



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

P-130683-1

"Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación-

s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal declaró admisible y rechazó, por improcedente, el recurso interpuesto por la Agente Fiscal contra la sentencia del Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil del departamento judicial Bahía Blanca que había declarado a Sebastián Nicolás Bocanegra coautor penalmente responsable del delito de homicidio simple, imponiéndole la pena de cinco años y seis meses de prisión, hizo lugar parcialmente al recurso de casación. Por otra parte, hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado, casó parcialmente el fallo recurrido, incluyendo como atenuante "la situación de vulnerabilidad familiar que padeció el joven durante su infancia" y excluyendo la agravante del "vinculo existente entre el acusado y la víctima", para fijar la pena en cinco años de prisión (v. fs. 101/130).

II. Contra esa decisión, el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, denunciando la errónea aplicación del art. 79 del Código Penal y la inobservancia del art. 80 inc. 6 del mismo ordenamiento (v. fs. 134/141).

Reproduce, en primer lugar, los términos en los que se tuviera por acreditado el hecho objeto del proceso, y señala que el tribunal de mérito descartó la pretensión del Ministerio Público Fiscal -que había solicitado se encuadre la conducta de Bocanegra en la figura del art. 80 inc. 6 del Código Penal y se le imponga la pena de doce años

de prisión- y consideró que el caso configuraba un supuesto de homicidio simple. Indica que contra esa decisión se alzó la Agente Fiscal interponiendo el recurso de casación que rechazara el *a quo*, fundando su decisión en que en el caso no se apreciaba cumplido el aspecto subjetivo del tipo calificado en cuestión, pues pese al accionar conjunto del grupo de activos no se habría acreditado la existencia de una confabulación o designio criminoso común previamente acordado.

Señala que la agravante del concurso premeditado de dos o más personas se funda en la mayor peligrosidad que ello representa y en la consecuente disminución de las posibilidades de defensa de la víctima, extremos que considera concurren en el caso.

En esa línea, sostiene que la figura exige una confluencia de sujetos activos en la acción de matar y, en el plano subjetivo, que haya una predeterminación para actuar de ese modo. Invocando lo resuelto por esa Suprema Corte en la causa P. 114.076, donde se afirmara que la premeditación que exige la figura puede surgir de manera súbita e implícita en momentos previos o concomitantes a la comisión del hecho, destaca que en la sentencia atacada se afirmó que *"la muerte fue consecuencia del concierto de voluntades de varias personas que estaban de acuerdo (al menos implícitamente) en su producción"*.

Destaca que la resolución atacada deja de lado la aplicación del tipo calificado pese a haber afirmado previamente que Alexis Banegas, ante el hallazgo del cuerpo sin vida de su sobrina, instaba a los presentes a prender fuego todo y a "matar al viejo", y que se fuerza la interpretación de la ley al considerar al evento como un caso de coautoría



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

P-130683-1

concomitante, con la participación de ocho personas que habrían actuado sin conexión subjetiva entre ellos. Indica, además, que surge de las constancias de la muerte de González fue producida por el conjunto de lesiones causadas por el grupo agresor.

Menciona los dichos de los testigos D'Anunzio y Simón, del hermano de la víctima y de los efectivos policiales presentes en el lugar, que darían cuenta de la existencia de un previo acuerdo entre los agresores para matar a la víctima entre todos, y agrega que las personas que intervinieron en el hecho eran conscientes en el momento de la ejecución de lo que los demás hacían coetáneamente, no obstante lo cual no cesaron en su accionar, dato objetivo que no se coloca en el plano de la figura calificada. Concluye así que se puede inferir con certeza que existió un acuerdo previo para dar muerte a González, desde el momento en que la muchedumbre tomó conocimiento de la aparición del cuerpo sin vida de Katherine Moscoso, sostenido durante la ejecución del homicidio.

III. La Sala revisora declaró admisible el recurso extraordinario interpuesto por la acusadora (v. fs. 152/154), remitiéndose las actuaciones en vista a esta Procuración General (v. fs. 158).

IV. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP).

Ello así pues considero, con el impugnante, que la decisión del Tribunal de Casación se aparta en forma manifiesta e infundada de las constancias de la causa al afirmar que, no obstante la concurrencia de los extremos que exige en el aspecto objetivo la

figura agravada del art. 80 inc. 6 del Código Penal, "el aspecto subjetivo de la agravante no se aprecia cumplido" (fs. 126 vta.).

En efecto, como bien indica el Fiscal de Casación, distintos testigos pusieron en boca de el tío de la joven Moscoso, Alexis Banegas, una expresa convocatoria para dar muerte a la víctima, extremo que el revisor no niega, sino que admite expresamente, para afirmar luego que ello no implica que la ejecución -inmediatamente posterior- del homicidio de la víctima a mano de un grupo de personas haya sido "*conjurada, sino, más bien, la asistencia fortuita de actos análogos y afines*".

Este razonamiento, que se aparta tanto de las constancias de la causa como del más elemental sentido común, ignora además que esos actos "*análogos y afines*" -consistentes en la ejecución simultánea de golpes de puño y patadas contra la víctima- fueron realizados por cada uno de los activos en forma concomitante, presenciando la actividad desplegada por los demás integrantes del grupo y dirigida, sin margen de duda alguno, a lograr el objetivo común de dar muerte a González. Supone, así, el tribunal intermedio que en el caso concurrieron una serie de decisiones individuales y aisladas de dar muerte a la misma persona, y no un linchamiento ejecutado en común por un grupo de entre ocho y diez individuos, como surge de los términos en los que se recreara el evento y que, cabe destacar, llegan firmes a esta sede.

La descripción de la materialidad ilícita que el recurrente reproduce en su presentación (fs. 136 vt.a/137), da debida cuenta de una confluencia de voluntades claramente dirigida a dar muerte a quien se señalaba como posible autor de los



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

P-130683-1

delitos cometidos contra la joven Moscoso, acuerdo que incluía además la ejecución en común del hecho -tal como lo pone en evidencia la convocatoria de Banegas y el medio seleccionado por el conjunto de activos para matar a González-. Estos extremos abastecen, como bien lo indica el impugnante, las exigencias objetivas y subjetivas del tipo calificado del art. 80 inc. 6 del Código Penal, conforme la doctrina legal de esa Suprema Corte aplicable al caso (cfr. P. 114.076, sent. de 9/4/2014).

Considero, por lo hasta aquí expuesto, que la decisión atacada no puede ser considerada una derivación razonada del derecho vigente en relación a las concretas circunstancias de la causa, pues es evidente que concurre en el caso la preordenación del tipo del art. 80 inc. 6 del Código Penal, que requiere que la concurrencia de personas responda a una convergencia de voluntades previamente establecida, donde la acción de cada uno se encuentre subjetiva y objetivamente vinculada a la de los otros partícipes, pues no basta la simple reunión ocasional ni el acuerdo para matar, sino que se requiere el acuerdo para matar con el concurso de dos o más personas, pues se justifica la agravante en razón de la desventaja en que coloca a la víctima la acción proyectada con pluralidad de intervinientes.

En el mismo sentido expresa la doctrina que la figura exige:
"...desde el punto de vista subjetivo que las personas se reúnan a los efectos de matar, esto implica que exista una predeterminación con el fin de realizar el homicidio y con ello aprovechar la disminución de la defensa de la víctima" (Donna, Edgardo Alberto *Derecho Penal. Parte especial*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, pág 110), extremos que, reitero, surgen evidentes en el caso y han sido ignorados por el *a quo* a través de un argumento

absurdo y arbitrario.

Considero, por todo ello, que corresponde hacer lugar al reclamo de la acusadora y casar la decisión atacada, estableciendo que la conducta de Nicolás Sebastián Bocanegra constituyó el delito de homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más personas, en los términos del art. 80 inc. 6 del código de fondo, reenviando las actuaciones a la instancia de origen para que se individualice la pena aplicable conforme a este nuevo encuadre legal.

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal de Casación Penal en la causa de referencia (art. 496, CPP).

La Plata, 18 de mayo de 2018.

JUAN ANGEL DE OLIVEIRA
Subprocurador General
Suprema Corte de Justicia