



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

P-134585-1

"Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación- s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 93.081 del Tribunal de Casación Penal, Sala II, seguida a Alvarez, Ezequiel Darío"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal resolvió -por mayoría- casar parcialmente a nivel de la calificación legal el fallo del Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial de Morón, excluyendo la agravación del homicidio por ser cometido con ensañamiento, quedando inmodificado el resto del pronunciamiento que había condenado a Ezequiel Darío Alvarez a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas. (v. fs. 363/383 vta.).

II. Contra dicho pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el señor Fiscal ante la instancia intermedia (v. fs. 388/393), el que fuera declarado admisible por el órgano casatorio.

III. El recurrente denuncia la errónea aplicación de lo dispuesto por el artículo 79 del Código Penal y la inobservancia del artículo 80 inciso 2° del mismo cuerpo legal.

Sostiene que el fallo resulta absurdo y arbitrario por apartarse de las constancias comprobadas de la causa, trayendo a colación doctrina y diversa jurisprudencia de esa Corte que reseña los

elementos objetivos y subjetivos de la figura de ensañamiento (causas SCBA P. 46.104; P. 46.668; P. 123.200 y P. 128.494, sent. de 26-12-2018), los cuales -a su entender- se verifican en autos si se tiene en cuenta la despiadada acción llevada adelante por Álvarez y los demás sujetos activos que denotaron la intención de hacer sufrir a la víctima más de la cuenta.

En ese orden, alega el quejoso que los citados llevaron al escenario de los hechos un arma blanca, un caño y una botella con líquido combustible, siendo que los dos primeros adminículos fueron utilizados contra el damnificado, que se encontraba indefenso y dormido, finalizando la secuencia agresiva rociándolo con el combustible y prendiéndolo fuego aumentando de tal modo el sufrimiento de la víctima, crueldad que fue buscada en forma intencionada por el acusado y sus compañeros.

Aduce que el damnificado falleció a consecuencia de las múltiples quemaduras sufridas luego de un largo proceso de internación de dos meses y dos días, lo cual constituyó una suma de padecimientos innecesarios para la ejecución del delito y, por ende, captados por la figura de homicidio agravado por ensañamiento del artículo 80 inciso 2 del Código Penal.

Asimismo, estima que resulta desafortunado el fundamento de la mayoría del órgano casatorio que desecha la agravante atento el escaso tiempo transcurrido, en virtud de que soslaya las concretas circunstancias que rodearon el suceso que importaron un extraordinario sufrimiento para la víctima, trayendo a colación el voto de la minoría -doctora



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

P-134585-1

Budiño- quien expresara que la saña del fuego como curso de acción cruel con capacidad matadora no se degrada en concomitancia con el uso de un arma blanca o de un hierro, sino todo lo contrario.

Solicita, en definitiva, se haga lugar al remedio procesal casando la sentencia impugnada en la forma indicada.

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

A los argumentos traídos, que hago míos, agregaré lo siguiente.

La mayoría del órgano casatorio dejó sentado:

"...Distinto es mi parecer respecto de la calificación del homicidio por ensañamiento (art. 80, inc. 2°, C.P.), pues tal modalidad exige un aumento deliberado del padecimiento de la víctima, de suerte tal que la acción debe estar, valga la redundancia, deliberadamente encaminada a matar haciendo sufrir, o dicho en otras palabras: debe quererse matar de un modo cruel, justamente porque se busca, además de la muerte, ese 'plus' de sufrimiento o padecimiento [...] el tipo calificado reclama como elemento constitutivo ese plus subjetivo consistente en la producción deliberada de mayores padecimientos para la víctima.

Este elemento subjetivo que especializa el tipo [...] debe ser acreditado, aunque fuere mediante prueba indiciaria, y no puede suponerse" (fs. 376).

A ello agregó:

"...la brutalidad de las acciones desplegadas contra la víctima no puede negarse. Resultaría insostenible poner en tela de juicio el sufrimiento padecido por la víctima, a quien se acometió mediante un ataque combinado llevado a cabo con el uso de un cuchillo, golpes en la cabeza con un objeto contundente que produjeron fracturas, y las quemaduras resultantes de haber prendido fuego al damnificado en la cama en la cual reposaba. Fue de extrema ferocidad la conducta asumida por los matadores y, desde ese aspecto, el a quo lleva la razón cuando señala que el fallecido Pascua tuvo padecimientos sufrientes [...] el ensañamiento convoca un propósito del homicida que apunte, no solamente a dar muerte, sino además -reitero- a que con exceso de ello se infrinjan a la víctima sufrimientos innecesarios para el acto propio de matación [...] El conjunto acometimiento del damnificado por diversos medios, todos de eventual aptitud letal: tal el uso del cuchillo para lesionar con heridas punzo-cortantes, violentos traumatismos a una zona vital del damnificado que produjeron fractura de cráneo y maxilar inferior, cuanto, el prender fuego a Pascua, no conduce fatalmente a demostrar la especial intencionalidad requerida por la ley penal en la figura agravada en análisis" (fs. 376 vta./377).

