



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

**P-128494-1**

"LESCANO, Luis Antonio  
s/ recurso de casación"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala VI del Tribunal de Casación Penal casó el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal Nº 2 de Zárate-Campana, sin costas, y declaró a Luis Antonio Lescano como autor responsable del delito de homicidio simple en grado de tentativa, reduciendo la sanción impuesta y fijándola en nueve años de prisión, accesorias legales y costas, manteniendo incólume el resto de lo resuelto (v. fs. 59/66 vta.).

II. Frente a lo así decidido, el señor Fiscal ante dicho tribunal interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 68/72).

Denuncia la errónea aplicación del art. 79 del Código Penal y la inobservancia del 80 inc. 2 del mismo ordenamiento legal. Asimismo, estima que el fallo ha incurrido en absurdo y arbitrariedad atento que arriba a conclusiones que se apartan de las circunstancias comprobadas de la causa, así como también de la jurisprudencia y doctrina que rige la materia.

Luego de mencionar los fundamentos dados por el órgano revisor a la cuestión, manifiesta que resulta irrazonable considerar que la conducta desplegada por el acusado no cumple con los requisitos constitutivos del ensañamiento, es decir, que su acción no se encontraba deliberadamente dirigida a matar haciendo sufrir a la víctima de un modo cruel, orientada a la producción de un padecimiento innecesario.

Sostiene que de la materialidad ilícita

(confirmada por el órgano casatorio) surge que el acusado prendió fuego al damnificado por detrás con un encendedor, quien se encontraba rociado de combustible, a la vez que irónica y cruelmente le manifestaba "Vos te querés quemar? Tomá", para luego guardar dicho adminículo y cruzarse de brazos observando cómo la víctima sufría, estimando el impugnante que de ello surgen los requisitos típicos subjetivos y objetivos de la figura del homicidio agravado por ensañamiento en grado de tentativa. Añade que la calificante contenida en el art. 80 inc. 2 del Código Penal implica matar aumentando deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.

Alega que los elementos convictivos reunidos en autos evidencian que la acción del procesado, consistente en prender fuego a la víctima, sabiendo que se encontraba rociada de combustible, y quedarse mirando, cruzado de brazos, causó al damnificado padecimientos innecesarios e intensificó su dolorosa agonía (elemento objetivo), siendo que la producción del resultado muerte no se consumó por causas ajenas a la voluntad de Lescano. De igual modo, menciona que dicho plus de sufrimiento responde a un acto de crueldad del imputado (aspecto subjetivo), quien incluso luego de dar aviso a la madre de la víctima permaneció observándola sin prestarle ayuda mientras el sujeto pasivo, prendido fuego en el 60 % de su cuerpo, se tiraba en una zanja ayudado por sus hermanos tal como lo declarara Damián Flores a fs. 133 vta.

Con cita de doctrina y jurisprudencia, sostiene



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

P-128494-1

que en autos adquiere especial relevancia el medio empleado por el autor, pero sobre todo sus manifestaciones previas y su conducta concomitante y posterior al hecho.

Expone que lo relevante para tener por configurada la calificante suprimida está dado por el plus de sufrimiento causado al damnificado y el exceso de crueldad que provoca un padecimiento físico o psíquico innecesario al sujeto pasivo. Entiende que el tribunal revisor sólo consideró el medio empleado y omitió ponderar las circunstancias aludidas en el párrafo anterior, de las que se extrae la particular crueldad con la que se manejó Lescano frente a la agonía de Neira.

Solicita, en definitiva, se case el fallo atacado y se restaure el encaje legal y la pena seleccionados en primera instancia.

**III.** Sostendré el recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21 inc. 8 y 14 de la ley 14.442 y 487 del Código Procesal Penal), pues considero con el impugnante que el tribunal intermedio ha inobservado lo dispuesto por el art. 80 inc. 2º del Código Penal.

