



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A C U E R D O

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa P. 134.262, "Pardo, José Sebastián s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 85.356 del Tribunal de Casación Penal, Sala III", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Soria, Torres, Kogan, Genoud.**

A N T E C E D E N T E S

La Sala III del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el 7 de mayo de 2019, rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por la defensa particular de José Sebastián Pardo contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, que condenó al nombrado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por alevosía (arts. 12, 19, 29 inc. 3 y 80 inc. 2, Cód. Penal; v. fs. 103/109 vta.).

Contra esa decisión el señor defensor oficial adjunto ante la aludida instancia, doctor Ignacio Juan Domingo Nolfi, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 117/122 vta.). Ese remedio fue concedido parcialmente por el tribunal intermedio, con el alcance que surge de la resolución obrante a fs. 123/125 vta., sin que la defensa interpusiera queja en los términos del art. 486 bis del Código Procesal Penal, a tenor del informe efectuado a fs. 141.

Oído el señor Procurador General (v. fs. 143/145 vta.), dictada la providencia de autos (v. fs. 147) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I. El recurrente denuncia la errónea aplicación del art. 80 inc. 2 del Código Penal y la inobservancia del art. 79 del mismo cuerpo normativo, en tanto -desde su punto de vista- no se encuentran presentes los elementos esenciales que autorizan la adecuación del hecho en la figura del homicidio alevoso. Además, refiere que en el caso esa calificación se sostiene a costa del principio constitucional de culpabilidad (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; v. fs. 113 vta.).

Aduce que la condena se basó esencialmente en la corta edad del sujeto pasivo como dato determinante (v. fs. 119 vta.). En tal sentido, considera que de la reseña que efectúa de la respuesta dada por el tribunal casatorio al cuestionamiento sobre la subsunción jurídica, se evidencia con claridad la arbitrariedad que le achaca a esa parcela de la sentencia, por falta de debida fundamentación (v. fs. 119 vta.).

Pues, afirma, si bien "...nos hallamos ante un caso en el que la víctima resultó ser un niño de un año y



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

nueve meses de edad, siendo un dato absolutamente visible, esto no es un elemento que permita *per se*, acreditar la agravante" (fs. 120).

Aduna que la condición etaria de la víctima no es una circunstancia, mucho menos generada por el imputado, sino que se trata, en verdad, de una condición -permanente- que excede la voluntad del sujeto activo (v. fs. 120 vta.).

Y añade que si bien ello lo hace más vulnerable no es el único dato a tener en cuenta a la hora de analizar si concurre la agravante. "La única posibilidad para que pueda aplicarse sería que aquella condición, sin lugar a dudas, fuera aprovechada por el imputado para actuar sin riesgo". Sin embargo, asevera, a su criterio, no se observan elementos que permitan tener por acreditada en autos esa situación (v. fs. cit.).

Echa mano a la doctrina de diversos autores con el objeto de demostrar los elementos objetivos y subjetivos propios de la alevosía. En síntesis, repasa que no es suficiente la existencia de una situación objetiva de indefensión, sino que es menester que el sujeto actuante haya intencionalmente buscado y logrado ese resultado, aprovechándose de ese especial estado de la víctima. Esto es, en el sentido de que el sujeto debe obrar con una finalidad especial "actuar sin riesgo", lo cual -en su parecer- no acaeció en este caso (v. fs. 121).

En ese sentido, expresa que el dolo de las figuras de homicidio calificado por la forma de producción requiere de un plus -especial elemento

subjetivo-, que en el caso de la alevosía no solo comprende el conocimiento del estado de indefensión de la víctima -como recaudo del tipo objetivo-, sino que además requiere que el sujeto activo se aproveche de ese estado para la obtención del resultado que pretende (v. fs. cit.).

En definitiva, solicita que se case el fallo en crisis y se subsuma la conducta del imputado en las previsiones del art. 79 del Código Penal, reenviando los autos al Tribunal intermedio, para que -previa audiencia de visu- mensure la sanción a imponer (v. fs. 122 y vta.).

II. Conforme el juicio de admisibilidad llevado a cabo por el Tribunal de Casación (v. fs. 123/125 vta.), de los planteos formulados por la defensa, únicamente el vinculado con la errónea aplicación de la ley sustantiva es el que ha sido admitido; y el alcance de esa decisión -según quedó indicado en la reseña de antecedentes-, no fue discutido (v. fs. 141).

