



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, a los 22 días del mes de febrero de dos mil once, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Sala III del Tribunal de Casación Penal doctores Daniel Carral y Ricardo Borinsky (artículo 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, a fin de dictar sentencia definitiva en la causa número 12817 (Registro de Presidencia 44.096), caratulada: "S., A. A. s/ recurso de casación, conforme al siguiente orden de votación: BORINSKY-CARRAL.

ANTECEDENTES

En lo que interesa destacar, el Tribunal en lo Criminal número 2 de Mercedes condenó a A. A. S. a prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable del delito de homicidio agravado por ensañamiento.

Contra dicho pronunciamiento, interpuso recurso de casación la Defensora Oficial (fs. 25/34vta) denunciando arbitrariedad en la calificación de homicidio agravado por ensañamiento, al no haberse acreditado la existencia de dolo, solicitando se lo considere tipifique culposo y, subsidiariamente, que el dolo fue eventual, mudándose el hecho a la figura del homicidio simple.

Finalmente, se agravia por la falta de fundamentación en las agravantes y plantea la inconstitucionalidad del artículo 13 del Código Penal.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Radicado el recurso (fs. 39), con trámite común y noticia a las partes (fs. 43/vta.) el Fiscal presenta memorial sustitutivo del informe oral (fs. 45/47) mediante el cual pide el rechazo del primero por improcedente, mientras la Defensora (fs.48/59vta) mantiene los motivos de agravio vertidos en la presentación originaria, agregando:

Errónea aplicación del artículo 80 inciso 2°, al no haberse acreditado el dolo requerido por la figura.

Violación al principio de congruencia, imparcialidad del juzgador, defensa en juicio y debido proceso, al computarse como agravante la privación de la madre a los menores cuando no fue solicitada por el Ministerio Público Fiscal.

Errónea valoración de la condena anterior como aumentativa por vulnerar el principio de culpabilidad en el hecho.

Desconsideración como atenuante de las lesiones que sufriera el imputado.

Inconstitucionalidad de los artículos 14 y 80 del Código Penal.

Encontrándose la Sala en condiciones de dictar sentencia definitiva, se plantean y votan las siguientes

C U E S T I O N E S

Primera: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

A la primera cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

-I-

El relato histórico de la sentencia da cuenta que aproximadamente a las 22:00 horas del 12 de septiembre de 2.007, y luego de una discusión mantenida entre Estela Blanca Ortiz y el acusado en el interior de la vivienda donde convivían, sita en Bongiovani entre Belgrano y Admunsen de Las Catonas, partido de Moreno, A. A. S. le anunció, como venía haciendo en anteriores diferendos que le prendería fuego junto a la casa, con el claro designio de imprimirle un particular sufrimiento que se extiende más allá del que es propio de la muerte.

También se da por cierto que le aplica un violento golpe, tras empujar su cabeza contra la pared, cuyo ruido alerta a Walter Ortiz, que su hermana podía estar siendo blanco de una fuerte agresión a manos del compañero, por lo cual se presenta en la habitación de la pareja donde comprueba sus sospechas y requiere de S. que cese en la actitud, con el resultado que el imputado saca a relucir un arma blanca y le dice que no se meta en cuestiones que le son ajenas, echándolo.

También se da por verificado que, de seguido, el encausado extrae un bidón con nafta del baúl de su automóvil, repitiendo en el retorno al cuarto que quemaría a su concubina.

Luego, con un cigarrillo encendido entra a la pieza, rocía por debajo y encima de la cama, el piso próximo donde se encontraba parada Estela Ortiz, vuelca abundante combustible sobre la cabeza y torso de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

misma, quien cegada su visión mueve sus brazos para separarse del ejecutor, quien termina recibiendo parte de la nafta proveniente del bidón que porta, detonando el fuego por el encendido cigarrillo en la persona de Estela Ortiz, quien comienza a dar gritos de dolor y auxilio para ella y sus hijas que se hallaban en el mismo ambiente donde se genera el fuego que llega a muebles y ropas.

Finalmente, la acción de varios vecinos, el hermano de la mujer y el propio imputado acaba con la posibilidad que las llamas se descontroren, pero las gravísimas quemaduras sufridas por Estela Ortiz hacen lo suyo, pues muere a consecuencia de las mismas cuatro días después.

En tanto, S. dice que irá en procura de auxilio, pero huye del lugar, no sin antes proveerse de dinero y un arma de fuego existente en la casa.

-II-

La función de esta Sala no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del tribunal de primera instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa pero si debemos (argumento del artículo 8.2.h. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos) verificar que, efectivamente, el tribunal de grado contó con suficiente prueba sobre la comisión del hecho y la intervención que en el mismo le cupo al imputado, para dictar su condena, y que esa prueba fue lograda sin quebrantar derechos o garantías



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

fundamentales y en correctas condiciones de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción, además de comprobar que en la preceptiva motivación del veredicto se expresa el proceso de su raciocinio de manera lógica y convincente (cfr. en lo pertinente STS. 1125/2001 de 12.7).

Por otras palabras, corresponde a la Sala verificar que el tribunal sentenciador ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en el veredicto, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de intermediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo y abastezcan la certeza que se dice alcanzada.

Dijo la creíble C. E. A. B., hija de la occisa, quien a la fecha del hecho contaba con doce años de edad, y el tribunal estimó, que convivía con Estela Ortiz y S.; que el acusado acostumbrada a castigar duramente a su madre que generalmente terminaba con moretones y la cara hinchada, que el día del hecho le dio dos cachetazos a su progenitora y la tiró al piso; que en el dormitorio se presenta su tío Walter Ortiz, quien exige a S. que no le pegue más, pero le responde que le prenderá fuego, lo que así hace rociando con nafta a su mamá , debajo de la cama y en la puerta; que cuando ella se defendía él se moja y ahí



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

comienza el fuego en el cuerpo de su progenitora, llegando las llamas hasta donde se encontraba la testigo y su hermana menor, mientras la anterior gritaba que las sacaran y la ayudaran.

Afirmó, y el tribunal consideró que fueron a buscar agua para apagar el fuego sobre su mamá pero cada vez se prendía más; que cuando la sacaron de la casa, el imputado primero le pidió perdón y después le dijo que la culpa la tenía ella, para luego regresar a la casa en procura de una pistola y dinero con los que se mandó a mudar.

El tribunal de primera instancia enlaza la anterior con la juramentada del no menor creíble Walter Ortiz, quien detalla que en varias oportunidades S. levantaba la mano a su hermana, quien acababa con moretones en brazos y piernas, y que tras tirarla al suelo le daba patadas.

Manifestó, con similar ponderación, que el día del hecho escucha una discusión y un golpe contra la pared, por lo que va a la habitación, encontrando a su hermana tocándose la cabeza a raíz del golpe recibido; entonces se mete y le pide al acusado que no le pegue más, pero S. lo amenaza con un arma blanca y le indica que se vaya, oyendo al retirarse, como otras veces, que el concubinario le dice a su hermana que le prendería fuego a ella y a la casa, observando que fumando un cigarrillo, sale y entra con un bidón de nafta, volviendo a repetir que la amenaza ígnea, para después tirarle con el bidón en la cara y ojos, provocando que ella se tape el rostro mientras S. le sigue



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

derramando combustible, iniciándose un forcejeo, donde su hermana levanta el brazo y él, con el cigarrillo encendido, se salpica el rostro, prendiéndose fuego todo.

El testigo alcanzó a correrse hacia un costado, apagando el fuego sobre pierna y tobillos y al bajar las llamas llevó a la víctima al comedor, mientras el imputado se tiraba agua en la cara.

Añadió, que los vecinos ayudaron, como Irma Margarita Aspleiter, quien manifestó que en más de una oportunidad vio a la mujer con golpes y, no es un dato menor, que el distanciamiento de las familias se debía a que luego de una pelea entre su hija y la pareja vecina, S. les anunció que les prendería fuego la casa, por lo que hizo la respectiva denuncia.

Estas pruebas, junto con otras que forman parte de la base de convicción, son decisivas para afamar que el imputado actuó con dolo directo homicida, pues tras haber amenazado en reiteradas oportunidades con que prendería fuego a la víctima y a la casa, lo cumplió, resultando la mujer con quemaduras en el ochenta por ciento de su cuerpo, que determinaron su muerte días después (artículos 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 448, 451, 456 y 459 del Código Procesal Penal).

-III-

Como refiere el TSE, para afirmar la existencia del ánimo propio del delito de homicidio, deben tenerse en cuenta los datos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

existentes acerca de las relaciones previas entre agresor y agredida; del comportamiento del autor antes, durante y después de la agresión, lo que comprende las frases amenazantes, las expresiones proferidas, la prestación de ayuda a la víctima y cualquier otro dato relevante; del arma o de los instrumentos empleados; de la zona del cuerpo a la que se dirige el ataque; de la forma en que finaliza la secuencia agresiva; y, en general de cualquier otro dato que pueda resultar de interés en función de las peculiaridades del caso concreto (STS n° 57/2004, de 22 de enero).

A estos efectos, y aunque todos los datos deben ser considerados, tienen especial interés, por su importante significado, el elemento empleado, la forma en que se lo hace y los lugares del cuerpo a los que se dirige.

Cuando se trata del delito de homicidio, si la acción de agresión, considerada en su conjunto, y con independencia del resultado alcanzado, es adecuada para la producción de la muerte y es ejecutada de forma dolosa por su autor, es inevitable atribuir a éste el conocimiento del peligro concreto creado respecto de la producción del resultado típico, salvo casos de deficiencias cognitivas. Y consiguientemente se debe apreciar el elemento volitivo del dolo en cuanto que, a pesar de aquel conocimiento, procedió a la ejecución de la acción.

