradude, adunando que el criterio defensivo en la valoración solamente es distinto al sostenido por los juzgadores. En ese discurrir, sostuvo que lo narrado por V. (p) no era contradictorio, avalado por “el resto de las testimoniales y periciales rendidas en el debate”.

Por último, en lo que respecta a la falta de disparo mortal por parte de L., el revisor explicó que en el marco de la coautoría, asistir a un hecho ilícito a sabiendas de la portación de un arma de fuego por parte del copartícipe implica imputar recíprocamente sus contribuciones (v. fs. 104/109).

Ante ello, el por entonces Defensor oficial ante el Tribunal de Casación Penal -Dr. Coriolano-, articuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, agravándose de: a. la errónea revisión de condena (sobre la intervención -y su grado de su asistido en el hecho). Denunció que se violó la garantía de revisión amplia al sostener que la declaración de V. (p) se encontraba corroborada con “el resto de las pruebas”, a la parte que cuestionó la falta de exploración las constancias de la causa sobre los planteos de las “contradicciones” de V. (p) y del modo en que se inició la investigación criminal); en otro orden, y dentro del agravio de la errónea revisión de condena, denunció apartamiento de las constancias de la causa al aplicar erróneamente el art. 45 en función del art. 80 inc. 7 e inobservancia del art. 165, todos del Código Penal, ello así, pues el revisor no citó las pruebas que fundaban su postura, y b. la errónea aplicación del art. 45 en función del art. 80 inc. 7 e inobservancia del art. 165, todos del Código Penal, sosteniendo que a su asistido no se le puede endilgar coautoría, ya que no se encuentra probada (v. fs. 135/149).

En aquella oportunidad, esta Procuración General propició rechazar el recurso extraordinario en todos sus términos (v. fs 173/178 vta.). Puesta a resolver la Corte local, acogió el recurso en lo que respecta a la errónea revisión de condena en materia de intervención de L. en el hecho homicida (cfr. causa P. 126.043, sent. del 12/4/2017, fs. 189/194). En virtud del reenvío dispuesto por el Máximo Tribunal provincial, la Sala IV, integrada por los Dres. Maidana y Borinsky, el 15 de agosto de 2019, rechazó los planteos defensasistas y las manifestaciones que efectuó el imputado oportunamente (fs. 293/318 vta.).

b. Paso a dictaminar.

1. Considero, y bajo los argumentos que seguidamente pasaré a esgrimir, que la sentencia casatoria logró confirmar la intervención del imputado en el hecho, ajustando su labor revisora a los parámetros establecidos en los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como así también a los estándares del precedente “Casal”.

De este modo, y de la lectura del nuevo pronunciamiento casatorio, observo que no existe demasía decisoria tal como lo arguye el recurrente.

Preliminarmente, se aboco a los planteos nulificantes. Allí, explicó que la defensa cuestionó que la: “...orden de detención, secuestro y registro con facultad de allanamiento contando únicamente con un llamado telefónico anónimo, peticionando además, la invalidez del acta del procedimiento practicado a partir de dicha orden ya que fue suscripta solamente por un testigo”. Asimismo, reseñó los nuevos planteos que efectuó el defensor, referidos a que “el pseudo reconocimiento en rueda de personas ... no fue incorporado por lectura...” (fs. 225), a la par que el “reconocimiento de ropa” (o secuestro de prendas) “*tampoco fue incorporado por lectura*” (fs. 223 vta. y 225 vta.).

Aclarado ello, el órgano de intermedio, si bien coincidió con el tribunal de instancia en que la cuestión estaba precluida, añadió:

*“[...] la invalidez planteada en torno a que el **acta del allanamiento** haya sido suscripta por un solo testigo, no puede ser de recibo al abastecer tal circunstancia el recaudo de nuestra normativa procesal (art. 219 del CPP que remite al art. 117 CPP), esto es, que asista un testigo extraño a la repartición policial. Cabe agregar que el impugnante tampoco siquiera intentó revertir los fundamentos utilizados por el A Quo para rechazar el planteo ni, en particular, el perjuicio concreto que la supuesta inobservancia hubiera ocasionado a su defendido ya que el acta no ha sido incorporada como prueba al debate...”.*

En lo que respecta al **reconocimiento de personas** (planteo ceñido a que un funcionarios policial le tomó una fotografía previo a ese actos), sostuvo:

“[...] lo planteado no excede la condición de mera hipótesis, tampoco fue incorporada por lectura el acta del reconocimiento, ni ofrecida la producción de prueba alguna en tal sentido”.

En ese discurrir, el *a quo*, efectuó su control y describió el caudal probatorio ponderado por el tribunal de mérito, para luego concluir:

“[...] el cuadro probatorio –en línea con el Tribunal- echa por tierra la hipótesis alternativa edificada por el acusado. Desde ésta perspectiva, entonces, vemos que la entidad convictiva atribuida por los Jueces a las expresiones de uno declarantes por sobre las del inculpado, se ajusta a las reglas consagradas en los artículos 210, 373 c.c. y s.s. del CPP, ya que ha contrastado las distintas versiones de lo sucedido y optado por aquélla que surge a las claras de la evidencia producida, descartando los datos aislados o alocuciones que aparecen claramente desvinculadas al caudal probatorio disponible”.

De lo expuesto, no parece que la confirmación de la condena sea un “exceso”, pues pese a no ponderar los actos de allanamiento y reconocimiento en rueda, existe un caudal probatorio suficiente -que también valoró el tribunal de instancia- para revalidar el veredicto condenatorio.

Ahora bien, cabe precisar que el “esfuerzo revisor” no implica que se revalúe toda la prueba practicada en primera instancia, sino que se verifique que el tribunal de grado hubiere contado con suficiente prueba tanto de la comisión del hecho como de la intervención del imputado en el mismo. Como así también que la prueba se hubiere logrado sin quebrantar derechos o garantías fundamentales (conf. doctr. causa P. 132.713, sent. de 20-10-2021).

Asimismo, y valga su transcripción por su analogía al *sub examine*, esgrimió:

“[...] El derecho a obtener la revisión integral de la sentencia de condena fue ejercido mediante el recurso de casación y en la instancia intermedia la parte obtuvo el progreso de uno de sus planteos, lo que abrió la competencia para examinar, como se hizo en estos autos, si las restantes probanzas bastaban para sustentar la imputación penal. Esa tarea integra la potestad revisora y el recurso no demuestra lo contrario (art. 460, CPP; mutatis mutandi, causa P. 125.464, sent. de 22-XII-2015)” (causa P. 134.220, sent. de 18/4/2022).

Por otro lado, y en lo que respecta a las arbitrariedades alegadas por el recurrente, he de resaltar:

“[...] el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado [...]” (CSJN Fallos: 310:234), aspectos que no acontecen en el *sub lite*.

Simplemente, he de agregar que la alegada auto-contradicción del fallo atacado que postula la defensa no resulta tal, pues si bien el *a quo* sostuvo que V. “reconoció a L. al momento de efectuarse la rueda de personas al ser un cliente de su comercio”, tal afirmación venía a descartar la falta de credibilidad de dicho testigo que planteaba la defensa. En rigor, tal afirmación no valora una prueba prohibida, sino que -en un extremo revisionismo- la pone en una secuencia para verificar si existen contradicciones. Merced a ello, y aún suprimiendo esa afirmación, tampoco se logra ver en qué aspectos se alteraría el razonamiento desplegado por el *a quo* en ese punto. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

En otro orden, sostiene el defensor que lo que esa parte discutía era si se puede afirmar -a partir de las vestimentas que portaron los autores del hecho y las contradicciones de V.- si estaba en condiciones de “reconocer” a L. en virtud de sus propios dichos. Sobre ello, entiendo que la respuesta del revisor fue muy concreta, desde que indicó:

“[...] despejad[o]... que el testigo haya incurrido en contradicciones, menos aún resulta atendible la alegación sobre que resulta imposible que alguien pueda reconocer a una persona por tener cubierto su rostro y usar guantes, cuando en el hecho lo tuvo a tan corta distancia -lo tomó del cuello- y siendo que lo conocía de antes, sin que el hecho que lo hubiera visto en pocas o en muchas ocasiones cambie la conclusión que se ve reforzada al identificar el particular timbre de voz del encausado”.

En lo referido a la alegada arbitrariedad por apartamiento de las constancias de la causa, relacionada con la valoración del testimonio S., en rigor, es una mera opinión discrepante con la vertida por el revisor. También media insuficiencia (art. cit.).

2. En segundo lugar, y en lo que respecta al agravio sobre errónea aplicación del art. 45 en función del art. 80 inc. 7 del Código Penal y la inobservancia del art. 165 del Código Penal, tampoco corre mejor suerte que la anterior.

A mi entender, este agravio (fs. 333/334 vta.), es casi una idéntica reproducción de desarrollado a fs. 145 vta./148. De tal modo, la opinión que seguidamente brindaré es coincidente con la ya desarrollada en el anterior dictamen de esta Procuración General (fs. 175 vta./178 vta.).

Sobre este punto, cabe recordar que en el recurso casatorio, la defensa sostuvo -aunque de modo muy vago- que la valoración de la prueba fue arbitraria.

Al respecto corresponde señalar que el tribunal revisor -en su primera intervención- sostuvo:

“[...] De la materialidad ilícita surge sin hesitación alguna que el aquí juzgado junto con otro sujeto, acudieron al domicilio de los V., con fines de robo munidos de un arma de fuego” y añadieron que “...en lo medular del agravio, si bien los disparos no fueron de L. los que produjeron la muerte de la víctima, si puede afirmarse que su actitud fue motivada por una comunidad subjetiva, cumpliendo acciones sobre la víctima con el fin específico de lograr y facilitar el primer designio, tomando parte de este modo en la ejecución del hecho común, con un aporte objetivo a los fines de su realización, luego aprovechado. Es por ello que cabe afirmar su participación en el dominio colectivo que tuvieron ambos autores del hecho en que perdiera la vida, como una colaboración alternativa, ya que se trató de una contribución a la ejecución común atribuible a todo el grupo. Justamente esto fundamenta que los coautores puedan tener una decisión o designio común

respecto al hecho y sus consecuencias, tanto fácticas como jurídicas y, de este modo existe reciprocidad de imputaciones para todas aquellas acciones o contribuciones al hecho realizadas en el marco del iter criminis. A esta altura no es ocioso recordar que un coautor es un autor, pero las notas características del coautor radican en una decisión común del hecho y la intervención en su comisión, y desde este punto de vista el aquí juzgado es coautor del homicidio de V. producto de la decisión súbita de su consorte de hacer fuego con su arma y disparar, desde que, en el curso causal del ilícito consintió y lógicamente podía conocer las intenciones homicidas de su compinche, aun cuando no fue él quien ocasionó las heridas que causaron la muerte y sin perjuicio que su intención primigenia haya sido el robo”.

Como ya adelanté, la defensa cuestionó tales argumentos desde dos ángulos: a. de la errónea revisión (por cuanto no indicó cuáles eran los elementos ponderados por el tribunal de origen que permitían degradar la tesis inculcante de la coautoría y el delito enrostrado, añadiendo que se apartaba de las constancias de la causa cuando afirmaba que V. (h) ofreció resistencia o cuando hizo alusión -en plural- de disparos mortales cuando sólo hubo uno), y b. errónea aplicación de la ley sustantiva (por cuanto el hecho de que dos personas hayan acordado arribar a una hecho ilícito con armas de fuego, no implica que su plan sea el de dar muerte; en otro orden, agregó que su asistido no fue el autor del disparo mortal y de allí que no pueda ser coautor por exigir la figura un “especial dolo”).

Sobre tales tópicos, esa Corte local, en su original intervención, consideró que resultaba innecesario ocuparse de esos planteos; de allí que, a consecuencia de la violación detectada, resolvió “dejar sin efecto la sentencia impugnada”.

Vueltas las actuaciones a la instancia intermedia, la defensa “amplió fundamentos”. Allí sostuvo que existía errónea aplicación del art. 80 inc. 7 del Código Penal por cuanto no era posible extraer de las constancias de la causa que la víctima ofreció resistencia ni que existió más de un disparo el que no se le atribuyó a su asistido; asimismo, entendió que la circunstancia de haber

planificado un robo con armas de fuego no importó un plus intencional -esto es, dar muerte-, ya que no tiene anclaje probatorio. Concluyendo, al entender del defensor, que imputar coautoría implica exigir un dolo especial, sumado a que la intervención sorpresiva de V. (h) en la escena del hecho corrobora el aspecto del exceso del autor del disparo, por lo que aquella ultrafinalidad no formó parte del acuerdo. Propuso la aplicación del art. 165 del C.P. (v. fs. 226 vta./228 y 229).