Con estos lindes será entonces abordado.

III. Sentado ello, coincido con lo dictaminado por el señor Procurador General en cuanto aconsejó el rechazo del remedio intentado (v. fs. 143/145 vta.).

IV.1. Al acudir ante Casación, la defensa petitionó se declare la nulidad del debate y actos dictados en su consecuencia en razón de que el imputado se encontró en estado de indefensión durante su sustanciación. En subsidio, criticó la calificación legal impuesta y reclamó que se descarte la agravante del art. 80 inc. 2 del Código Penal. Por último, se agravió por la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

imposición de la pena de prisión perpetua, solicitando la declaración de inconstitucionalidad de las de tal condición (v. fs. 44/77).

Por su parte, el señor defensor oficial adjunto ante el Tribunal de Casación Penal presentó memorial agregando fundamentos al agravio vinculado a la calificación y pidió su modificación por la de homicidio simple (art. 79, Cód. Penal; v. fs. 95/99),

IV.2. El tribunal intermedio reseñó la materialidad ilícita que se tuvo por debidamente acreditada en los siguientes términos: "...el 15 de junio de 2015, alrededor de las 19:00 horas, un sujeto, en el interior del domicilio ubicado en calle Warnes N° 2402 de la localidad de San José, Partido de Lomas de Zamora, con más que evidentes intenciones de causarle la muerte, aprovechando a su vez el estado de indefensión que por su edad presentaba el niño Santino Benjamín Caballero (un año y nueve meses), le profirió gran cantidad de golpes sobre su humanidad, que en definitiva resultaron causal directa de su óbito horas después" (fs.104).

El sentenciante de grado tuvo por acreditado que Anahí Belén Echeverría, madre del niño, lo dejó al cuidado de su pareja José Sebastián Pardo y en dicha circunstancia el nombrado aprovechó para desplegar sobre el menor el feroz ataque mortal. Explicó que Pardo fue conocedor del riesgo letal al que sometió al pequeño, actuando sobre seguro y sin riesgos (v. fs. 24 vta. y 25).

En lo que aquí interesa, el órgano recurrido al abocarse al agravio sobre la calificación legal introducido por la defensa, sostuvo que para la

configuración del homicidio agravado por alevosía se requiere como elemento dirimente la falta de peligro para el autor y que la indefensión de la víctima -causadas o no por el sujeto activo- haya sido condición subjetiva del ataque-, circunstancias que aparecen acreditadas en autos (v. fs. 106).

Para descartar los planteos relativos a que el imputado no actuó con dolo directo de matar sino con dolo eventual, aseveró que se acreditó la faz subjetiva de la incriminación sustentada, pues tanto el dolo como los específicos elementos requeridos por la figura en cuestión aparecen apreciados a partir de las circunstancias observables y de la conducta - también exterior- desplegada por el imputado; y "...es a partir de ese obrar que se infiere, sin ambages, que ha sido conecedor del riesgo letal al que sometió a una víctima indefensa, y ante ese conocimiento no desistió de su acción, llevándola voluntariamente hasta la concreción misma del resultado que lógicamente y para cualquier lego no era otro que el óbito que ocurrió horas después" (fs. 106 vta.)

Explicó que el modo en que el encausado ha conducido su conducta permite inferir el contenido de su voluntad, y a partir de éste la real significación de los hechos; destacó que "...actuó sobre seguro, sin riesgo que pudiera provenir de la víctima o de terceros" (fs. cit.).

Adunó que la conducta posterior a los hechos asumida por Pardo, y la circunstancia que las lesiones que desencadenaron el deceso del menor hayan sido



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

internas y no advertidas por la pediatra de la guardia a la que concurrieron, no le resta el carácter de "feroz golpiza" a la paliza recibida por el niño, dato que fue acreditado mediante el correspondiente informe de autopsia (v. fs. cit. y 107).

V. Como lo adelantara, el recurso de la defensa no puede prosperar.

V.1. Las críticas de la defensa a lo decidido por el órgano intermedio respecto a la configuración del homicidio alevoso en los términos del art. 80 inc. 2 del Código Penal, en rigor, se limitan a expresar su oposición a lo resuelto en sentido diverso a sus pretensiones, a criticar que se hubiera acreditado el actuar sobre seguro del imputado para producir el ataque letal al niño y que se hubiera aprovechado del estado de indefensión propio de la figura calificada. Por ello, aunque se haya habilitado la vía intentada con sustento en la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva por parte del Tribunal de Casación, los reparos se circunscriben prevalentemente a las cuestiones relativas a la determinación del hecho y la valoración de la prueba.