Acto seguido, expresó:

"..se exige que la acción homicida se extienda relativamente en el tiempo, decidiendo mantener con vida a la persona atacada mientras se ejerce sobre ella la perversidad de hacerla sufrir con procederes que se extralimitan de la vocación matadora



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

P-134585-1

final. En el caso, precisamente, la multiplicidad y diversidad de medios ofensivos aplicados sobre la víctima, cada uno de ellos con virtual aptitud para ocasionar la muerte, impiden afirmar con certeza que -desde el plano subjetivo- dominaba en los coautores la idea de llegar a dicho resultado sólo por el cruento sendero de aplicar padecimientos innecesarios -emparentados en este caso, casi esencialmente, con la acción 'de quemar viva' a una persona-, pues al mismo tiempo, el acusado y sus socios aplicaron otros cursos causales que -aunque brutales- no implicaban esa especial mortificación y, alguno de ellos, incluso, podían importar la neutralización de la mentada finalidad, a poco que se repare que en el orden natural de las cosas la entidad de los golpes recibidos en la cabeza de la víctima bien podían colocarla en un estado de inconciencia, tal como surge de fs. 15 en donde se certifica un traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento.

Si bien ello no fue inmediato, pues quienes asistieron en los primeros instantes a la víctima lo vieron deambular, lo relevante es que ex-ante la acción matadora -de múltiple configuración- no hacía improbable a la representación de los ejecutantes que la muerte pudiese llegar por un carril no necesariamente cruento en los términos de la ley que vengo refiriendo" (fs. 377 y vta.).

Finalmente, manifestó:

"Tal como se nutrió el ataque del damnificado Pascua, no advierto que los coejecutantes hubieran renunciado en su acción a la utilización de algunos medios comisivos en favor de aquel que presentaba

especial aptitud objetiva para generar un padecimiento mayor preponderantemente buscado, si tal como se reputó en el fallo, el acometimiento fue inmediato, conjunto y relativamente breve en duración. Esta circunstancia indeleblemente fijada en la acción ejecutiva, no se desdibuja por la mera razón de que el resultado típico llegara, finalmente, como consecuencia causal de uno de aquellos medios -las quemaduras sufridas por la víctima-, en tanto ello nada puede evidenciar retrospectivamente sobre un ataque irrevocablemente acontecido sin privilegios comisivos de tal naturaleza, particularmente si se repara en la entidad de los politraumatismos en la cabeza.

Entonces, a los fines de la calificación legal -en este aspecto- resultaron insuficientes las referencias fácticas contenidas en el voto que conformó la decisión del tribunal pues, si bien pudieron representar datos de relevancia en orden a otras constataciones, no estuvieron acompañadas de una razonada explicación encaminada a establecer el componente subjetivo típico en cuestión, sin el cual no resultó completo el cuadro fáctico para afirmar la configuración de la calificante del homicidio en tratamiento, lo cual debe llevar a la desestimación de la afirmada finalidad de '...dar muerte de un modo cruel y ocasionarle sufrimiento...' contenida en la descripción de la materialidad ilícita, y la subsunción legal que descansa sobre tal extremo (art. 80, inc. 2°, C.P.)" (fs. 377 vta./378).

En síntesis, la mayoría del tribunal revisor concluyó en que:



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

P-134585-1

- El acometimiento conjunto con el cuchillo, el caño de metal y el prender fuego al damnificado no demuestran la intencionalidad que requiere la figura agravada;

- La acción homicida no se mantuvo en el tiempo sino que fue breve y, además, alguno de los medios empleados -especialmente los golpes en la cabeza con el hierro- podría neutralizar la finalidad del artículo 80 inciso 2 del CP;

- Los sujetos activos no renunciaron a usar los elementos comisivos en favor del que podría generar un padecimiento mayor, más allá de que la muerte se concretó por las quemaduras sufridas por el damnificado.

Ahora bien, recuerdo que la plataforma fáctica fue descripta por el tribunal de mérito del siguiente modo:

"...el día 20 de diciembre de 2016, siendo estimativamente la hora 6:00, en el domicilio sito en la calle Rivera Indarte n° 3802/3857 de la ciudad de Pontevedra, partido de Merlo, provincia de Buenos Aires, irrumpió una banda conformada por lo menos por tres sujetos de sexo masculino, quienes en cumplimiento de un acuerdo previo de voluntades y en forma conjunta, con el fin de dar muerte a Luis Alberto Pascua de un modo cruel y ocasionarle sufrimiento, rociaron con un líquido inflamable la humanidad del nombrado, para luego prenderlo fuego en vida, previo propinarle golpes en la integridad física, siendo que uno de los masculinos utilizó para dicho cometido un caño que tenía en su poder -diseñado como pieza constitutiva de un arma de fabricación casera tipo 'tumbera'-, mientras otro de los

sujetos le ocasionó cortes en el rostro con una cuchilla que blandía, tras lo cual se produjo como consecuencia del accionar descrito la muerte del nombrado Pascua, producto de paro cardiorespiratorio traumático consecuente con quemadura de vías aéreas y de la superficie corporal e insuficiencia respiratoria con fecha 22 de febrero de 2017".

Hay coincidencia en sostener que el ensañamiento exige un aumento deliberado del padecimiento de la víctima, siendo que la acción debe estar encaminada a matar haciendo sufrir. Para decirlo de otro modo, debe querer matarse de un modo cruel, ya que se busca ese plus de sufrimiento o padecimiento.

En dicha línea, el Tribunal de juicio tuvo por debidamente configurada dicha agravante a fs. 105/106, sosteniendo que:

- La víctima se encontraba indefensa, dormida o anestesiada;

- Aún contando con otros elementos para dar muerte (arma blanca y caño de hierro), los sujetos activos eligieron prender fuego al damnificado;

- El fuego, por experiencia general, tiene la potencialidad para producir el sufrimiento y la agonía del agredido;

- La actividad desarrollada constituyó un plus que hizo, efectivamente, sufrir a la víctima más de la cuenta, lo cual fue buscado deliberadamente.

Sostener -entonces- que en autos no se ha configurado la citada agravante escapa de la lógica posible, -pues- el modo de actuar del autor y



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

P-134585-1

sus cómplices desbordó el concepto de "matar" del homicidio simple provocando -sin necesidad de mayor rigor científico- un plus consciente de sufrimiento en la víctima.

En efecto, los sujetos activos hicieron transitar al damnificado un camino de padecimientos innecesarios -tanto ex-ante como ex-post-, que fueron mellando su salud física.

Coincidió con el impugnante en que al hacerse hincapié en el escaso tiempo transcurrido no se tuvieron en consideración las circunstancias que rodearon el evento y que la acción cruel con capacidad de producir el óbito del fuego no disminuyó ante la presencia de otros elementos como el uso de un arma blanca o de un fierro, sino que la aumentó.

A ello sumo que el sentenciante incurrió en una auto-contradicción al exponer, por un lado, que los golpes recibidos en la cabeza bien podían colocarla en un estado de inconsciencia y, por otro, al reconocer que quienes asistieron en los primeros instantes al damnificado lo observaron deambular.

Sobre ello, resulta de aplicación la doctrina legal que trae el quejoso, donde tiene dicho esa Corte:

"...Las circunstancias que califican el homicidio cuando se perpetra con ensañamiento requieren la concurrencia de un elemento objetivo consistente en el dolo o sufrimiento innecesario que se le produce a la víctima con el fin de ocasionarle la muerte; y otro subjetivo, que el autor haya efectuado de modo consciente actos que desbordan el propio derechamente de matar (delito de homicidio simple),

guiado por el propósito de ocasionar sufrimientos innecesarios en la ejecución de su acción homicida (conf. causas P. 46.104, sent. de 26-VII-1994; P. 46.668, sent. de 17-XII-1996; P. 123.200, sent. de 26-X-2016; e.o.)" (SCBA P. 128.494 sent. de 26-12-2018).

Dicho esto, entiendo que el razonamiento desplegado por la mayoría del órgano revisor resulta arbitrario e implicó una errónea aplicación de la ley sustantiva -artículo 80 inciso 2, Cód. Penal-, lo que solicito así se resuelva.

V. En consecuencia, sostengo el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el recurrente y considero que esa Corte debe hacer lugar al mismo, casar el pronunciamiento impugnado y recalificar el suceso como lo resolviera el Tribunal en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial de Morón, ésto es, considerar al acusado como coautor penalmente responsable del delito de homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con ensañamiento y con el concurso premeditado de dos o más personas, manteniendo la pena de prisión perpetua que viene fijada.

La Plata, 6 de julio de 2021.

Digitally signed by
Dr. CONTÉ GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

06/07/2021 13:20:55