Ante ello, el órgano de reenvío sostuvo: “[...] en la conciencia de los autores el plan común que se realizó al disparar a V. hijo, tuvo por objeto, como lo expuso el sentenciante, el facilitar el robo..” y que “... los datos objetivos disponibles evidencian la “realización del plan”, es decir que debe tenerse por realizado el tipo cuando y porque se corresponde con el plan del sujeto en una valoración objetiva” (fs. 316 y vta.).

En este marco, considero que la errónea aplicación ahora denunciada -sobre una plataforma fáctica incontrovertida- es insuficiente (art. 495, CPP).

Cabe precisar que esa Corte provincial tiene dicho:

“[...] resulta irrelevante precisar quiénes fueron los que efectivamente portaron las armas o quién fue el autor de los disparos, ya que existió una resolución común a realizar el delito, la cual se presentó como componente subjetivo de la coautoría y justificó la recíproca imputación de cualquier contribución causal a la ejecución del hecho efectuado en el marco del acuerdo” y que “la categoría de coautoría funcional surge justamente para supuestos en que más de un sujeto codomina el hecho a través de su función específica en la ejecución del suceso total sobre el que existe una decisión común. Desarticular tal coautoría funcional y exigir la acreditación de la causación física en cada tramo fáctico de la ejecución del delito es negar aquella categoría de participación -en sentido lato- pues el dato esencial de la coautoría funcional es justamente la división de tareas (conf. causas P. 132.776, sent. de 8-IV-2021; P. 133.140, sent. de 10-VI-2021; P. 133.465, sent. de 14-VII-2021; e.o.) [...] la decisión común es el vehículo que determina la conexión de los diversos aportes al hecho llevados a cabo por distintas personas, permitiendo imputar a

cada uno de los intervinientes la parte de los otros (conf. por muchos, Stratzenwerth, Derecho Penal, parte general, I, Madrid, Edersa, 1982, t. 814, p. 248). Ciertamente, no siempre es sencillo distinguir si tal o cual modalidad de aporte objetivo atribuye realmente el dominio del hecho, a fin de imputar coejecución o simplemente otra forma de cooperación. Sin embargo, hay consenso generalizado en afirmar la coautoría cuando quien ejecuta junto con otro u otros el evento criminoso lo hace en virtud de un acuerdo previo por el cual cada uno conoce la acción de los demás y distribución de funciones. Justamente, esto es lo que caracteriza la coautoría de las demás formas de intervención a través de pluralidad de autores. En aquella el hecho no es dominado por uno de los intervinientes, sino por el conjunto o 'colectivo'. Importa, pues, el despliegue de una parte del suceso típico en combinación con el aporte de los otros. Por ello, rige en la coautoría la imputación recíproca de todas las contribuciones al suceso que tienen lugar en el marco del común acuerdo (conf. Jescheck, Tratado de Derecho Penal, t. II, Bosch, Barcelona, 1981, p. 993)" (conf. doctr. -en lo pertinente- causas P. 82.042, sent. de 30-III-2005; P. 104.036, sent. de 11-V-2011; P. 121.582, sent. de 29-III-2017; e.o.)." (causa P. 134.725, sent. de 1/12/2021).

Los alcances de la teoría antes desarrollada y las constancias de la causa permiten extraer de la ponderación objetiva del hecho aquellos aspectos, esto es, de la división de tareas y ejecución de roles diversos por parte de los autores para concretar el plan común perseguido por aquellos (o "codominio").

En este contexto, el *a quo* ponderó que L. decidió voluntaria y libremente empuñar un arma de fuego en compañía con otro sujeto para cometer un delito contra la propiedad y que el disparo contra el joven V. facilitó el ingreso a la casa y la sustracción del botín. Todos estos aspectos no han sido rebatidos por el recurrente, lo que impide revertir lo decidido. Media insuficiencia.

Por último, la defensa se queja de la arbitraria aplicación del art. 80 inc. 7 del Código Penal bajo los mismos argumentos fácticos que el anterior planteo, aunque con el aditamento de que la falta de acuerdo homicida se corrobora en la "sorpresa" aparición de la víctima.

3. Sobre esto último, el planteo fue recién esgrimido en la ampliación de fundamentos de fs. 222 y ss., lo que se debele como una reflexión tardía. En concreto, la cuestión federal no fue articulada en la primera oportunidad posible a los fines de que los jueces de la causa puedan considerarla (cfr. causa P. 131.910, sent. de 15/9/2020, voto de la Dra. Kogan).

V.

Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Dr. Blanco en favor de C. J. L..

La Plata, 7 de julio de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 135.376-1

**“O., M. A. y A. R. M. s/ recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en causa N° 101.587 del Tribunal de
Casación Penal, Sala I”**

2.4. Homicidio *criminis causa* (art. 80 inc. 7 del código Penal)

Dictamen P 135.376-1 “O., M. A. y A. R. M. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 101.587 del Tribunal de Casación Penal, Sala I”, fecha: 12 de agosto de 2022

Sinopsis

En el caso, la Sala I del Tribunal de Casación Penal, resolvió rechazar los recursos homónimos interpuestos en favor de los imputados M, A. O. y M. A. R. contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 de San Martín, que los condenó a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas del proceso, como coautores responsables de los delitos de robo con arma de fuego y homicidio “*criminis causa*”, éste agravado por su comisión con arma de fuego, ambos en concurso real -hecho I- y al segundo de los mencionados también como autor del delito de portación ilegal de arma de guerra -hecho II-, en concurso real con los delitos anteriores.

Frente a dicha decisión, el defensor particular de A. R. presentó recurso de inaplicabilidad de ley, nulidad e inconstitucionalidad y el Defensor Adjunto del Tribunal de Casación recurso de inaplicabilidad de ley en favor de O., siendo declarados admisibles solo los recursos de inaplicabilidad de ley en lo que refiere a la errónea aplicación de ley sustantiva -art. 80 inc. 7, Cód. Penal-.

El Procurador General emitió su opinión en cumplimiento de la vista conferida y por lo expuesto entendió que se debería rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos por el defensor particular en favor de M. A. R. y el presentado por el Defensor Adjunto de Casación en favor de M. A. O.

Resaltó que “tanto el tribunal de instancia como el revisor entendieron que la parcela correspondiente al homicidio debía calificarse como homicidio agravado *criminis causa*, conforme a lo previsto en el art. 80 inc. 7 del Cód. Penal.”

Marcó que, “El tribunal intermedio –a partir del voto del Dr. Maidana- señaló que no puede sostenerse que en el caso no concurren las circunstancias objetivas y subjetivas necesarias para subsumir el hecho en un homicidio agravado *criminis*

causa, en tanto se encuentra motivada la conexión del homicidio con el robo por puro resentimiento ante la frustración de los agentes que consideraron escaso el botín,..."

Destacó que, el revisor afirmó–citando doctrina– que, en la especie, se trata de los supuestos denominados en la doctrina como “de conexión impulsiva” o “propiaamente causal” en tanto el agente mata por no haber logrado el fin propuesto al intentar el otro delito.

El Procurador General compartió los argumentos del revisor al señalar que “ resulta cierto que para que se configure la figura del homicidio agravado del art. 80 inc. 7 del Cód. Penal debe demostrarse la existencia en el ánimo del autor de cualquiera de las finalidades que esta figura contempla, en el caso, “*no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito*””

Asimismo, señaló que “La conexión entre ambos delitos encuadra en lo que se denomina causa impulsiva, en relación a ello tiene dicho la doctrina, que dicha causa se produce cuando el autor mata por no haber obtenido el resultado que se propuso y, a diferencia de lo que señalan los recurrentes, es necesario que antes del homicidio se haya cometido o intentado otro delito. La mayor pena existe por un mayor injusto por parte del autor, habida cuenta de que al no haber obtenido el resultado que se había propuesto, que ya era delictivo, mata.”



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

“O., M. A. y A. R. M. s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 101.587 del Tribunal de Casación Penal, Sala I”

P 135.376-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala I del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar los recursos homónimos interpuestos en favor de los imputados M, A. O. y M. A. R. contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de San Martín, que los condenó a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas del proceso, como coautores responsables de los delitos de robo con arma de fuego y homicidio “*críminis causa*”, éste agravado por su comisión con arma de fuego, ambos en concurso real -hecho I- y al segundo de los mencionados también como autor del delito de portación ilegal de arma de guerra -hecho II-, en concurso real con los delitos anteriores (v. fs. 136/148).

Frente a dicha decisión, el defensor particular de A. R. presentó recurso de inaplicabilidad de ley, nulidad e inconstitucionalidad (v. fs. 160/183 vta.) y el Defensor Adjunto del Tribunal de Casación recurso de inaplicabilidad de ley en favor de O. (v. fs. 184/189 vta.), siendo declarados admisibles solo los recursos de inaplicabilidad de ley en lo que refiere a la errónea aplicación de ley sustantiva -art. 80 inc. 7, Cód. Penal- (v. fs. 190/196).

II.

a. En primer lugar haré un breve resumen del agravio admitido en el recurso de inaplicabilidad de ley en favor de A.R., es que teniendo en cuenta la concreta admisibilidad dada por el órgano intermedio quedó solo vi-

gente la denuncia de errónea calificación legal en cuanto el mencionado fue condenado por homicidio *críminis causa* –art. 80 inc. 7, Cód. Penal- y el recurrente postula su modificación como homicidio en ocasión de robo –art. 165, Cód. Penal-.

En este punto indica que el art. 80 inc. 7 del Cód. Penal no agrava el homicidio por no haber obtenido todo el dinero que se esperaba, sino por no haber logrado el bien propuesto al intentar otro delito. En relación a ello asevera que, en el caso, no se intentó otro delito que fue frustrado, sino que se consumó.

Aduce que al resultar el hecho un homicidio conexo con el delito de robo debe ser aplicado un criterio de especialidad y por ello solicita el cambio de calificación por la figura propuesta.

b. En segundo lugar, haré un resumen de agravios del recurso presentado por la defensa oficial en favor de O.

El recurrente también denuncia la errónea aplicación de la ley sustantiva pues afirma que, en el caso concreto, el fin típico del robo previo no se frustró, pues los imputados lograron desapoderar a las víctimas y consumaron el delito. Asimismo agregó que el despecho por no haber obtenido el dinero que querían no permite afirmar que se haya frustrado el fin típico y por tal motivo no se configura el homicidio *críminis causa*.

Señala que debe hacerse una interpretación constitucional válida de la figura en cuestión, y que en caso de duda sobre el sustrato fáctico tipificante se debe hacer una lectura más restrictiva de la punibilidad, y que ello implica calificar al hecho como homicidio en ocasión de robo –art. 165, Cód. Penal-.

III.

Considero que el recurso presentado por el defensor particular de A. R. y el presentado por el Defensor Adjunto de Casación en favor de M. A. O., no deben tener acogida favorable en esta sede, por las razones que seguidamente expondré.

En primer lugar, vale recordar que tanto la materialidad ilícita como la autoría responsable llegan firmes a esta instancia. En ese sentido se tuvo por acreditado en el hecho I -objeto de los agravios aquí cuestionados- que “[...] el 24 de Mayo de 2016 siendo aproximadamente las 5.30 horas en circunstancias en que los imputados M. A. O. y M. A. R. , interceptaron a E. R. V. B. y a M. M. B. en el ingreso a su domicilio sito en la de Bella Vista P.B.A. y mediante intimidación llevado a cabo con sendas armas de fuego que portaban exigiendo la entrega de dinero los obligaron a ingresar al mismo. [...] Allí previo atar de pies y manos a E. R. V. B. , golpear su cabeza contra el suelo e intimidar a M. M. B. amenazando con matar a su hijo de ocho meses de edad, sustrajeron la suma de veinte mil pesos, un celular marca Blue S5 táctil color blanco, un celular marca Blue S5 táctil color negro, un celular marca iphone color blanco... [...] Posteriormente y siempre con fines de robo mediante amenazas de muerte a los damnificados, trasladaron maniatado a E. R. V. B. hacia una cancha de fútbol pública ubicada frente a dicho domicilio y por no haber logrado desapoderar a los damnificados de una suma mayor, le efectuaron tres disparos de arma de fuego que causaron la muerte”. (fs. 138 vta./139).

Frente a dicho cuadro fáctico, tanto el tribunal de instancia como el revisor entendieron que la parcela correspondiente al homicidio debía calificarse como homicidio agravado *críminis causa*, conforme a lo previsto en el art. 80 inc. 7 del Cód. Penal.

El tribunal intermedio -a partir del voto del Dr. Maidana- señaló que no puede sostenerse que en el caso no concurren las circunstancias objetivas y subjetivas necesarias para subsumir el hecho en un homicidio agravado *críminis causa*, en tanto se encuentra motivada la conexión del homicidio con el robo por puro resentimiento ante la frustración de los agentes que consideraron escaso el botín, al obtener solo 20 mil pesos y celulares (v. fs. 146).

Para confirmar dicha conclusión se tuvo en cuenta lo declarado por M. M., testigo presencial y víctima del hecho, quien dijo que “continuamente pedían más plata” y que luego se llevaron a su marido “exigiendo más plata” (v. fs. citada).

Afirmó el revisor –citando doctrina que, en la especie, se trata de los supuestos denominados en la doctrina como “de conexión impulsiva” o “propiamente causal” en tanto el agente mata por no haber logrado el fin propuesto al intentar el otro delito.

Remarcó que es el despecho o rabia que mueve al agente a matar a causa de la frustración de sus designios, ocasionada por su torpeza, por la oposición de la víctima o por circunstancias extrañas a ambos.

Señaló que el fin propuesto es cualquier resultado del mismo delito o cualquier otro efecto posterior a su consumación que el agente esperaba lograr al cometerlo. Para finalizar con dicha argumentación, afirmó que es necesario que la acción que constituye el otro delito haya sido emprendida por el agente siendo el fundamento agravatorio predominantemente subjetivo, es necesario que el autor haya actuado impulsado por el despecho, pues si su motivación fue otra no encuadra el homicidio como *criminis causa* (v. fs. 146 vta.).

Dicho esto, comparto los argumentos del revisor pues resulta cierto que para que se configure la figura del homicidio agravado del art. 80 inc. 7 del Cód. Penal debe demostrarse la existencia en el ánimo del autor de cualquiera de las finalidades que esta figura contempla, en el caso, “*no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito*”.

Así cabe señalar, que de la declaración de la víctima resulta que el fin propuesto por los imputados era otro, pues en varias oportunidades los causantes dejaron trascender sus intenciones de hacerse de un botín mayor y con ello queda acreditada la conexión ideológica entre el homicidio y el robo.

La conexión entre ambos delitos encuadra en lo que se denomina causa impulsiva, en relación a ello tiene dicho la doctrina, que dicha causa se produce cuando el autor mata por no haber obtenido el resultado que se propuso y, a diferencia de lo que señalan los recurrentes, es necesario que antes del homicidio se haya cometido o intentado otro delito. La mayor pena existe por

un mayor injusto por parte de la autor, habida cuenta de que al no haber obtenido el resultado que se había propuesto, que ya era delictivo, mata.

Se trata, en definitiva de una conexión de tipo impulsiva, que como dice Núñez pretende ampliar a *posteriori* el ámbito de la conexidad final. Poco importa si la víctima del homicidio también lo fue del primer delito que ha fracasado, o es totalmente ajeno a él (Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal - Parte Especial*, Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 50, Año 2008).

En el caso los recurrentes no explican o se desentienden de la respuesta dada por el revisor, en relación a la acreditación de la ultrafinalidad requerida por el tipo penal en cuestión, la que se tuvo por probada, en lo que respecta a no haber logrado el fin propuesto de obtener más dinero al cometer el robo y por ello haber matado a la víctima. Ello deja traslucir un cuestionamiento dogmático que deja incontrovertidos los argumentos del órgano intermedio, con lo que media insuficiencia, art. 495 CPP. (SCBA P-133.780, sent. de 23/II/2022).

IV.

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos por el defensor particular en favor de M. A. R. y el presentado por el Defensor Adjunto de Casación en favor de M. A. O.

La Plata, 12 de agosto de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 135.745-1

**“R. A., M. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley
en causa N° 100.217 del Tribunal de Casación Penal, sala V”**

2.4. Homicidio *criminis causa* (art. 80 inc. 7 del código Penal)

Dictamen P 135.745-1 “R. A., M. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 100.217 del Tribunal de Casación Penal, sala V”, fecha: 25 de octubre de 2022

Sinopsis

En este caso, la Sala V del Tribunal de Casación Penal, resolvió rechazar el recurso homónimo deducido por el Defensor Oficial contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 7 de Departamento Judicial Lomas de Zamora que condenó a M. R. A. a la pena prisión perpetua, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable de los delitos de homicidio *criminis causae* y abuso de arma *criminis causae* (hecho I), en concurso real, y tenencia ilegal de arma de guerra (hecho II), todos en concurso material, con más declaración de reincidencia.

Contra ese pronunciamiento, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado parcialmente admisible por el *a quo*, solo en lo que respecta a la denuncia de “*infracción a las normas sustantivas*”. El citado defensor articuló queja sobre los tramos inadmitidos y la Corte la rechazó.

Se agravia el recurrente de la errónea aplicación del art. 80 inc. 7 y la inobservancia del art. 165, todos del Cód. Penal.

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, por todo lo expuesto, consideró que la Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

Al emitir su dictamen, el Procurador General, en sus consideraciones, destacó que “Cabe tener en cuenta que el Tribunal de juicio sostuvo que en el caso existía entre el robo y el homicidio una conexión ideológica de tipo final, ya que el motivo de dar muerte a la víctima fincó en “procurar la impunidad” (...) y “asegurar” el delito contra la propiedad frente a la resistencia de la víctima (...)”

Refirió, "... la defensa interpuso recurso de casación en el que requirió, en lo que aquí interesa, la aplicación del art. 165 del Cód. Penal por cuanto sostuvo que el homicidio no fue decidido "*ab initio*", sino que lo querido fue el robo y el homicidio fue resultante de aquel. A su turno, el defensor ante la instancia casatoria, esgrimió que el tribunal de instancia infringió sin sustento probatorio la ultrafinalidad -dolo directo- que exige el art. 80 inc. 7º del Cód. Penal ...".

Por su parte, el órgano intermedio dijo que el art. 80 inc. 7º del Cód. Penal "[...] se halla configurado por cuanto los dos delitos en cuestión -homicidio y robo- se encuentran conectados por medio de lo que Donna llama un "nexo psicológico" (conf. Donna, Edgardo, "Derecho Penal. Parte Especial", Tº I, pág. 51). Es decir que el homicidio se relaciona directamente con el robo, siendo dicha comunicación un estrecho punto de contacto donde el primero es consecuencia de un evento ocurrido a raíz del segundo. En efecto, el supuesto en que se enmarcó por parte del sentenciante el evento es aquel en el que el activo procura lograr la impunidad del delito contra la propiedad previamente cometido, señalando ello el Tribunal de juicio al narrar que la víctima "abordó al agresor a efectos de obstruir su escape y recuperar lo sustraído", siendo en ese trance que el imputado accionó el arma de fuego que portaba y terminó con la vida del damnificado. [...] En el caso en análisis, ninguna duda cabe del dolo directa en el homicidio demostrado por el incuso [...]."

Finalmente, el Procurador General, entendió que la interpretación jurídica que los tribunales le han otorgado al hecho que aquí arriba firme, se condice con la doctrina de esa Corte provincial, por cuanto sostuvo que para que resulte aplicable el homicidio calificado *criminis causa* "[...] debe demostrarse la existencia en el ánimo del autor de cualquiera de las finalidades que contempla" (conf. causa P. 47.611, sent. de 4-V-1993), siendo además que "...no resulta, ni expresa ni implícitamente, que su elemento subjetivo del tipo deba concurrir antes de iniciarse la ejecución del otro delito" (conf. causas P. 34.495, sent. de 6-II-1987; entre otras que citó. (causa P. 135.356, sent. de 15/6/2022, e/o).

Al respecto, citó que la Corte provincial también señaló "[...] si la muerte se produce a consecuencia de la resistencia (o intervención) de la víctima (o terceros) esa

circunstancia no obsta a la relevancia de la ultrafinalidad típica constatada (conf. causas P. 117.199, sent. de 4-XI-2015; P. 121.266, sent. de 17-V-2017; P. 127.176, sent. de 27-XII-2017; P. 128.192, sent. de 9-V-2018; e.o.)” (causa P. 134.856, sent. de 3/11/2021).



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

“R. A., M. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 100.217 del Tribunal de Casación Penal, sala V”

P 135.745-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala V del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso homónimo deducido por el Defensor Oficial contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 7 de Departamento Judicial Lomas de Zamora que condenó a M. R. A. a la pena prisión perpetua, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable de los delitos de homicidio *criminis causae* y abuso de arma *criminis causae* (hecho I), en concurso real, y tenencia ilegal de arma de guerra (hecho II), todos en concurso material, con más declaración de reincidencia.

II.

Contra ese pronunciamiento, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado parcialmente admisible por el *a quo*, solo en lo que respecta a la denuncia de “*infracción a las normas sustantivas*”. El citado defensor articuló queja sobre los tramos inadmitidos y esa Corte la rechazó (v. fs. 120/145 vta., 146/148 vta. y 156/159, respectivamente).

III.

Se agravia el recurrente de la errónea aplicación del art. 80 inc. 7 y la inobservancia del art. 165, todos del Cód. Penal.

Sostiene el recurrente que la ultraintención que exige el tipo penal previsto en el art. 80, inc. 7° del Cód. Penal ha sido inferida por la

Alzada, desde que ha escindido el hecho atribuido a su asistido para justificar la aplicación al caso del art. 55 del mismo cuerpo legal (particularmente en cuanto al concurso real entre robo calificado y el homicidio), cuando de la plataforma fáctica debió adecuarse la imputación en atención a lo dispuesto en el art. 165 del código sustantivo.

Sostiene que no se acreditó el elementos subjetivo, dolo directo, que la figura cuestionada requiere.

En ese contexto, esgrime que el disparo efectuado en el evento analizado, y que causó el deceso de la víctima, fue una respuesta a la resistencia brindada por aquella, la que puede y debe ser estimada a los fines de dar por acreditada la contingencia del homicidio en el marco de un desapoderamiento, en los términos del art. 165 del Cód. Penal.

IV. El recurso no progresa.

Cabe tener en cuenta que el Tribunal de juicio sostuvo que en el caso existía entre el robo y el homicidio una conexión ideológica de tipo final, ya que el motivo de dar muerte a la víctima fincó en “procurar la impunidad” (v. fs. 33 y 49) y “asegurar” el delito contra la propiedad frente a la resistencia de la víctima (v. fs. 53 vta.).

Asimismo, añadió que “[...] no existe concurso entre el delito contra la vida y el atentado contra la propiedad, tal como propone el distinguido Acusador -sin discusión de la Defensa-. Ya que el desapoderamiento queda consumido en el caso por el homicidio ‘*criminis causa*’ que reviste mayor intensidad normativa y que lo abarca porque se requiere como elemento del tipo (objetivo) de este último, la existencia del otro delito. [...] Con base a ello, la construcción de un concurso real entre los delitos de robo y homicidio agravado violenta la prohibición de doble valoración en materia penal. [...] Cabiendo agregar, que el legislador previó para la figura contra la vida el máximo de pena posible -reclusión perpetua- lo que refuerza que este constelación de casos, se imponga la interpretación señalada” (fs. 54 y vta.).

Ante ello, la defensa interpuso recurso de casación en el que requirió, en lo que aquí interesa, la aplicación del art. 165 del Cód. Penal por cuanto sostuvo que el homicidio no fue decidido “*ab initio*”, sino que lo querido fue el robo y el homicidio fue resultante de aquel (v. fs. 67 y vta.). A su turno, el defensor ante la instancia casatoria, esgrimió que el tribunal de instancia infringió sin sustento probatorio la ultrafinalidad -dolo directo- que exige el art. 80 inc. 7° del Cód. Penal (v. fs. 85/86 vta.).

Por su parte, el órgano intermedio dijo que el art. 80 inc. 7° del Cód. Penal “[...] se halla configurado por cuanto los dos delitos en cuestión -homicidio y robo- se encuentran conectados por medio de lo que Donna llama un “nexo psicológico” (conf. Donna, Edgardo, “Derecho Penal. Parte Especial”, T° I, pág. 51). Es decir que el homicidio se relaciona directamente con el robo, siendo dicha comunicación un estrecho punto de contacto donde el primero es consecuencia de un evento ocurrido a raíz del segundo. En efecto, el supuesto en que se enmarcó por parte del sentenciante el evento es aquel en el que el activo procura lograr la impunidad del delito contra la propiedad previamente cometido, señalando ello el Tribunal de juicio al narrar que la víctima “abordó al agresor a efectos de obstruir su escape y recuperar lo sustraído”, siendo en ese trance que el imputado accionó el arma de fuego que portaba y terminó con la vida del damnificado. [...] En el caso en análisis, ninguna duda cabe del dolo directa en el homicidio demostrado por el incuso [...]” (fs. 111 y vta.).

Del tramo antes transcripto, se observa que el *a quo* confirmó la verificación, en el *sub examine*, del dolo directo y con ello descartó la necesidad de una preordenación en la conducta del sujeto activo.

Asimismo, también convalidó la conexión final entre el robo y el homicidio, pero en ningún tramo del fallo atacado el *a quo* aplicó el art. 55 del Cód. Penal entre aquellos ilícitos. Sobre este punto corresponde realizar una aclaración.

El art. 80 inc. 7° del Cód. Penal habilita su aplicación para aquellos supuestos donde el “otro delito” sucede a *posteriori* del homicidio

(p. ej. para preparar o facilitar) o a *priori* (consumar, ocultar, asegurar su resultado, procurar la impunidad o no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito). Es decir, el homicidio puede suceder en cualquier etapa del *iter criminis* del “otro delito”.

Bajo esa referencia, resta analizar si el delito previsto en art. 80 inc. 7º del Cód. Penal es un delito complejo en el cual más allá del homicidio quedan subsumidas otras figuras o puede concursar -como en el caso- con el delito de robo.

En rigor un “delito complejo” se caracteriza por la existencia de una tipificación simultánea; es decir, el legislador reúne en una figura penal -con un único hecho- dos delitos con una particular sanción punitiva (p. ej. arts. 166 inc. 1 y 165, Cód. Penal). En cambio, el art. 80 inc. 7º no prevé una simultaneidad de delitos, sino que como condición objetiva debe existir “otro delito”. Es decir, entre el “otro delito” y el homicidio existen “hechos independientes”.

Consecuentemente, resulta correcto aplicar el tipo penal de homicidio *criminis causa* en concurso real con “el otro delito”, como sucede en este caso con el de robo con arma.

Finalmente, y aclarado lo anterior, entiendo que la interpretación jurídica que los tribunales le han otorgado al hecho que aquí arriba firme, se condice con la doctrina de esa Corte provincial, por cuanto sostuvo que para que resulte aplicable el homicidio calificado *criminis causa* “[...] debe demostrarse la existencia en el ánimo del autor de cualquiera de las finalidades que contempla” (conf. causa P. 47.611, sent. de 4-V-1993), siendo además que “...no resulta, ni expresa ni implícitamente, que su elemento subjetivo del tipo deba concurrir antes de iniciarse la ejecución del otro delito” (conf. causas P. 34.495, sent. de 6-II-1987; P. 113.545, sent. de 19-XII-2012; P. 106.440, sent. de 31-X-2012; P. 121.171, sent. de 10-V-2017; P. 127.696, sent. de 14-VI-2017; P. 126.435, sent. de 16-VIII-2017; e.o.)” (causa P. 135.356, sent. de 15/6/2022, e/o).

También señaló esa Corte provincial que “[...] si la muerte se produce a consecuencia de la resistencia (o intervención) de la víctima

(o terceros) esa circunstancia no obsta a la relevancia de la ultrafinalidad típica constatada (conf. causas P. 117.199, sent. de 4-XI-2015; P. 121.266, sent. de 17-V-2017; P. 127.176, sent. de 27-XII-2017; P. 128.192, sent. de 9-V-2018; e.o.)” (causa P. 134.856, sent. de 3/11/2021).

En este contexto, el recurrente simplemente discrepa con la inteligencia jurídica asignada al art. 80 inc. 7º del Cód. Penal y sigue insistiendo dogmáticamente en que si al “trabarse en lucha” el sujeto activo y el pasivo se produce el homicidio, resulta aplicable el art. 165 del Cód. Penal -cfr. fs. 67 y 132-. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

V.

Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debe rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal a favor de M. R. A..

La Plata, 25 de octubre de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 136.469-1

**“L., M. A. y M., R. L. s/ recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en causa N° 96.967 y acumulada
96.973 del Tribunal de Casación Penal, Sala II”**

2.4. Homicidio *criminis causa* (art. 80 inc. 7 del código Penal)

Dictamen P 136.469-1 “L., M. A. y M., R. L. s/ recurso extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa N° 96.967 y acumulada 96.973 del Tribunal de Casación Penal, Sala II”, fecha: 7 de noviembre 2022

Sinopsis

En el presente caso, la Sala II del Tribunal de Casación Penal, resolvió rechazar los recursos homónimos deducidos por las defensas de M. A. L. y de R. L. M. contra la sentencia dictada por del Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial San Martín que, con integración unipersonal y en el marco de un juicio abreviado, los condenó a la pena de trece (13) años y cuatro (4) meses de prisión, accesorias legales y costas, como coautores penalmente responsables de los delitos de robo agravado por la utilización de arma de fuego en grado de tentativa, en concurso real con homicidio calificado *criminis causa* y por su comisión utilizando arma de fuego en grado de tentativa.

Frente a dicha decisión, tanto la defensa oficial de L. como la defensa particular de M. interpusieron recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley, los que fueron admitidos parcialmente por la sede intermedia solo en lo que respecta a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva.

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, consideró que los recursos presentados no deben tener acogida favorable en esta sede y por todo lo expuesto deberían rechazarse.

En primer lugar, aclaró que dada la admisibilidad parcial efectuada por el organismo revisor y no habiéndose presentado recurso de queja, tanto la materialidad ilícita como la autoría responsable llegan firmes a esta instancia.

Advirtió que tiene razón el tribunal revisor para mantener enhiesta la figura agravada del art. 80 inc. 7 del Cód. Penal en grado de tentativa.

En su dictamen resaltó que, “En nada cambia que el accionar de los sujetos activos del hecho sea fruto –a criterio de su defensa– de repeler una intentada reac-

ción de la víctima -por caso de solo una de ellas en tanto toda la familia resultó víctima del suceso- pues la posible coexistencia en el acusado del propósito de defenderse frente a la reacción de la víctima, no obsta a la relevancia de la ultrafinalidad típica constatada que prevé el inc. 7 del art. 80 del Cód. Penal (Cfr. Causa P. 134.545, sent. de 6/XII/2021, entre muchas otras).”

Además, destacó: “Sumado a ello es doctrina legal que del sistema del inc. 7 del art. 80 del Cód. Penal no resulta, ni expresa ni implícitamente, que su elemento subjetivo del tipo -en el caso, la finalidad de lograr la impunidad del autor del robo- deba concurrir antes de iniciarse la ejecución del otro delito (Cfr. Causa P.132.190, sent. de 23/I/2019, entre otras).”



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

“L., M. A. y M. , R. L. s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa N° 96.967 y acumulada 96.973 del Tribunal de Casación Penal, Sala II”

P 136.469-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala II del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar los recursos homónimos deducidos por las defensas de M. A. L. y de R. L. M. contra la sentencia dictada por del Tribunal Oral en lo Criminal n° 5 del Departamento Judicial San Martín que, con integración unipersonal y en el marco de un juicio abreviado, los condenó a la pena de trece (13) años y cuatro (4) meses de prisión, accesorias legales y costas, como coautores penalmente responsables de los delitos de robo agravado por la utilización de arma de fuego en grado de tentativa, en concurso real con homicidio calificado *criminis causa* y por su comisión utilizando arma de fuego en grado de tentativa (v. sentencia de fecha 21/8/2020).

II.

Frente a dicha decisión, tanto la defensa oficial de L. como la defensa particular de M. interpusieron recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley, los que fueron admitidos parcialmente por la sede intermedia solo en lo que respecta a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva (v. resolución de fecha 14/7/2021).

III.

A continuación haré un resumen de agravios con el alcance dado en el auto de admisibilidad el que, según informe de esa Suprema Corte, no fue cuestionado por las defensas.

a. Recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto en favor de M. A. L.

La recurrente denuncia la errónea aplicación del art. 80 inc. 7 del Cód. Penal; a fin de demostrarlo recuerda *-in extenso-* lo resuelto por el *a quo* sobre el punto y afirma que la defensa fundamentó la falta de acreditación del dolo específico del imputado a partir de las declaraciones de las propias víctimas -O. y Q.- y de otro imputado -L.- que fue herido gravemente por O., detenido y juzgado antes que su asistido en otro proceso, siendo esos argumentos desoídos por el revisor.

De seguido recuerda los pormenores manifestados por los intervinientes en el hecho y aduce que la declaración de Q. -una de las víctimas- se corresponde más con la declaración del otro imputado antes que con la declaración de su propio esposo -O.-.

En definitiva afirma que Q., esposa de O. , fue conteste con lo declarado por el imputado L. en cuanto a que O. no se identificó como policía y que tampoco dio la voz de alto policía sino que comenzó a disparar.

Agrega que el tribunal, a fin de confirmar la calificación legal, se desentendió de lo que dijo la propia víctima, la que manifestó que no pudo ver quién o cómo empezaron los disparos pues le tapaba una columna, no dio cuenta de que su esposo diera el alto policía y dijo que L. siempre estuvo en la conducción del rodado.

Aduce que, en definitiva, L. no abrió fuego para despojar a la víctima del auto sino para repeler los disparos y para poder irse del lugar por lo que de las constancias de la causa no surge que haya existido la ultrafinalidad que requiere el art. 80 inc. 7 del Cód. Penal.

b. Recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto en favor de R. L. M.

A partir del alcance dado en la admisibilidad del recurso se advierte que el recurrente denuncia que se inobservó y/o aplicó erróneamente

el art. 166 inc. 2, segundo párrafo del Cód. Penal, entre otra normativa constitucional que no fue admitida en esta instancia.

En definitiva solo se requirió la modificación de la significación jurídica de los hechos analizados de robo agravado por la utilización de arma de fuego en grado de tentativa, en concurso real con homicidio calificado *criminis causa* y por su comisión utilizando arma de fuego en grado de tentativa a robo calificado por el uso de arma en grado de tentativa.

IV.

Considero que los recursos presentados no deben tener acogida favorable en esta sede, por las razones que seguidamente expondré.

En primer lugar vale aclarar que dada la admisibilidad parcial efectuada por el organismo revisor y no habiéndose presentado recurso de queja, tanto la materialidad ilícita como la autoría responsable llegan firmes a esta instancia.

Es por ello que, en primer lugar, efectuaré una descripción de los hechos de la causa para arrojar mayor claridad y para ingresar -luego- al tratamiento de los agravios invocados por los recurrentes dado que en lo sustancial guardan coincidencia.

Así, la base fáctica que llega firme a esta instancia quedó descripta por el *a quo* de la siguiente manera: “[...] el día 10 de abril del año 2010, siendo alrededor de las 23.00 horas, cuatro personas de sexo masculino dos de ellos mayores de edad, identificados como M. A. L. y R. L. M. , quienes se movilizaban a bordo de un rodado marca Fiat tipo Duna de color blanco, dominio ... , producto de un delito contra la propiedad cometido ese mismo día, con la finalidad de cometer delito contra la propiedad, llegaron hasta la calle ... a la altura catastral ... , de la localidad de José C. Paz, donde interceptaron a J. L. O. cuando llegaba a su domicilio junto a su esposa M. P. Q. y su hijo menor de edad, para lo cual al menos dos de esas personas intimidaron con sendas armas de fuego aptas para disparar a la mujer, al tiempo que en forma simultánea la víctima O. en acción defensiva de sus derechos y

de su familia intercambiaba disparos con los delincuentes quienes actuaban con división de roles en la ejecución del delito, dirigiendo los disparos hacia el automotor marca Chevrolet modelo Astra del damnificado para darle muerte, ante el fracaso doloso de despojar de bienes a las víctimas y como consecuencia huyendo el grupo atacante sin lograr hacerse de objeto alguno.” (v. punto IV. 2, sent. del revisor de fecha 21/8/2020).

a. Dicha plataforma fáctica permitió al tribunal de origen encuadrar el hecho como robo agravado por la utilización de arma de fuego en grado de tentativa en concurso real con homicidio calificado *criminis causa* y por su comisión utilizando arma de fuego en grado de tentativa.

Frente a ello, la defensora oficial de L. dedujo recurso de casación, postuló –como primer agravio- la errónea aplicación del art. 80 inc. 7 del Cód. Penal, en tanto consideró que los hechos no eran compatibles con dicha figura pues surgía de los testimonios de la víctima J. O. , su esposa M. Q. y el coimputado L. (ya condenado en otra causa por estos mismos hechos) que la víctima fue quien comenzó a disparar y que en tal contexto L. y los otros imputados llevados por su propio instinto de supervivencia dispararon para salvar sus vidas, sin encuadrar su conducta en “matar para consumir o lograr su impunidad”. Sumó a ello que según el sentenciante los disparos de los imputados se produjeron “ante el fracaso doloso de despojar de bienes a las víctimas” lo que echa por tierra la calificación de homicidio *criminis causa* el cual requiere el dolo directo de matar y, además, la búsqueda de impunidad o la consumación del hecho, lo que –a su criterio- no se acreditó en la causa, pues no se reunió ninguna constancia que permitiera acreditar que el homicidio fuera planeado para cometer el robo.

Por su parte el abogado particular de M. también se agravió de la calificación legal y expuso que fue el propio Tribunal que dijo que los disparos apuntaban al automóvil y no a O., entonces no es posible sostener el dolo homicida, ello sin importar que la familia de O. estuviera en el auto pues esa no fue la fundamentación del Tribunal. Resaltó que al acreditarse la existencia de un tiroteo en el que participó O. que, era un efectivo policial en actividad, sin entrar

en quien efectuó el primer disparo, resultaba irracional y arbitraria la conclusión del Tribunal de calificar los hechos en los términos de los arts. 42 y 80 inc. 7 del Cód. Penal, solicitando se califiquen solo como tentativa de robo calificado por el uso de arma de fuego conforme los arts. 42 y 166 del Cód. Penal.

b. Ante ello el Tribunal revisor estipuló –v. punto IV. 3– que debían ser rechazados los planteos vinculados a la significación jurídica de los hechos, para ello adujo que existían dos momentos diferenciados pero a la vez vinculados conforme la exigencia del homicidio agravado analizado.

1) Un primer momento, en circunstancias en que O. y su familia se disponían a guardar el automóvil e ingresar a sus domicilio en horas de la noche, M. , L. y los otros coimputados intentaron robarles para lo cual estacionaron el automóvil Fiat Duna blanco en que circulaban, luego algunos de ellos bajaron armados mientras el conductor –L. – los esperaba y cubría, intimidaron a Q. que aún estaba en el interior del rodado y a O. , quienes advirtieron de inmediato que los venían a robar, lo que se condice además con los dichos de L. quien aclaró que uno de ellos dijo “vamos a robarle” y por eso estacionó el Duna.

2) Un segundo momento donde O. , que era policía en actividad de esta Provincia, en su defensa y la de su familia (como se resolvió en esta causa judicial), sacó su arma reglamentaria y comenzó un fuerte intercambio de disparos con los imputados, lo que fue corroborado por las contestes declaraciones de las víctimas, los vecinos, el levantamiento de múltiples casquillos en el lugar de los hechos, el fallecimiento de S. , las lesiones de L. , los impactos de bala en el automóvil de la familia O. o el disparo que uno de sus hijos de 9 años de edad recibió en la nuca, sin sufrir a pesar de ello lesiones graves.

En base a lo señalado afirmó que resultó claro que los disparos que efectuaron M. , L. y los restantes imputados, tenían por objeto buscar su impunidad, efectuando numerosos disparos que les permitieron volver a subir al Fiat Duna, alejarse del lugar y dirigirse al hospital de Derqui donde dejarían a L. y a S.

Postuló que carecía de efecto el hecho de que los disparos se efectuaron hacia el auto y no hacia O. , pues en un primer momento O. estaba parado al lado del auto y, además, porque allí también estaba su familia.

Por todo ello confirmó que estaba acreditada la ultrafinalidad en la comisión del homicidio que exige el art. 80 inc. 7 del Cód. Penal, sin adolecer de vicio de arbitrariedad ni de ningún quiebre lógico, careciendo las alegaciones defensasistas de entidad para conmover este tramo del fallo pues, en definitiva, resultaron simples divergencias subjetivas sobre la valoración de los elementos de prueba arrimados a la causa.

Para confirmar ello, adujo que tanto M. , L. como el resto de los imputados decidieron realizar su empresa criminal portando armas de fuego, aptas para el disparo, las que utilizaron para intimidar a O. , Q. y sus hijos, no dudando en disparar, ante la resistencia, contra O. y su familia que estaba en el interior del rodado, todo ello con el claro fin de procurar y asegurar su propia impunidad, no consumando el homicidio simplemente por no acertar los disparos o porque el disparo que lesionó al hijo de O. en la nuca no tuvo mayores consecuencias, circunstancias todas ajenas a la voluntad de los imputados.

Agregó que, en tal contexto, el dolo homicida surge toda vez que los imputados efectuaron numerosos disparos con el fin de procurar su propia impunidad ante la resistencia de O., acreditándose así el nexo psicológico y la existencia en el ánimo de los autores de las finalidades que contempla el tipo penal en trato.

Por último, reafirmó la idea de que el dolo homicida surge de la propia conducta de los imputados, pues quien dispara una arma de fuego, a corta distancia, apuntado a la víctima y hacia el automóvil donde estaba su familia, lógicamente cuenta con el conocimiento y la voluntad de querer causar el resultado muerte, objetivo que, en este caso, no se alcanzó por las apuntadas razones ajenas a la voluntad de los causantes.

De seguido añadió que, en el caso, el dolo homicida se infiere claramente al ponderar la cantidad de disparos, el modo y el contexto en que se realizaron, realizándose contra O. y su familia desde diversos ángulos y con la intervención de distintos tiradores, a lo que cabe sumar la poca distancia en que se encontraban las víctimas, los impactos recibidos por el auto y el hijo de O., como la natural potencialidad mortal que posee un arma de fuego.

Por último concluyó que se debe tener en cuenta que la agravante contenida en el art. 80 inc. 7 del Cód. Penal solo exige que en el ánimo del autor(es), en el momento del hecho, el fin delictuoso actúe como motivo específicamente determinante del homicidio, sin que se requiera premeditación sino solo decisión, extremos sobradamente acreditados en el caso y que además la defensa o reacción de la víctima, aun utilizando un arma de fuego, no modifica la solución legal aplicable desde que esa circunstancia no altera la ultrafinalidad homicida acreditada por parte de L. y M.

c. Paso a dictaminar.

Conforme el vasto repaso que efectué anteriormente, advierto que tiene razón el tribunal revisor para mantener enhiesta la figura agravada del art. 80 inc. 7 del Cód. Penal en grado de tentativa.

Veamos Resulta cierto que para que se configure la figura del homicidio agravado del art. 80 inc. 7 del Cód. Penal debe demostrarse la existencia en el ánimo de autor o autores de cualquiera de las finalidades que contempla, en el caso, “*para procurar la impunidad*” (Cfr. 80 inc. 7, Cód. Penal).

Es así que de los extremos fácticos –que insisto no están discutidos– queda acreditada la conexión ideológica entre el homicidio tentado y el robo agravado, pues se infiere del propio accionar desplegado por los imputados que comenzaron a disparar contra la humanidad de O. y su familia luego de que aquel extrajera su arma reglamentaria con el fin de resistirse al asalto, frustrando así el desapoderamiento intentado.

En nada cambia que el accionar de los sujetos activos del hecho sea fruto –a criterio de su defensa– de repeler una intentada reacción de la víctima –por caso de solo una de ellas en tanto toda la familia resultó víctima del suceso– pues la posible coexistencia en el acusado del propósito de defenderse frente a la reacción de la víctima, no obsta a la relevancia de la ultrafinalidad típica constatada que prevé el inc. 7 del art. 80 del Cód. Penal (Cfr. Causa P. 134.545, sent. de 6/XII/2021, entre muchas otras).

Sumado a ello es doctrina legal que del sistema del inc. 7 del art. 80 del Cód. Penal no resulta, ni expresa ni implícitamente, que su elemento subjetivo del tipo –en el caso, la finalidad de lograr la impunidad del autor del robo– deba concurrir antes de iniciarse la ejecución del otro delito (Cfr. Causa P.132.190, sent. de 23/I/2019, entre otras).

En particular la defensa de M. plantea la errónea aplicación y/o inobservancia de la ley pero a remolque de cuestionar la participación y autoría de su asistido en el hecho. Vale recordar que en su pieza recursiva explicó que los hechos, tal como fueron planteados, no permitían tener por acreditado la participación de M. en el robo achacado, pues a su entender, no existían elementos de convicción suficientes para romper el estado de inocencia, siendo la resolución de ese Tribunal “escasa y como se viene pregonando claramente contradictoria”.

Pero lo cierto es que luego solicita que se aplique solo el tramo de la calificación vinculada al delito contra la propiedad pero –como ya dije– no se viene discutiendo ni los hechos ni la autoría dado que no fue admitido dicho agravio por lo que, estando firme la materialidad ilícita y autoría responsable, resulta insuficiente el planteo por falta de fundamentación. Aclarado ello, la calificación para L. y M. , por los argumentos antes ensayados, resulta ser la misma, esto es, robo agravado por la utilización de arma de fuego en grado de tentativa, en concurso real con homicidio calificado *criminis causa* y por su comisión utilizando arma de fuego en grado de tentativa.

Para culminar y pese a que la denuncia es de errónea aplicación y/o inobservancia de la ley sustantiva, las defensas traen argumentos que -en rigorrefieren al mérito asignado a la fijación de los hechos y a la valoración de la prueba, ello a partir de considerar que de la lectura de la descripción del hecho y de las testimoniales del caso se evidencia que no se acreditó el aspecto subjetivo del homicidio *criminis causae* (art. 80 inc. 7, Cód. Penal); materia que excede el acotado ámbito de conocimiento de esta Corte en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en trato (doctr. art. 494, CPP).

V.

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Corte debería rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos por los defensores recurrentes.

La Plata, 7 de noviembre de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 135.752-1

**“E., P. O. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en
causa N° 97.903 del Tribunal de Casación Penal, sala V”**

2.5. Homicidio agravado por su comisión contra un miembro de la fuerza de seguridad (art. 80 inc. 8 del Código Penal)

Dictámenes P 135.752-1 “E., P. O. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 97.903 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”, fecha: 12 de julio de 2022

Sinopsis

En este caso, la Sala V del Tribunal de Casación Penal, rechazó el recurso homónimo articulado por el defensor oficial contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial de La Matanza que condenó a P. O. E. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, declarándolo reincidente, por ser autor penalmente responsable de los delitos de hurto automotor dejado en un lugar de acceso público (hecho I), robo agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa en concurso real con tentativa de homicidio *criminis causae* (hecho II) y homicidio agravado por cometerse contra un miembro de la fuerza de seguridad, robo agravado por el uso de arma de fuego y portación ilegal de arma de guerra en dos oportunidades (hecho III), todos en concurso real entre sí.

Contra ese pronunciamiento, el por entonces Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado parcialmente admisible por el a quo, sin que la parte haya deducido queja alguna.

El remedio recursivo fue únicamente admitido en lo que respecta a los planteos de inconstitucionalidad sobre la pena perpetua impuesta a su asistido y a la ilegitimidad del calificante del delito contra la vida -hecho III-.

La defensa, como primer agravio, denuncia que el art. 80 inc. 8 del Cód. Penal es inconstitucional por cuanto no observa los principios de igualdad y de respeto a la vida humana (arts. 16, 75 inc. 22, Const. nac. y 1 y 2, CADH).

En segundo lugar, denuncia que la pena perpetua resulta también inconstitucional, por ser desproporcionada con los fines establecidos constitucional y con-

vencionalmente (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 5.6, CADH y 10.3, PIDCyP) y por resultar cruel, inhumana y degradante a la luz de la expectativa de vida del imputado (arts. 5.2, CADH y 7, PIDCyP).

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, consideró que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto debe ser rechazado.

Preliminarmente, indicó que ambos planteos de inconstitucionalidad, padecen de la misma insuficiencia.

En ese sentido, destacó que, “En línea con lo sostenido por la Corte Federal y la Corte local, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del ordenamiento jurídico (conf. CSJN, Fallos: 260:153; 286:76; 288:325; 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708; 316:842 y 324:920, entre otros); por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (conf. CSJN, Fallos: 315:923; 321:441 y consid. 21 del voto en disidencia de los doctores Belluscio, Boggiano y Maqueda, in re “Provincia de San Luis v. Estado Nacional s/acción de amparo”, sent. de 5/III/2003).”

En cuanto al primer agravio, el Procurador General, resaltó que ya tiene dicho la Corte provincial que *“la distinción que establece el art. 80 inc. 8 del Código Penal respecto de los funcionarios de las fuerzas de seguridad, se funda en el rol que desempeñan las situaciones de riesgo a las que se enfrentan, constituyendo una justificación legal que no se aprecia como discriminación arbitraria o irrazonable (causa P. 118.127, sent. de 1-VII-2015, mutatis mutandi, voto del doctor Negri a quien adherí) (causa P. 130.186, sent. de 19/12/2018).”*

En lo referido al segundo agravio, el Procurador General, señaló que “los argumentos que se refieren al cercenamiento de las posibilidades de resocialización

tampoco evidencian esa contradicción con normas de rango superior pues se ha dicho, siguiendo jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, que aún para el caso de las penas perpetuas estas no son realmente tales, porque de lo contrario lesionarían la intangibilidad de la persona humana; por lo cual deberá fijarse, eventual y oportunamente, el momento de su agotamiento (CSJN causa “Giménez Ibáñez”, sent. de 4-VII-2006; SCBA causas P. 84.479, sent. de 27-XII-2006; P. 94.377, sent. de 18-IV-2007; P. 133.630, sent. de 28-X-2020; e.o.), más allá de la posibilidad de acceso a algún instituto del régimen de progresividad.”

Acentuó, desde ese prisma, “los planteos del recurrente no se asientan en la existencia de un perjuicio actual, porque recién ante una eventual denegatoria del acceso a algunos de los regímenes del período de prueba -de corresponder- o derechamente a la libertad cuando se estime agotada la pena, es que cobrarían actualidad los reclamos postulados”.



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

“E., P. O. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 97.903 del Tribunal de Casación Penal, sala V”

P 135.752-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala V del Tribunal de Casación Penal, el 22 de octubre de 2020, rechazó el recurso homónimo articulado por el defensor oficial contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de La Matanza que condenó a P. O. E. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, declarándolo reincidente, por ser autor penalmente responsable de los delitos de hurto automotor dejado en un lugar de acceso público (hecho I), robo agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa en concurso real con tentativa de homicidio *criminis causae* (hecho II) y homicidio agravado por cometerse contra un miembro de la fuerza de seguridad, robo agravado por el uso de arma de fuego y portación ilegal de arma de guerra en dos oportunidades (hecho III), todos en concurso real entre sí (v. fs. 124/135).

II.

Contra ese pronunciamiento, el por entonces Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal -Dr. Sureda- interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado parcialmente admisible por el *a quo* (v. fs. 139/157 -sin foliar- y 158/160 vta.), sin que la parte haya deducido queja alguna (v. informe de fs. 165). Vale aclarar que el remedio recursivo fue únicamente admitido en lo que respecta a los planteos de inconstitucionalidad sobre la pena perpetua impuesta a su asistido y a la ilegitimidad de la calificante del delito contra la vida -hecho III- (v. fs. 159 vta.).

III.

Como primer agravio, la defensa denuncia que el art. 80 inc. 8 del Cód. Penal es inconstitucional por cuanto no observa los principios de igualdad y de respeto a la vida humana (arts. 16, 75 inc. 22, Const. nac. y 1 y 2, CADH).

Sostiene que el tipo penal cuestionado otorga un mayor valor a la vida humana de algunos sobre otros, distingo que se trasluce como arbitrario e irrazonable.

Reseña el debate parlamentario de la ley n° 25.601 y esgrime que el justificativo de tal agravante se centró en el riesgo que corren los integrantes de las fuerzas de seguridad y la necesidad de brindar mayor protección a aquellos. También señaló las opiniones de los legisladores que se opusieron a la sanción a de dicha ley.

Cuestiona esos fundamentos parlamentarios sosteniendo que el ingreso a las fuerzas de seguridad es voluntario y que sus integrantes reciben capacitación y recursos materiales para que, al menos teóricamente, se puedan desenvolver con mayor posibilidad de éxito. Cita en su apoyo precedentes del Tribunal casatorio y el voto en minoría del Dr. Violini.

Por ello, requiere a ese Alto Tribunal provincial que anule el fallo atacado, declare inconstitucional la norma en trato, recalifique el tramo del hecho III como constitutivo del delito de homicidio en ocasión de robo -art. 165 del Cód. Penal- y readecúe la pena impuesta.

En segundo lugar, denuncia que la pena perpetua resulta también inconstitucional, por ser desproporcionada con los fines establecidos constitucional y convencionalmente (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 5.6, CADH y 10.3, PIDCyP) y por resultar cruel, inhumana y degradante a la luz de la expectativa de vida del imputado (arts. 5.2, CADH y 7, PIDCyP).

Sostiene que el *a quo* dejó entrever que sería posible que la pena perpetua se realmente de por vida, desde que se infiere que es factible que su asistido nunca recupere la libertad.

Añade que aparece poco probable que E. logre sobrevivir 35 años de encierro (para lo cual tendría 76 años de edad) y menos aún que, en caso de lograrlo, le sea efectivamente concedida la libertad condicional. Tal circunstancia y las condiciones de detención de los lugares de alojamiento de privados de la libertad en la Provincia de Buenos Aires (cita la Resolución 2301/18 del TCP y el precedente “Verbitsky” de la CSJN), transforman -a su entender- a la pena en cruel, inhumana y degradante.

Afirma que la aplicación del art. 13 del Código Penal es el ocultamiento de la que su asistido transitará el resto de su vida en encierro, eliminándolo de la convivencia social hasta su muerte; de allí -esgrime el defensor- que en la ejecución de la pena exista la posibilidad de que pueda acceder a alguna libertad no le quita el carácter perpetuo; salvo que -de antemano- se establezca el momento cierto en que finalizará la misma, circunstancia que no fue definida en la sentencia.

Concluye que el fin resocializador se desvanece al depender de un suceso incierto, hipotético y futuro que, con cierto grado de seguridad, nunca acaecerá. Es decir, bien puede no agotarse nunca.

IV.

Considero que el recurso incoado por el Defensor Oficial no progresa. a. Como ya se dijo, el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de La Matanza condenó a P. O. E. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, declarándolo reincidente.

Contra esa sentencia, la defensa oficial interpuso recurso de casación agraviándose, entre otras cuestiones, de la inconstitucionalidad del art. 80 inc. 8 del Cód. Penal (v. fs. 45 vta./51) y de la pena perpetua (v. fs. 58/61). A su turno, el defensor ante la instancia casatoria, compartió los agravios y añadió otras cuestiones (p. ej. interpretación constitucional de la pena perpetua).

Frente a ello, el tribunal intermedio desestimó tales planteos.

En lo que respecta a la pena perpetua, sostuvo que de “[...] una interpretación dinámica del tópico impone una análisis que compatibilice y armonice el sentido y alcance de la pena a perpetuidad, negándole un duración sine die pues, de ser así, además, se estaría atentando contra el fundamento de la proporcionalidad que rige al respecto de la reacción penal del Estado, por aplicación del principio de culpabilidad que impide que la pena sea una sanción desmedida que transforme de la privación en castigo o retribución” (fs. 129 vta.).

Seguidamente, sostuvo que en el ámbito internacional no existe norma que impida la aplicación de una pena perpetua ni que constituya un acto cruel, inhumano ni degradante. Citó diversos casos del Tribunal Europeo de DD.HH que han admitido su compatibilidad. Descartó la aplicación de la ley 26.200 para el *sub examine* y agregó que el art. 70 de dicha norma habilita la aplicación de pena perpetua.

Cerrando este planteo, expresó que el caso (pena perpetua más declaración de reincidencia) no puede desconocerse el art. 14 del Código Penal, cuya alcance deberá revisarse -oportunamente- “a la luz de los principios constitucionales” al igual que el planteo del defensor adjunto sobre el vencimiento de la pena.

Por otro lado, y en lo referido a la tacha de constitucionalidad del art. 80 inc. 8 del Cód. Penal, sostuvo que la razón de la calificante no reside en que la vida de un funcionario de las fuerzas de seguridad sea más valiosa que otras, sino que “[...] se erige en un factor de incremento de riesgo para su propia existencia física” (fs. 131 vta.) y busca “[...] reforzar la protección del bien jurídico ‘vida’ de que aquellas personas que se encuentran en una situación particularizada, en razón de la función que cumplen, con mayor riesgo para su vida. Si el principio de igual exige igual tratamiento en iguales circunstancias, pues esclaro que quienes desempeñan ese rol social se encuentran en un contexto muy distinto que el resto de la ciudadanía, lo cual legitima la agravación.” (fs. 132).

b. Paso a dictaminar.

1. Preliminarmente, corresponde indicar que ambos planteos de inconstitucionalidad, padecen de la misma insuficiencia (art. 495, CPP).

En línea con lo sostenido por la Corte Federal y la Corte local, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico (conf. CSJN, Fallos: 260:153; 286:76; 288:325; 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708; 316:842 y 324:920, entre otros); por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (conf. CSJN, Fallos: 315:923; 321:441 y consid. 21 del voto en disidencia de los doctores Belluscio, Boggiano y Maqueda, *in re* “Provincia de San Luis v. Estado Nacional s/acción de amparo”, sent. de 5/III/2003).

Así, “su procedencia requiere que el planteo pertinente tenga un sólido desarrollo argumental y cuente con no menos fuertes fundamentos, al extremo de proponer un análisis inequívoco y exhaustivo del problema, de modo tal que si el recurrente no demuestra cuál es el alcance de sus derechos y por qué razones cree que lo actuado por el legislador es incorrecto, no cabe atenderlo (conf. Fallos 306:1597 y, en especial, 325:1201, *in re* “T.V. Resistencia S.A.I.F. v. L.S. 88 T.V. Canal 11 Formosa s/daños y perjuicios”, sent. del 28/V/2002, disidencia del doctor Adolfo R. Vázquez, consid. 8; P. 100.629, sent. del 6/V/2009)” (cfr. causa P. 123.451, sent. de 7/6/2017 y en idéntico sentido en causa P. 133.212, sent. de 13/8/2021), circunstancias que no vienen demostradas por el recurrente.

2. En cuanto al primer agravio, ya tiene dicho esa Corte provincial que “la distinción que establece el art. 80 inc. 8 del Código Penal respecto de los funcionarios de las fuerzas de seguridad, se funda en el rol que desempeñan las situaciones de riesgo a las que se enfrentan, constituyendo una justificación legal que no se aprecia como discriminación arbitraria o irrazonable (causa P. 118.127,

sent. de 1-VII-2015, mutatis mutandi, voto del doctor Negri a quien adherí) (causa P. 130.186, *sent. de 19/12/2018*).

3. En lo referido al segundo agravio, los argumentos que se refieren al cercenamiento de las posibilidades de resocialización tampoco evidencian esa contradicción con normas de rango superior pues se ha dicho, siguiendo jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, que aún para el caso de las penas perpetuas estas no son realmente tales, porque de lo contrario lesionarían la intangibilidad de la persona humana; por lo cual deberá fijarse, eventual y oportunamente, el momento de su agotamiento (CSJN causa “Giménez Ibáñez”, *sent. de 4-VII-2006*; SCBA causas P. 84.479, *sent. de 27-XII-2006*; P. 94.377, *sent. de 18-IV-2007*; P. 133.630, *sent. de 28-X-2020*; e.o.), más allá de la posibilidad de acceso a algún instituto del régimen de progresividad.

Desde ese prisma, los planteos del recurrente no se asientan en la existencia de un perjuicio actual, porque recién ante una eventual denegatoria del acceso a algunos de los regímenes del período de prueba -de corresponder- o derechamente a la libertad cuando se estime agotada la pena, es que cobrarían actualidad los reclamos postulados.

V.

Por todo lo expuesto, considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Oficial a favor de P. O. E. debe ser rechazado.

La Plata, 12 de julio de 2022.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 136.715-2

**“G., L. R.; L., S. E.; P., J. M.; y V., E. L. s/ queja en causa
N° 81.167 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”**

2.5. Homicidio agravado por su comisión contra un miembro de la fuerza de seguridad (art. 80 inc. 8 del Código Penal)

Dictamen P 136.715-2 “G., L. R.; L., S. E.; P., J. M.; y V., E. L. s/ queja en causa N° 81.167 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, fecha: 27 de febrero de 2023

Sinopsis

En el presente caso, la Sala IV del Tribunal de Casación Penal, rechazó el recurso homónimo interpuesto por la defensa de los imputados y confirmó el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de La Plata que condenó a L. R. G. a la pena de diecisiete (17) años de prisión, accesorias legales y costas con más la declaración de reincidencia por segunda vez, por resultar coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado *criminis causa* cometido para procurar la impunidad de otro delito y por la condición de miembro de la fuerza policial de la víctima en grado de tentativa, en concurso real con robo doblemente calificado por su comisión con arma de fuego apta para el disparo y en lugar poblado y en banda; a S. E. L. a la pena de quince (15) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado *criminis causa* cometido para procurar la impunidad de otro delito y por la condición de miembro de la fuerza policial de la víctima en grado de tentativa, en concurso real con robo doblemente calificado por su comisión con arma de fuego apta para el disparo y en lugar poblado y en banda, y autor penalmente responsable del delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil; a J. M. P. a la pena de diecisiete (17) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado *criminis causa* cometido para procurar la impunidad de otro delito y por la condición de miembro de la fuerza policial de la víctima en grado de tentativa, en concurso real con robo doblemente calificado por su comisión con arma de fuego apta para el disparo y en lugar poblado y en banda, imponiendo la pena única de veinticuatro (24) años de prisión, accesorias legales y costas, con más la declaración de reincidencia comprensiva de la anterior y de la de ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas impuesta por el Tribunal en lo Cri-

vincial N° 3 Departamental en causa N° 2.861 y su acumulada N° 2.915, en orden a los delitos de robo doblemente agravado por el uso de arma de fuego y por su comisión en poblado y en banda en concurso ideal y portación ilegal de arma de fuego de uso civil, en concurso real; y a L. E. V. a la pena de catorce (14) años de prisión, accesorias legales y costas, en orden a los delitos de homicidio calificado *criminis causa* cometido para procurar la impunidad de otro delito y por la condición de miembro de la fuerza policial de la víctima en grado de tentativa, en concurso real con robo doblemente calificado por su comisión con arma de fuego apta para el disparo y en lugar poblado y en banda (Hecho I en causa N° 4.522), imponiendo a su vez la pena de cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por el uso de arma blanca y por haber sido cometido con la participación de un menor de edad en grado de tentativa (Hecho II en causa N° 4.542), disponiendo la pena única de veinte (20) años de prisión, accesorias legales y costas comprensiva de las anteriores y de la de tres (3) años de prisión en suspenso impuesta en la IPP 06-00-004493-13 por los delitos de robo calificado por el uso de arma de fuego en concurso real con tenencia de arma de fuego de uso civil, revocando la condicionalidad dispuesta.

Contra dicha decisión, la defensa interpuso recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley, que fueron admitidos (el primero de ellos, queja mediante).

La Suprema Corte hizo lugar al remedio extraordinario de nulidad y reenvió los autos al órgano casatorio a fin de que brindara tratamiento al agravio cuyo abordaje había sido omitido. Por otra parte, rechazó la vía de inaplicabilidad de ley, abordando únicamente los reclamos de la parte que no estaban alcanzados por la remisión.

Finalmente, la Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó el reclamo de la parte concerniente a la violación del principio de congruencia y afectación del derecho de defensa con relación al art. 80 inc. 8 del Cód. Penal.

Contra este último pronunciamiento, formuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación, que fue

admitido queja mediante.

Como primer motivo de agravio, el recurrente denuncia que el revisor convalidó una sentencia en clara vulneración a las garantías de defensa en juicio y debido proceso, a raíz de la violación del principio de congruencia (arts. 18, Const. nac. y 8, CADH).

Como segundo motivo de agravio, el defensor plantea en forma subsidiaria la errónea aplicación del art. 80 inc. 8 del Cód. Penal.

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, estimó que el recurso interpuesto debería ser rechazado. Ello así toda vez que, de la lectura de la sentencia del revisor, no advirtió falencias que la descalifiquen en los términos propuestos por la defensa.

En relación a la denuncia vinculada con la violación a las garantías de defensa en juicio y debido proceso a raíz de la violación del principio de congruencia, consideró que no prospera.

Al respecto, el Procurador General, en primer lugar, destacó que la Suprema Corte tiene dicho que “el principio de congruencia se refiere a la correspondencia fáctica entre acusación y sentencia, es decir que lo que la misma demanda es una correlación entre los hechos, más allá de las calificaciones jurídicas propiciadas (cfr. doctr. causa P. 131.470, sent. de 27-VII-2020; P. 134.772, sent. de 6-V-2022; e.o.)”

Además añadió que, “conforme al principio *iura novit curia* 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.)”

Respecto al agravio referido a la errónea aplicación del art. 80 inc. 8 del Cód. Penal, el Procurador General, entendió que “si bien el reclamo de la defensa se asienta en la errónea aplicación de la ley sustantiva, lo cierto es que su desarrollo se dirige a cuestionar la corroboración de las circunstancias tenidas en cuenta para la configuración de la figura calificada y, salvo supuestos excepcionales que

no fueron denunciados ni evidenciados, dichos planteos no resultan propios del ámbito de conocimiento de la Suprema Corte (cfr. doctr. art. 494, CPP).”

Asimismo, señaló que “lo resuelto por el revisor resulta conteste con la doctrina de ese Máximo Tribunal en relación al elemento subjetivo del tipo sobre el que, en definitiva, versa la cuestión.”

También citó que, sobre el tema, la Suprema Corte tiene dicho que “la conducta del sujeto que, conociendo la condición de policía de la víctima, acomete contra ella con el fin de impedir el legal cumplimiento de un acto propio de su función, se encuadra en las previsiones del art. 80 inc. 8 del Cód. Penal (cfr. doctr. causa P. 130.964, sent. de 10-IV-2019).”

Finalmente, el Procurador General, y en relación a la denuncia de errónea revisión de la sentencia de condena en lo relativo a la ausencia de fundamentación del monto de pena, sostuvo que tampoco prospera.

Entre sus consideraciones mencionó que “la fijación de la pena es una actividad propia de la jurisdicción, que encuentra limitación en el respeto a la escala penal aplicable y que en el caso concreto fue respetada.”

Enfatizó que nuestro digesto sustantivo “[...] *no contiene un determinado sistema legal para efectuar la cuantificación punitiva, ni un punto de ingreso a la escala penal dentro del marco de las escalas previstas para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad por los arts. 40 y 41 del Código Penal [...] (causa P. 133.919, sent. de 13-IV-2022).*”

En síntesis, el Procurador General, entendió que “los tres planteos efectuados por la defensa resultan ser, en esencia, una reedición de los llevados en el recurso de casación y en los recursos extraordinarios oportunamente interpuestos, desentendiéndose de la respuesta dada por el revisor y sin que sus críticas pasen de ser una mera opinión personal que discrepa del criterio del *a quo*.”

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

“G., L. R.; L., S. E.; P., J. M.; y V.,
E. L. s/Queja en causa N° 81.167
del Tribunal de Casación Penal,
Sala IV”

P 136.715-2**Suprema Corte de Justicia:****I.**

La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo interpuesto por la defensa de los imputados y confirmó el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial de La Plata que condenó a L. R. G. a la pena de diecisiete (17) años de prisión, accesorias legales y costas con más la declaración de reincidencia por segunda vez, por resultar coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado *criminis* causa cometido para procurar la impunidad de otro delito y por la condición de miembro de la fuerza policial de la víctima en grado de tentativa, en concurso real con robo doblemente calificado por su comisión con arma de fuego apta para el disparo y en lugar poblado y en banda; a S. E. L. a la pena de quince (15) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado *criminis* causa cometido para procurar la impunidad de otro delito y por la condición de miembro de la fuerza policial de la víctima en grado de tentativa, en concurso real con robo doblemente calificado por su comisión con arma de fuego apta para el disparo y en lugar poblado y en banda, y autor penalmente responsable del delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil; a J. M. P. a la pena de diecisiete (17) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado *criminis* causa cometido para procurar la impunidad de otro delito y por la condición de miembro de la fuerza policial de la víctima en grado de tentativa,

en concurso real con robo doblemente calificado por su comisión con arma de fuego apta para el disparo y en lugar poblado y en banda, imponiendo la pena única de veinticuatro (24) años de prisión, accesorias legales y costas, con más la declaración de reincidencia comprensiva de la anterior y de la de ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas impuesta por el Tribunal en lo Criminal n° 3 Departamental en causa n° 2.861 y su acumulada n° 2.915, en orden a los delitos de robo doblemente agravado por el uso de arma de fuego y por su comisión en poblado y en banda en concurso ideal y portación ilegal de arma de fuego de uso civil, en concurso real; y a L. E. V. a la pena de catorce (14) años de prisión, accesorias legales y costas, en orden a los delitos de homicidio calificado *criminis* causa cometido para procurar la impunidad de otro delito y por la condición de miembro de la fuerza policial de la víctima en grado de tentativa, en concurso real con robo doblemente calificado por su comisión con arma de fuego apta para el disparo y en lugar poblado y en banda (Hecho I en causa n° 4.522), imponiendo a su vez la pena de cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por el uso de arma blanca y por haber sido cometido con la participación de un menor de edad en grado de tentativa (Hecho II en causa n° 4.542), disponiendo la pena única de veinte (20) años de prisión, accesorias legales y costas comprensiva de las anteriores y de la de tres (3) años de prisión en suspenso impuesta en la IPP 06-00-004493-13 por los delitos de robo calificado por el uso de arma de fuego en concurso real con tenencia de arma de fuego de uso civil, revocando la condicionalidad dispuesta (v. Sala IV del Tribunal de Casación Penal, sent. de 3-V-2018).

Contra dicha decisión la defensa interpuso recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley, que fueron admitidos (el primero de ellos, queja mediante).

Esa Suprema Corte hizo lugar al remedio extraordinario de nulidad y reenvió los autos al órgano casatorio a fin de que brindara tratamiento al agravio cuyo abordaje había sido omitido. Por otra parte, rechazó la vía de

inaplicabilidad de ley, abordando únicamente los reclamos de la parte que no estaban alcanzados por la remisión dispuesta (v. Suprema Corte de Justicia, sent. de 25-VIII-2020).

Finalmente, la Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó el reclamo de la parte concerniente a la violación del principio de congruencia y afectación del derecho de defensa con relación al art. 80 inc. 8 del Cód. Penal (v. Sala IV del Tribunal de Casación Penal, sent. de 2-III-2021).

II.

Contra este último pronunciamiento formuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación, Dr. Nicolás Agustín Blanco, que fue admitido queja mediante (v. recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por la defensa; Sala IV del Tribunal de Casación Penal, resol. de 10-II-2022; y Suprema Corte de Justicia, resol. de 9-VIII-2022).

III.

Como primer motivo de agravio, el recurrente denuncia que el revisor convalidó una sentencia en clara vulneración a las garantías de defensa en juicio y debido proceso, a raíz de la violación del principio de congruencia (arts. 18, Const. nac. y 8, CADH).

Sostiene en tal sentido que al momento de formular la acusación, el representante de la acción pública no incluyó la figura prevista por el art. 80 inc. 8 del Cód. Penal y que, sin perjuicio de ello, el tribunal de juicio condenó a los imputados por el delito de homicidio calificado *criminis causa* para procurar la impunidad y por la condición de miembro de la fuerza policial de la víctima en grado de tentativa.

Expresa que dicho planteo fue llevado a conocimiento del revisor al interponer el correspondiente recurso de casación y que, en virtud del reenvío efectuado, el mismo lo rechazó.

Entiende que, teniendo en consideración las constancias de la causa, la violación al principio de congruencia resulta evidente, toda vez que si bien el Fiscal al narrar los hechos detalló que el destinatario de la acción homicida era un integrante de las fuerzas de seguridad, en ningún momento imputó que la acción de sus asistidos estuviera motivada por la función o cargo de la víctima.

Agrega que, de esta manera, el sentenciante varió los hechos imputados, toda vez que no es lo mismo intentar dar muerte a alguien para facilitar o consumir un robo, que hacerlo por su condición de policía. Y que el intermedio convalidó dicha circunstancia mediante afirmaciones arbitrarias, que no se compadecen con las constancias de la causa.

Como segundo motivo de agravio, el defensor plantea en forma subsidiaria la errónea aplicación del art. 80 inc. 8 del Cód. Penal.

Sobre dicho punto, cuestiona que en ningún momento se hizo referencia al dolo específico que caracteriza a la figura en cuestión: la intención de dar muerte a un integrante de las fuerzas de seguridad por su cargo o función.

Sostiene que la sentencia de grado, convalidada por el revisor, no logró acreditar que la condición de policía de la víctima haya sido efectivamente conocida por los imputados y que el solo hecho de haber dado la voz de alto no basta para afirmarlo.

Considera que los elementos probatorios en los que el fallo asienta la ultrafinalidad específica de la norma cuestionada resultan discutibles, sin lograr despejar el estado de duda sobre esa circunstancia por lo que, a su juicio, debió descartarse la agravante.

En síntesis, estima que no se encuentra debidamente acreditado que sus defendidos conocieran la calidad de funcionario policial de la víctima ni, en caso contrario, que hubieran pretendido darle muerte por esa situación.

Finalmente y como tercer motivo de agravio, el recurrente denuncia la errónea revisión de la sentencia de condena en lo relativo a la ausencia de fundamentación del monto de pena (arts. 8.2 CADH; 14.5 PIDCyP; 40 y 41, Cód. Penal; 106 y 210, CPP; y 171, Const. prov.).

Entiende que en el caso no se advierte cuál fue la escala penal construida ni su proceso de formación.

Indica que el punto de ingreso a la escala penal aplicable resulta ser el mínimo legal, debiendo evaluarse cada atenuante y agravante, asignándoles a cada una de ellas un monto de punición que luego deben ser sumados y restados hasta llegar al monto de pena a imponer.

Considera que tanto la sentencia de instancia como la aquí recurrida no elaboraron ningún tipo de análisis sobre la escala penal en sí, ni sobre el modo en que las pautas atenuantes y agravantes impactaron respecto de cada uno de los imputados.

Entiende de esta manera que el órgano casatorio efectuó un examen parcial y arbitrario de los agravios llevados a su conocimiento en el recurso de la especialidad, sin adentrarse en el estudio de si se verificaba o no la falta de fundamentación de las penas impuestas, si para que las mismas fueran proporcionales y alcanzasen el fin resocializador correspondía alejarse del mínimo legal, cuáles fueron las circunstancias tenidas en cuenta para ese alejamiento y si resultaban debidamente acreditadas.

IV.

Estimo que el recurso interpuesto debe ser rechazado. 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. Contra la sentencia de condena dispuesta por el tribunal de juicio, la defensa interpuso recurso de casación denunciando absurdo en la valoración de la prueba para tener por acreditada la materialidad ilícita y coautoría de los imputados, la errónea aplicación del art. 80 incs. 7 y 8 del Cód.

Penal, la violación al principio de congruencia y la arbitrariedad en relación a los montos de penas impuestos.

Como adelanté, el Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso, lo que motivó a la defensa a articular recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley.

A través del primero de ellos, el defensor denunció la omisión de tratamiento de cuestión esencial vinculada a la violación al principio de congruencia lo que, según entendió, afectó de manera sustancial los derechos de defensa y a obtener la revisión del fallo por un tribunal superior.

Respecto al carril de la inaplicabilidad de ley planteó la errónea aplicación de la ley sustantiva en relación a los arts. 42 y 80 del Cód. Penal; la violación al principio de congruencia con relación a la aplicación del art. 80 inc. 8 del Cód. Penal; la errónea aplicación del art. 80 inc. 8 del Cód. Penal; la arbitrariedad del pronunciamiento atacado y violación del principio de *in dubio pro reo*, por la insuficiencia probatoria para tener por acreditadas las exigencias típicas de los arts. 80 incs. 7 y 8 del Cód. Penal; y la errónea revisión por la ausencia de fundamentación de los montos de penas.

Esa Suprema Corte hizo lugar al recurso de nulidad y rechazó el de inaplicabilidad de ley, tratando únicamente el primer y cuarto agravio de los mencionados, entendiendo que los restantes quedaban alcanzados por el reenvío efectuado al dar tratamiento al recurso extraordinario de nulidad.

A raíz de ello, se expidió el revisor.

Entendió que en el caso concreto el recurrente tuvo la posibilidad de contradecir la totalidad de los elementos que integraron la valoración jurídica o tipificación de los hechos, no resultando relevante a los efectos de apreciar si se vulneró el principio acusatorio la falta de homogeneidad formal entre el objeto de la acusación y el de la condena.

Sostuvo que la defensa pudo ejercer el contradictorio respecto de todos los elementos probatorios exhibidos en el debate, que fueron

los tenidos en cuenta por el tribunal de juicio para tener por acreditada la figura cuestionada.

Añadió que en el caso no se ampliaron los límites de la base fáctica de la acusación y que no se verificaba una diferencia esencial entre el hecho descripto en la acusación y el que sustenta la condena.

Detalló que de las constancias de la causa surgía que lo acreditado y reprochado a los imputados fue la circunstancia de que ante la identificación de la víctima como policía, incluso dando la voz de “alto”, le efectuaron al menos un disparo hacia su persona con la clara finalidad de darle muerte.

En síntesis, consideró sobre este punto que el tribunal de juicio actuó con la libertad que posee para decidir la calificación jurídica de los hechos que se dieron por probados en el veredicto condenatorio, sin vulnerar por ello al principio de congruencia.

En relación con la concreta aplicación de la agravante prevista en el inc. 8 del art. 80 del Cód. Penal el *a quo* entendió adecuada la calificación legal, ya que del análisis efectuado en la valoración de los elementos probatorios surgía la particular motivación del accionar homicida, nacida en la función preventiva ejercida por la víctima al darse a conocer como agente policial y exhibir su arma reglamentaria.

Sostuvo que los imputados no podían desconocer el carácter de policía de la víctima, quien se dio a conocer como tal y dio la voz de “alto”; y ante tal conocimiento, G., L., P. y V. dirigieron su accionar homicida contra él por esa razón -su condición de policía-, siendo ese conocimiento actual y efectivo.

Finalmente y en relación a las penas impuestas, el revisor recordó que la aplicación de la agravante no modificó en nada las pretensiones del acusador público respecto a los montos punitivos. Es decir que el reproche se mantuvo dentro de los parámetros fijados por el Fiscal en el debate.

Y añadió que la fijación de la doble agravación a partir de los incs. 7 y 8 del art. 80 del código de fondo, no ponía de relieve agravamiento alguno en la situación procesal de los imputados.

2. Paso a dictaminar.

a. En relación a la denuncia vinculada con la violación a las garantías de defensa en juicio y debido proceso a raíz de la violación del principio de congruencia, no prospera.

En primer lugar he de destacar que esa Suprema Corte tiene dicho que el principio de congruencia se refiere a la correspondencia fáctica entre acusación y sentencia, es decir que lo que el mismo demanda es una correlación entre los hechos, más allá de las calificaciones jurídicas propiciadas (cfr. doctr. causa P. 131.470, sent. de 27-VII-2020; P. 134.772, sent. de 6-V-2022; e.o.).

En el caso concreto y en lo que aquí interesa, se tuvo por acreditado que el día 25 de mayo de 2013, cuatro hombres irrumpieron en el supermercado sito en calle ... de La Plata munidos de armas de fuego y en momentos en que se apoderaban ilegítimamente del dinero de las cajas registradas, un cliente ocasional se identificó como policía dando la voz de alto a efectos de detener su accionar, oportunidad en la que le efectuaron al menos un disparo con la clara finalidad de acabar con su vida.

El tribunal de juicio calificó dicho hecho como homicidio agravado en los términos del art. 80 incs. 7 y 8 del Cód. Penal, en grado de tentativa. La misma calificación fue sostenida por el revisor. La queja aquí traída por la defensa resulta ser la misma que la llevada en el recurso de casación y, en esencia, se asienta sobre la calificación legal de los hechos más no sobre el hecho histórico propiamente dicho.

Y el revisor se encargó de dar una respuesta detallada al reclamo al sostener que el tribunal de juicio respetó la base fáctica de la acusación y, asimismo, hizo referencia a las concretas circunstancias de la causa para tener

por acreditado el hecho -tales como la identificación de la víctima como policía, el haber dado la voz de “alto” y exhibido su arma reglamentaria y que en esa oportunidad los imputados le efectuaron al menos un disparo, relacionando dicho accionar con la calidad de miembro de la fuerza de seguridad de la víctima-.

Cabe añadir que conforme al principio *iura novit curia* 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.).

b. Respecto al agravio referido a la errónea aplicación del art. 80 inc. 8 del Cód. Penal, entiendo que debe correr la misma suerte que el anterior.

Y es que si bien el reclamo de la defensa se asienta en la errónea aplicación de la ley sustantiva, lo cierto es que su desarrollo se dirige a cuestionar la corroboración de las circunstancias tenidas en cuenta para la configuración de la figura calificada y, salvo supuestos excepcionales que no fueron denunciados ni evidenciados, dichos planteos no resultan propios del ámbito de conocimiento de esa Suprema Corte (cfr. doctr. art. 494, CPP).

Sin perjuicio de ello, debo decir que lo resuelto por el revisor resulta conteste con la doctrina de ese Máximo Tribunal en relación al elemento subjetivo del tipo sobre el que, en definitiva, versa la cuestión.

En tal sentido, el *a quo* sostuvo que la motivación del accionar homicida de los imputados surgió de la función preventiva ejercida por la víctima al darse a conocer como agente policial y exhibir su arma.

Añadió que la calidad de funcionario policial no pudo ser desconocida, toda vez que el mismo se identificó como tal y dio la voz de “alto” y que, con ese conocimiento actual y efectivo y a causa de su condición y función, los imputados emprendieron su accionar contra él.

Sobre el tema, esa Suprema Corte tiene dicho que la conducta del sujeto que conociendo la condición de policía de la víctima, acomete

contra ella con el fin de impedir el legal cumplimiento de un acto propio de su función, se encuadra en las previsiones del art. 80 inc. 8 del Cód. Penal (cfr. doctr. causa P. 130.964, sent. de 10-IV-2019).

En el caso concreto, no solo quedó demostrado el elemento objetivo de condición de funcionario policial de la víctima; sino también el subjetivo, toda vez que de las pruebas producidas surge que los imputados conocían dicha condición y que la misma, sumada al ejercicio de la función propia del cargo de la víctima, fue lo que los llevó a actuar contra él.

c. Finalmente y en relación a la denuncia de errónea revisión de la sentencia de condena en lo relativo a la ausencia de fundamentación del monto de pena, tampoco prospera.

Liminarmente debo decir que la queja concreta de la defensa, se basa en el *quantum* punitivo impuesto.

Como mencioné, el revisor entendió que el reproche penal se mantuvo dentro del parámetro fijado por el agente fiscal y que la doble agravación de la tentativa de homicidio en virtud de los incs. 7 y 8 del art. 80 Cód. Penal, no redundó en un agravamiento de la situación procesal de los encartados.

Cabe mencionar que la fijación de la pena es una actividad propia de la jurisdicción, que encuentra limitación en el respeto a la escala penal aplicable y que en el caso concreto fue respetada.

Y a diferencia de lo que reclama el recurrente, nuestro digesto sustantivo “[...] *no contiene un determinado sistema legal para efectuar la cuantificación punitiva, ni un punto de ingreso a la escala penal dentro del marco de las escalas previstas para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad por los arts. 40 y 41 del Código Penal [...]*” (causa P. 133.919, sent. de 13-IV-2022).

En síntesis, entiendo que los tres planteos efectuados por la defensa resultan ser, en esencia, una reedición de los llevados en el recurso de casación y en los recursos extraordinarios oportunamente interpuestos,

desentendiéndose de la respuesta dada por el revisor y sin que sus críticas pasen de ser una mera opinión personal que discrepa del criterio del *a quo*.

Así, el mero disenso no importa un medio de cuestionamiento idóneo desde la técnica del carril instado (cfr. doctr. causa P. 134.484, sent. de 30-VI-2022; P. 134.254, sent. de 18-VIII-2022; e.o.). Media, por tanto, insuficiencia (cfr. doctr. art. 495, CPP).

V.

Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, en favor de L. R. G., S. E. L., J. M. P. y L. E. V.

La Plata, 27 de febrero de 2023.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