Y, si bien es cierto que una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede conllevar una aplicación errónea de la ley sustantiva, en especial, respecto de la subsunción legal, salvo un supuesto de absurdo o arbitrariedad, claramente alegados y demostrados -que ni siquiera vienen planteados por la parte con ese alcance-, no le corresponde a este Tribunal revisar los supuestos errores *facti* invocados

(conf. doctr. causas P. 92.219, sent. de 12-VII-2006; P. 114.722, sent. de 3-X-2012; P. 102.196, sent. de 14-XI-2012; P. 105.648, sent. de 5-XII-2012; P. 110.540, sent. de 12-VI-2013; P. 116.825, sent. de 18-VI-2013; P. 111.032, sent. de 10-VII-2013 y P. 110.347, sent. de 23-XII-2013).

En síntesis, el planteo se presenta meramente como un criterio divergente al del sentenciante que, por su insuficiencia, amerita su rechazo (doctr. art. 495, CPP).

V.2. Con todo, es dable destacar que, al amparo de esas determinaciones fácticas incontestables, la parte no logra desmerecer la aplicación al caso del homicidio alevoso (art. 80 inc. 2, Cód. Penal) por el cual su asistido viene condenado.

Contrariamente a lo denunciado por el impugnante, el hecho descripto por ambas instancias y las pruebas obrantes en la causa dan por corroborados los presupuestos de la tipicidad objetiva y subjetiva requeridos por la mentada figura penal.

Cabe memorar que la doctrina de esta Corte considera 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 (doctr. causas P. 33.240, sent. de 6-IX-1988, "Acuerdos y Sentencias", 1988-III, p. 295; P. 36.645, sent. de 20-II-1987; P. 39.327, sent. de 12-IV-1994; entre muchas. Criterio seguido también en causa P. 104.754, sent. de 2-III-2011).

En efecto, el elemento objetivo de falta de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

peligro para el agente e indefensión de la víctima se acreditó en el juicio al constatarse fehacientemente que el imputado se encontraba solo al cuidado del menor, por pedido de su madre, quien se ausentó del domicilio para ir a un cajero a cobrar la asignación universal por hijo.

En lo concerniente al subjetivo, los datos eran demostrativos del conocimiento de esa situación, así como del aprovechamiento de ese estado por parte del autor. Ello, en tanto se acreditó que el imputado desarrolló su accionar amparado en la indefensión del niño de tan solo un año y nueve meses de edad, ante la ausencia de personas que pudieran acudir para defenderlo, esto es aprovechando ese espacio temporal en que se quedó a solas con él (conf. doctr. causa P. 116.689, sent. de 4-III-2015).

Finalmente, lo resuelto por el tribunal intermedio se condice con la doctrina de esta Suprema Corte, en cuanto establece que a los fines de la alevosía no es necesario que la falta de peligro o la indefensión hayan sido generadas por el sujeto activo, ni que medie móvil alguno en particular independiente del elemento subjetivo de la alevosía (conf. doctr. causa cit., y P. 117.634, sent. de 15-IV-2015).

Al igual que se estableciera al votar la mencionada causa P. 104.754, el Tribunal de Casación Penal confirmó el encuadre legal objetado bajo la premisa de que, aun cuando -frente al cuestionamiento de la parte referido a que la indefensión connatural de las víctimas de corta edad no alcanza *per se* para configurar la agravante- se estimó que "la situación de indefensión" no

estuvo referida únicamente a esa condición, sino que se justificó en que el imputado se aprovechó de la soledad en que se encontró frente a esa víctima especialmente vulnerable para perpetrar su ataque letal, al amparo del actuar sobre seguro, sin la posibilidad de defensa por parte de terceros.

Resultado de ello, debe mantenerse la calificación legal tal como llega a esta instancia extraordinaria.

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Torres**, la señora Jueza doctora **Kogan** y el señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, con costas (doctr. art. 496 y concs., CPP).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Suscripto y registrado por el Actuario firmante, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 14/07/2021 10:48:39 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

Funcionario Firmante: 14/07/2021 11:55:05 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 14/07/2021 18:57:58 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 14/07/2021 19:18:05 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 14/07/2021 19:20:50 - MARTÍNEZ ASTORINO Roberto Daniel - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

247700288003499660

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS