



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

P-128568-1

"Altuve, Carlos Arturo -Fiscal-
s/ recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley".

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal -por mayoría- casó el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal N° 4 de La Matanza a nivel de la calificación legal y, de conformidad a los arts. 40 y 41 del Código Penal, condenó a Kevin Emanuel Giménez a la pena de 14 años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio simple (v. fs. 111/117).

II. Frente a lo así decidido, el señor Fiscal ante dicho tribunal interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 123/128 vta.).

Denuncia la errónea aplicación del art. 79 del Código Penal y la inobservancia del 80 inc. 2 del mismo ordenamiento legal.

Luego de traer a colación la materialidad ilícita imputada y los fundamentos del tribunal de mérito, al igual que lo dicho al respecto por la mayoría del órgano revisor a la cuestión, denuncia que en autos se ha efectuado una errónea interpretación del art. 80 inc. 2 del Código de fondo (alevosía), lo cual se alza contra la doctrina legal de esa Suprema Corte sentada en la causa P. 117.613.

Destaca que el tipo calificado en cuestión no requiere preordenación en el aspecto subjetivo, bastando 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.

Manifiesta que de la sentencia del órgano de juicio se advierte que se configuraron en el evento ambos elementos exigidos por la figura: tanto el aprovechamiento de la indefensión del damnificado (que se encontraba agachado y de espaldas al agresor), como el procurar un actuar sobre seguro (configurado en el caso por lo súbito e inesperado del ataque que impidió objetivamente la reacción de defensa de la víctima y, en su caso, del testigo presencial Ezequiel Bilat).

Alega que el órgano casatorio sostiene que el ataque no fue solapado sino fruto de la alteración del ánimo o de un impulso espontáneo, expresando el recurrente que el homicidio alevoso no requiere indefectiblemente una reflexión sino sólo una decisión, que incluso puede producirse súbitamente en la ejecución del hecho o la relación subjetiva de medio a fin a través de una conexión impulsiva, en atención a que la falta de riesgo debe constituir el motivo decisivo de la acción, aunque no haya sido reflexionada con frialdad.

Asimismo, expone el quejoso que el tribunal intermedio tuvo por probado un ataque fruto de la alteración de ánimo o impulso espontáneo, sin que ello surja de las constancias de la causa y, por ello, estima que el fallo en crisis resulta arbitrario por contener afirmaciones meramente dogmáticas.

Solicita, en definitiva, se case el



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

P-128568-1

pronunciamiento y se califique el evento en los términos del art. 80 inc. 2 del Código Penal.

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.

Llega firme a esta sede la materialidad ilícita descripta en las instancias de mérito, en las que se indicara que: "...Kevin Emanuel Giménez, aprovechándose de la situación dada porque Rubén Alberto Romano se encontraba dándole la espalda y agachado intentado levantar una motocicleta que se encontraba tirada en la cinta asfáltica, todo lo cual le permitió actuar sobre seguro y sin riesgo para su persona, con claras intenciones de dar muerte (...) le asestó una puñalada en la espalda (..) y, en momentos en los que Romano yacía boca abajo en el suelo, como consecuencia de su accionar, volv[ió] a realizar una maniobra tendiente a agravar la herida de Romano, consistente en tomar el puñal que aún se encontraba clavado en la humanidad de la víctima y retorcerlo causando así heridas de tal magnitud que le ocasionaron su deceso momentos más tarde en un nosocomio local, para luego de ello, darse a la fuga del lugar del hecho" (v. fs. 112 y vta.).

Por su parte, la mayoría del tribunal intermedio, luego de mencionar diversa jurisprudencia y doctrina sobre la materia (v. fs.

113 vta./115), expresó que en el caso "...se advierte que ni la actividad desplegada por el [imputado] Giménez conllevaba tener por asegurada la consecución del fin delictivo ni tampoco que la ejecución de la misma estaba condicionada por la presencia del testigo Ezequiel Bilat quien fácilmente podría haber turbado el designio del autor. Es que conforme lo recrearan los distintos sujetos que testificaran en el debate, el acusado Giménez se vio sumamente alterado y enojado por la rotura de su motocicleta, siendo que su accionar apareció más enderezado a ese enojo que a una actitud preordenada para aprovechar un estado de indefensión de la víctima. La alevosía se descarta cuando no media en el activo la idea de seguridad y de la falta de riesgo, como consecuencia de la oportunidad y de los medios empleados. En resumidas cuentas, no puede sostenerse la concurrencia de l[a] agravante en un ataque que no fue solapado, sino fruto de la alteración de ánimo o de un impulso espontáneo..." (v. fs. 115 y vta.).

Ahora bien, conforme la materialidad ilícita corroborada, que arriba firme a esta instancia, surge evidente un actuar alevoso por parte del imputado, tal como lo determinara en su momento el tribunal oral. Allí se expresó que "...se mata con alevosía cuando se emplean medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurar el homicidio, sin riesgo para el autor, de acciones que procedan de la defensa que pudiera hacer el ofendido (...) Tal extremo quedó demostrado a través del testimonio de Ezequiel Luis Bilat quien relató, entre otras cosas, que '...fue entonces cuando Rubén se agacha inclinándose para ayudar a



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

P-128568-1

levantar la moto y Kevin estaba atrás, sacó una navaja de la cintura y le dio una puñalada 'de una' a Rubén 'así de la nada' ...que en el momento que ve que Kevin le pega la puñalada a Rubén, éste estaba agachado de espaldas...que Rubén estaba agachado haciendo fuerza con la moto y que Kevin estaba atrás de él...' (v. fs. 24 y vta.).

Seguidamente, se dijo que "...más allá de los aspectos objetivos que se relacionan con los medios, formas o modos utilizados en la ejecución del hecho y con los aspectos subjetivos que tienen que ver con el ánimo de aprovecharse, mediante esos procedimientos, de la indefensión de la víctima, es pues un actuar sobre seguro y sin riesgo, con ánimo cobarde y, por ende, con mayor culpabilidad.- También es evidente que no es necesario que la indefensión de la víctima haya sido provocada por el autor sino que alcanza que éste se aproveche de tal situación. Y así quedó demostrado durante el transcurso del juicio oral por los testimonios y demás prueba analizada.- Más allá de los múltiples supuestos del matar con alevosía, en autos el hecho queda encuadrado bajo tal calificación habida cuenta el ímpetu o sorpresa que generó el autor a través de una agresión súbita, inopinada, inesperada y ocultando el ataque" (v. fs. 24 vta.).

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 tuvo por probado un ataque del acusado basado en la alteración de ánimo o por un impulso espontáneo, lo

cual no surge de ningún elemento probatorio obrante en autos.

De igual modo, es dable destacar que para que se configure la agravante en cuestión no es necesario que la falta de peligro o la indefensión hayan sido generadas por el sujeto activo, siendo suficiente que el imputado haya aprovechado la situación de indefensión de la víctima desde el primer momento.

Estimo que en el caso se encuentran reunidas las exigencias para enmarcar el hecho juzgado en los términos del inciso 2° del artículo 80 del Código Penal. Así pues, si se considera a la alevosía como el actuar a traición y sobre seguro, siendo la "traición" el aprovechamiento de la indefensión de la víctima (de lo que no hay duda en el caso, dado que el damnificado se encontraba agachado y de espaldas al agresor) y "sobre seguro", es decir la intención del agente de obrar sin riesgos para sí (configurada en el caso por lo súbito e inesperado del ataque que impidió objetivamente la reacción de defensa de la víctima y, en su caso, del testigo presencial Ezequiel Bilat), la aplicación del art. 79 del digesto de fondo deviene errónea. En el mismo sentido, ha expresado esa Suprema Corte que: "Hay alevosía cuando la falta de peligro para el autor y la indefensión de la víctima causadas o no por el sujeto activo hubieran sido condición subjetiva del ataque" (P. 116.537, sent. del 3/9/2014),

Además, en el precedente citado por el impugnante, ese Superior Tribunal expuso que "...el tribunal de casación luego de reconocer que el autor del homicidio alevoso puede provocar o



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

P-128568-1

simplemente aprovechar el estado de indefensión de la víctima, exigió que ese aprovechamiento que le permite actuar sin riesgo, sea preordenado. De allí que alegando la eventual alteración emocional momentánea del ánimo, un impulso espontáneo o una reacción automática -que ninguna parte trajo a colación ni se ha probado-, termine por descartar en el caso la procedencia de la agravante del inc. 2 del art. 80 del Código Penal (...) ningún planteo de las partes ni experticia alguna del proceso hizo surgir los estados de ánimo, reacciones o impulsos mencionados por el tribunal (...) en modo alguno la figura del art. 80 en su inc. 2do., exige 'pre-ordenación' en el aspecto subjetivo. En efecto, 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" (P. 117.613, sent. del 1/7/2015).

Considero, por lo hasta aquí expuesto, que el encaje legal propuesto por la acusadora y receptado en primera instancia por el tribunal de mérito resultaba el adecuado, en la medida que se encontraban debidamente acreditados en el caso los extremos que exige la figura del homicidio calificado por alevosía del art. 80 inc. 2 del CP, norma que ha sido inobservada, en definitiva, por el Tribunal de Casación.

IV. En consecuencia, sostengo el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal de Casación Penal y estimo que esa Suprema Corte debe hacer lugar al mismo, casando la sentencia atacada y restituyendo la calificación legal y la pena perpetua fijadas

en la sentencia de primera instancia.

La Plata, 8 de mayo de 2017.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General