



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

**P-128709-1**

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

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa de Hugo Silva Gómez contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial Lomas Zamora que lo había condenado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, como autor del delito de homicidio calificado por alevosía.

En consecuencia, recalificó el hecho como homicidio simple, fijando la pena para el imputado en veintitrés (23) años de prisión, accesorias legales y costas (103/113 vta.).

II. Contra dicho pronunciamiento, el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 117/122).

Denuncia el recurrente que la sentencia atacada resulta arbitraria y absurda, en tanto resuelve modificar la calificación legal en base a afirmaciones dogmáticas que no trascienden el terreno de las generalidades y que no se desprenden de las constancias de la causa, vicio este que impide conocer las razones por las cuales se pronunciaron los magistrados que integraron la mayoría.

Señala, en este sentido, que el único argumento brindado para casar la sentencia de primera instancia es la remisión genérica a

los precedentes jurisprudenciales dictados por esa Sala, en los que se había sostenido que para configurar el homicidio alevoso "es menester que la particular situación de indefensión de la víctima esté subjetivamente conectada con el ocultamiento moral o material que emplea en resguardo el autor que mata o intenta matar" (fs. 119).

Luego de repasar la plataforma fáctica, indica que el Dr. Piombo sostuvo que se encuentran ausentes los elementos de la figura calificada, sin que tal afirmación sea avalada por el análisis de la prueba obrantes en autos o por la indicación de los elementos que permitirían concluir que el hecho sería un homicidio simple, coartando así al Ministerio Público Fiscal la posibilidad de ejercer debidamente la pretensión punitiva y cuestionar los motivos en los que se basaría la afirmada "ausencia de elementos configurativos del obrar alevoso" (fs. 119 vta.).

Expresa que, en el afán de hipotetizar en qué extremo fundan los magistrados la "ausencia de elementos" del obrar alevoso, imagina que la subjetividad del autor podría ser uno de ellos. Para refutar esa hipótesis destaca que la alevosía tiene un aspecto típico objetivo y otro subjetivo, siendo este último aquel aprovechamiento de la indefensión de la víctima por parte del autor. Tal extremo es reducido por los sentenciantes, pues concluyen que es inherente al estado de vulnerabilidad la condición de niño pequeño (siete meses), sin que sea posible que la indefensión fuera determinada por Silva.

Tal argumento es cuestionado por el impugnante,



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

P-128709-1

pues a su entender el "estado de indefensión" no sólo está dado por la corta edad de la víctima, sino que el niño carecía de la persona que ejercía los cuidados -su madre- para efectuar concretas defensas contra aquel.

Menciona los relatos brindados ante el tribunal de origen por la madre del niño, exponiendo que cuando el bebé lloraba mucho y ya pasados los cinco meses de edad, el imputado lo golpeaba con cachetazos, sacudiéndolo y en ocasiones asfixiándolo con la almohada (v. fs. 120).

Por otro lado, destaca que la calificante "alevosía" sólo requiere en nuestro derecho positivo que el agente obre "sin riesgo", siendo indiferente que ese riesgo provenga de la resistencia de la víctima o de un tercero. Con relación al presente caso, postula que el autor procuró el estado de indefensión de la víctima y lo aprovechó, en tanto anuló a quienes podían salir en defensa del niño.

Concluye que, según lo manifestado por Mayra Rocha -madre del niño-, los hechos ocurrían en la intimidad del dormitorio de la pareja o cuando los padres de Silva estaban ausentes, y que cuando tenía intención de defender al niño era golpeada y amenazada por el imputado, lo que se encuentra corroborado por el dictamen de la licenciada en psicología (v. fs. 120 vta./121).

Por todo ello, afirma el recurrente que se encuentra configurada en el caso la alevosía prevista el art. 80 inciso 2 del Código Penal, cuya aplicación requiere expresamente, invocando además la

doctrina legal de esa Suprema Corte de Justicia.

III. El Tribunal de Casación Penal resolvió declarar admisible el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal ante aquel órgano jurisdiccional (fs. 168/171).

IV. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 487 segundo párrafo, CPP; art. 21 incs. 7 y 8 de la ley 14.442).

A los argumentos desarrollados por el impugnante, que comparto y hago propios en este acto, añadiré los siguientes.

Conforme la materialidad ilícita corroborada, que arriba firme a esta instancia, surge evidente un actuar aleroso por parte del imputado, quien aprovechó la natural situación de indefensión en la que se encuentra un niño de siete meses de edad ante un adulto que lo agrede físicamente, sumado a ello los golpes y amenazas que dirigiera a la progenitora del menor; anulando así la posible intervención de esta última (v. fs. 49 y vta.).

En ese contexto, es evidente que la simple remisión a los precedentes de la Sala mencionados a fs. 108 y vta. no abastecen las exigencias de fundamentación de la decisión judicial, circunstancia que impone su descalificación como acto jurisdiccional válido.

A todo evento, y aún asumiendo que la referencia a la necesidad de que la indefensión sea "una circunstancia buscada *ex profeso* por el autor y no una situación emergente de la propia víctima" (fs. 108 vta.)



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

P-128709-1

pudiera ser tomada como fundamentación suficiente del fallo, advierto que la decisión no considera aspectos dirimientes del caso y que, además, la interpretación del art. 80 inc. 2 del Código Penal que realiza el *a quo* se aparta de la doctrina legal de esa Suprema Corte.

En efecto, como indica el impugnante, el tribunal de mérito tuvo en cuenta, para aplicar la figura calificada, no solo la natural imposibilidad de defensa del niño de pocos meses de vida, sino además la conducta desplegada por el imputado para neutralizar cualquier intento de auxilio proveniente de terceros, especialmente de la madre de la propia víctima, circunstancia en la que expresamente repara el magistrado que votara por la minoría (v. fs. 111).

Así, el aspecto objetivo de la figura estaba conformado en el caso, conforme los términos en los que los hechos se tuvieran por probados, por la natural indefensión de la víctima, por el ámbito de intimidad en el que era agredida y por el sometimiento violento de la madre por parte del propio agente, aspecto en el que no ha reparado adecuadamente la mayoría del tribunal revisor.

También surge evidente el aprovechamiento de la indefensión de la víctima por parte del imputado para desarrollar su accionar amparado por esa especial situación de sometimiento de la madre, todo lo cual garantizó su actuación sin riesgos y sobre seguro, única exigencia de la figura en cuestión (cfr. P. 117.613, sent. del 1/7/2015).

En este sentido se ha pronunciado esa Suprema

Cote al indicar 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... (conf. P. 36.645, sent. del 20/2/1987; P. 38.980, sent. del 26/2/1991; P. 36.741, sent. del 20/2/1990; P. 39.327, sent. del 12/4/1994; P. 45.567, sent. del 27/2/1996)" (P. 120.176, sent. del 21/9/2016).

Es evidente que esta asentada doctrina legal no es compatible con la exigencia de preordenación o premeditación que añade al tipo el tribunal intermedio al invocar los precedentes en los que afirmara que "...para la configuración del homicidio previsto en el art. 80 inc. 2, del C.P., es menester que la particular situación de indefensión de la víctima esté subjetivamente conectada con el ocultamiento moral (engaño, simulación) o material (acecho, emboscada), que emplea en su resguardo el autor que mata o intenta matar", para concluir luego que: "[t]ales elementos están ausentes de la conducta descripta, incluso la indefensión a que se hace referencia debe ser buscada ex profeso por el autor y no situación emergente de la propia víctima" (fs. 108 y vta.).

Considero, en definitiva y por lo hasta aquí indicado, 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, conforme la doctrina de esa Suprema Corte en la materia, y que el criterio divergente que se impusiera en la instancia intermedia no aparece adecuadamente avalado por un adecuado análisis de las circunstancias



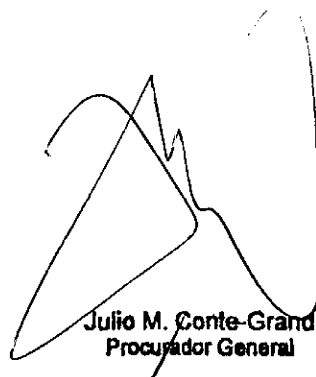
**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-128709-1**

concretas de la causa a la luz del derecho vigente.

V. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería acoger el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal y restituir la calificación legal y la sanción penal determinadas en la instancia de mérito.

La Plata, 7 de agosto de 2017.



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