En efecto, luego de rechazar los agravios que la defensa le sometiera e invocando el art. 435 del CPP, el Tribunal de Casación estimó que no se encontraban reunidos en el caso los requisitos que habilitan la aplicación de la figura antes citada, exponiendo que: "El delito del homicidio calificado previsto en la citada norma, agrava la conducta del que matare a otro cuando el agente obrare, entre otros modos, con ensañamiento.

Ello, implica el propósito deliberado de dar muerte al sujeto pasivo haciéndole padecer sufrimientos físicos y/o psíquicos innecesarios" (v. fs. 64).

Agregó que: "En el caso, el A Quo se atuvo a la calificación acordada por las partes sin analizar en detalle si se encontraban satisfechas las exigencias legales requeridas por la norma. Pero lo cierto es que los elementos probatorios no permite[n] acreditar que la acción del autor se encontraba deliberadamente dirigida a matar haciendo sufrir a la víctima; es decir que, en definitiva, se observa [que] más allá de la voluntad de dar muerte no se verifica la intención en [la] obtención del resultado de un modo cruel, orientado a la producción de un padecimiento innecesario (...) Sin perjuicio que la causación intencional de quemaduras representa un designio inhumano, implicando un especial tormento al momento de determinar la modalidad del homicidio; de ello no se deriva la configuración del ensañamiento, debido a que el padecimiento extraordinario es una consecuencia necesaria del medio empleado por el autor..." (v. fs. 64 vta.).

Ahora bien, llega firme a esta instancia que "...el día 29 de enero de 2012, entre las 20.30 y la medianoche, por circunstancias del momento que motivaron una discusión en la vivienda (...) Marcos Carlos Enrique Neira roció con combustible su cuerpo y la cocina de la casa, advirtiendo que se prendería fuego. En ese marco, una persona de género masculino perteneciente al entorno familiar extrajo un encendedor y le manifestó al nombrado 'Vos te querés prender fuego? Tomá' (fs. 23), procediendo a encender el cuerpo de Neira con la clara intención de terminar



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

**P-128494-1**

con su vida. Asimismo, una vez que la víctima se encontraba envuelta en llamas el sujeto activo guardó el encendedor y se cruzó de brazos, observando como se desarrollaba la situación, para luego dirigirse a la madre del damnificado con el fin de informarle lo que estaba sucediendo y regresar para continuar mirando como el atacado se quemaba. Como consecuencia de los hechos, Neira padeció quemaduras A-AB-B, mayor al 60% de su cuerpo, viéndose afectado en sus miembros superiores, tronco, dorso, siendo estas lesiones que han puesto en riesgo su vida" (v. fs. 62 vta.).

El tribunal de mérito consideró, con esa base fáctica, que se encontraban presentes los requisitos exigidos para aplicar la agravante del art. 80 inc. 2 del CP, imponiéndole a Lescano la pena de 12 años de prisión, accesorias legales y costas, más la declaración de reincidencia, por resultar autor responsable de homicidio agravado por haber sido perpetrado con ensañamiento, en grado de tentativa (v. fs. 26/27 vta.).

Entiendo que, en el contexto antes reseñado, le asiste razón al señor Fiscal de Casación cuando denuncia la errónea aplicación del art. 79 y la inobservancia del 80 inc. 2 del CP, vicios en los que incurre el Tribunal intermedio a partir de una arbitraria consideración de los hechos probados en la causa.

Debo recordar que es doctrina de esa Suprema Corte que las circunstancias que califican el homicidio requieren la concurrencia tanto de elementos objetivos y subjetivos; y para que medie ensañamiento el autor debe haber sido guiado por el propósito de ocasionar

sufrimientos innecesarios en la ejecución del homicidio (conf. causas P. 46.104, sent. del 26/07/94; P. 46.668, sent. del 17/12/96, y P. 123.200, sent. del 26/10/16; entre otras).

