



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

P-139950-1

"Benítez Alarcón, David Ezequiel s/ Recurso Extr. de Inaplicabilidad de Ley en causa N° 101.083 del Tribunal de Casación Penal, Sala V"

**Suprema Corte de Justicia:**

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar, en causa n° 101.083, el recurso de especie interpuesto por la Defensa Oficial de David Ezequiel Benítez Alarcón contra la sentencia del Tribunal Oral Criminal n° 2 que lo condenó a veinte (20) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de los delitos de homicidio agravado por el empleo de arma de fuego en grado de tentativa -reiterado en dos oportunidades- (hecho I) y homicidio agravado por empleo de arma de fuego (hecho II), en concurso real entre sí; y a la pena única de treinta (30) años de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la anterior y la también única de trece (13) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, abarcativa, a su vez, de la de trece (13) años de prisión, accesorias legales y costas, por el delito de robo con homicidio, en grado de tentativa y tenencia ilegal de arma de guerra, en concurso real (dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 5 de Lomas de Zamora en causa 1603/5 el 15/12/05) y la de un (1) año de prisión de ejecución condicional por infracción a la ley 23.737 (impuesta por el Juzgado Federal en lo Criminal n° 1, en causa 1815/4; fs. 56/78). (v. sent. de fecha 16-VII-2021).

**II.** Contra ese pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto de Casación, José María Hernández, el que fue declarado admisible parcialmente por el Tribunal intermedio solo en lo que respecta a la errónea aplicación del art. 41 del Cód. Penal (v. resol. de fecha 26-X-2023). Vale aclarar que de acuerdo al traslado efectuado (conf. Ac. 3975/20 SCBA) y de una compulsa en el portal de notificaciones no tramitó recurso de queja en la presente causa.

**III.** Entonces, de acuerdo a la admisibilidad que llega firme a esta instancia, el recurrente denuncia que la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal en lo que respecta a la valoración de la agravante nocturnidad valorada en el caso.

Aclara que no se tuvo en cuenta la doctrina legal de esa Suprema Corte en la materia en tanto encuentra falta de fundamentación de la agravante en su faz subjetiva en el caso concreto (causas P. 79.846, P. 82.972 y P. 100.956).

Entonces, afirma que ni el Tribunal de la instancia ni el Tribunal de Casación probaron el fundamento de la nocturnidad, en lo concreto, cuál es el aprovechamiento de aquella en miras de la concreción del hecho y su impunidad ya que resulta acreditado que la hora y día no fueron elegidos deliberadamente por el imputado para facilitar su designio y que por ello el cómputo resulta, en la especie, violatorio del art. 41 inc. 2 del Cód. Penal.



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

P-139950-1

**IV.** Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto de Casación no debe prosperar.

Ello así pues, de una lectura de la sentencia del órgano casatorio, no advierto un razonamiento que implique una errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal.

El Tribunal a quo expuso, en la cuestión quinta de la sentencia, que el aprovechamiento de la nocturnidad resultó correctamente valorado en tanto le sirvió al imputado para ejecutar sin obstáculos ambas acciones, tanto por la ausencia de posibles testigos como por la facilidad para huir de la escena del delito. Pues si bien en ambos hechos no fue el imputado quien fue a buscar a sus víctimas, se desprende de la valoración del contexto de las acciones, que éste efectivamente aprovechó la nocturnidad para favorecer el resultado lesivo buscado.

Si bien considero que el Tribunal debió esforzarse más para confirmar la agravante aquí cuestionada bajo la premisa de errónea aplicación de la ley entiendo que, de todas maneras, corresponde desestimar los embates dirigidos contra el pronunciamiento dictado en la instancia intermedia en tanto el recurrente no logra poner de manifiesto que la resolución cuestionada padezca de errores en la interpretación que deba darse a la norma.

Considero que no es cierto como afirma el recurrente que la pauta fue aplicada en forma objetiva sin tener en cuenta las circunstancias de la causa, pues lo que afirman los precedente citados por la parte, en lo

particular, es que la nocturnidad no siempre es una pauta agravante, sino tiene que ser circunstanciada en los hechos o debe surgir algún elemento de la causa que permita inferirlo (cfr. causas citadas por el recurrente).

Así entonces de la lectura de la materialidad ilícita se puede inferir que la nocturnidad fue un elemento que pesó en la comisión del hecho pues el horario de 3.00 hs en el hecho I y de las 20 hs en el Hecho II (que según época del año ya estaba oscuro) tuvieron un rol importante para que el imputado actúe de la forma que lo hizo pues como dijo el revisor le permitió actuar de forma más libre, con menos testigos y sin impedimentos de huir de la escena del hecho.

Esa Suprema Corte, de forma más reciente a los precedentes citados, elaboró un razonamiento mediante el cual afirmó que no abastece a la suficiencia recursiva la transcripción de segmentos de precedentes de la postura teórica sobre la consideración de la nocturnidad como pauta agravante de pena, sin adunarle ningún argumento que evidencie que en el caso concreto la decisión adoptada por el tribunal de juicio y confirmada por el Tribunal de Casación -a partir de las circunstancias en que quedó acreditada la materialidad ilícita- implicó la efectiva violación de la doctrina legal de esta Corte que citó, con respecto a las reglas establecidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal (cfr. doc. en causa P. 133.114, sent. de 29-X-2021).

También tiene dicho que es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley en el que la defensa se alza frente a la ponderación de la nocturnidad como agravante, en tanto se limitó a citar escuetamente la



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

P-139950-1

línea jurisprudencial que adscribe a la tesis subjetiva sin lograr evidenciar que en virtud de las constancias comprobadas de la causa dicha pauta severizante hubiera sido erróneamente aplicada (cfr. doc. en causa P. 132.476, sent. de 3-VI-2020 y más recientemente en Causa P. 134.393, sent. de 16-III-2023).

Bajo ese paraguas, opino entonces, que la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva -arts. 40 y 41, Cód. Penal- no constituye más que la expresión de su disconformidad con lo resuelto por el revisor que se sumergen en discusiones sobre los hechos y las pruebas, ajenas -en principio- al acotado margen de conocimiento de esa Corte, configurando así una técnica recursiva insuficiente para acceder a esa sede (doc. art. 494 y 495, CPP).

**V.** Por todo lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, en causa n° 101.083, por el Defensor Adjunto de Casación en favor de David Ezequiel Benítez Alarcón contra la sentencia de la Sala V del Tribunal de Casación.

La Plata, 29 de agosto de 2024.