Tal como lo afirma el impugnante, puede apreciarse en el caso que el aspecto objetivo de la figura se configuró a través de lo realizado por el imputado, al prender fuego a la víctima sabiendo que se encontraba rociada de combustible, todo lo cual le causó víctima padecimientos innecesarios e intensificó su dolorosa agonía, siendo que la muerte no se llegó a consumir por causas ajenas a la voluntad del acusado. Del mismo modo, es dable destacarse que el elemento subjetivo del tipo en cuestión se vincula con un plus, que fue buscado deliberadamente en forma intencionada y con crueldad, y para ello debe tenerse en cuenta que el citado, a continuación de encender el fuego en el cuerpo del damnificado, se quedó mirando cruzado de brazos para luego dar aviso a la madre del damnificado de lo que acontecía, y posteriormente permaneció observándolo sin auxiliarlo mientras el sujeto pasivo, prendido fuego en el 60 % de su cuerpo, se tiraba en una zanja ayudado por sus hermanos.

De modo que, los hechos reconstruidos en primera instancia y que llegan firmes a esta sede permiten concluir que la conducta del imputado acrecentó de forma innecesaria el padecimiento de la víctima, conociendo él que la misma resultaba indispensable tanto para perpetrar el homicidio como para generar un inusitado e innecesario martirio al sujeto pasivo, extremo que satisface las exigencias del tipo calificado, más



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

P-128494-1

allá de que el delito quedara en grado de tentativa.

Es decir, de acuerdo a la doctrina legal de esa Suprema Corte, la agravante exige la concurrencia de un elemento objetivo consistente en el dolor o sufrimiento excesivo o innecesario que se le produce a la víctima con el fin de ocasionarle la muerte y otro subjetivo: aumentar el sufrimiento de la víctima de manera innecesaria (en ese sentido, también "Donna Edgardo Alberto, Derecho Penal. Parte especial", T.I, Ed. Rubinzal Culzoni, 2008, pág. 98), exigencias que fueron debidamente acreditadas en el caso, tal como lo expone el recurrente.

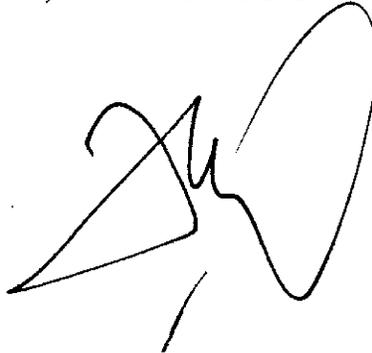
Entiendo entonces, en la misma línea que el representante de la vindicta pública, que el encuadre legal impuesto por el Tribunal de Casación es incorrecto y que la sentencia atacada se sustenta en afirmaciones dogmáticas, toda vez que omite ponderar en debida forma los aspectos concretos de la causa antes reseñados, especialmente el medio empleado por el autor, pero sobre todo sus manifestaciones previas y su conducta concomitante y posterior al hecho.

Por ende, la sentencia recurrida resulta, a mi juicio, viciada de arbitrariedad conforme el sentido que a esa expresión ha conferido la Corte Suprema de Justicia de la Nación y no puede reputarse entonces como una derivación razonada del derecho vigente, pues su fundamentación normativa desconectada de las circunstancias concretas de la causa se torna aparente, presentando el pronunciamiento los graves defectos que lo descalifican como acto jurisdiccional (CSJN, Fallos 314:791,

320:2105, 331:1784, 333:1273, 339:1635 y 339:1423, entre otros).

IV. Por lo expuesto, sostengo el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal de Casación Penal y propongo a esa Suprema Corte hacer lugar al mismo, casando la sentencia atacada y restituyendo la calificación legal y la pena fijadas en la sentencia de primera instancia.

La Plata, 23 de abril de 2017.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'J' followed by a large, loopy flourish that ends in a vertical line.

**Julio M. Corte-Grand**  
Procurador General