En el caso, el plan del acusado incluyó golpes y amenazas previas, y se puso en práctica con la descarga de chorros de nafta en el rostro y cuerpo de la víctima, dejándola en manifiesta situación de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

indefensión, sosteniendo un cigarrillo encendido que motivó que la víctima se prendiera fuego, provocándole múltiples quemaduras en el 80% de su cuerpo del tipo A-B y B, de gravísima intensidad, que le produjeron su deceso días después.

Esta despiadada acción, como igualmente dice el STE reclama de modo natural la calificación de lo que vulgar como técnicamente se denomina ensañamiento, ya que si en el primer sentido tiene el significado de encarnizarse, de matar con saña, en la variable calificadora que recepta el artículo 80 inciso segundo del Código Penal, implica aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a esta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito, y cuyos requisitos objetivos y subjetivos se recuerdan en el fundamento del veredicto, que detecta el subjetivo en el propio modo de matar empleando el fuego como medio para causar la muerte, cumpliendo con su promesa, pues existía en su ánimo la decisión de quemar a su pareja, como se lo había anunciado reiteradamente, y se repitió el día del hecho antes de dirigirse a su automóvil en busca del bidón que contenía nafta, regresando con el líquido inflamable y un cigarrillo encendido, volviéndole a decir a Ortiz que la iba a quemar, a ella y a la vivienda, y animado de tal propósito comenzó a esparcir el fluido por la habitación y en el cuerpo de su mujer Estela, repetidamente y en abundante cantidad, con el consecuente desprendimiento de gases que en contacto con el cigarrillo encendido da paso a las llamas.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Se trató de una muerte por quemaduras muy extensas, cuya gravedad se encuentra dada pericialmente por la extensión, y si el hidrocarburo fue arrojado a la cara, el fuego se une a la invasión de las vías aéreas superiores, con las consecuentes complicaciones respiratorias, mientras que la sobrevivencia en días da lugar a que se organicen una serie de lesiones y delirios, convulsiones y otros síntomas hasta la toxemia (ver en detalle Lesiones por agentes físicos, por M.Castellano Arroyo, en Medicina Legal y Toxicología, 5ta., edición J.A. Gisbert Calabuig. Masson. 1998, Barcelona, España).

En síntesis, la acción causó a la víctima padecimientos innecesarios entre la ejecución y la producción del resultado del homicidio; dicho plus aumentó el sufrimiento de Estela Ortiz y esto fue buscado deliberadamente de forma intencionada y cruel.

Tal como refiere el veredicto, S. contaba con otros medios con los que bien pudo ocasionar la muerte de su concubina, pero con un procedimiento muy inferior, tal el arma blanca que esgrimió a Walter Ortiz cuando pretendió defender a su hermana, o el arma de fuego con la que huyó tras consumir semejante injusto.

Pero optó por el medio que pregonara ante su víctima, familiares y vecinos, quemarla como lo hizo y en el modo en que lo hizo.

Por estos fundamentos, permanece incólume la conclusión del veredicto y el recurso no prospera, edificadas como se encuentran las probanzas allegadas en un sólido plexo sobre el que se asienta la certeza



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

alcanzada por el tribunal de instancia (artículos 8.2.h. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 80 inciso 2° del Código Penal; 210, 448, 451 y 459 del Código Procesal Penal).

-IV-

El tilde de inconstitucionalidad del artículo 80 busca apoyo en la doctrina establecida por la CIDH en “Hilaire vs. Trinidad Tobago”, sentencia del 21 de junio de 2002, en tanto tiene dicho que el homicidio debe ser penado por la legislación nacional bajo distintas categorías que permitan graduar la gravedad de los hechos y, en consecuencia, el nivel de severidad de la pena.

El pedido de inconstitucionalidad es una petición de principio y busca apoyo equivocado en un precedente absolutamente desconectado de las circunstancias del caso.

En efecto. El fallo es producto de la acumulación de los Casos Hilaire, Constantine y otros y Benjamin y otros, que fueron sometidos separadamente a la Corte por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) en contra del Estado de Trinidad y Tobago el 25 de mayo de 1999, 22 de febrero de 2000 y 5 de octubre de 2000, respectivamente.

Las demandas de la Comisión tienen su origen en las denuncias número 11.816 (Haniff Hilaire), 11.787 (George Constantine), 11.814 (Wenceslaus James), 11.840 (Denny Baptiste), 11.851 (Clarence Charles), 11.853 (Keiron Thomas), 11.855 (Anthony Garcia), 12.005



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

(Wilson Prince), 12.021 (Darrin Roger Thomas), 12.042 (Mervyn Edmund), 12.043 (Samuel Winchester), 12.052 (Martin Reid), 12.072 (Rodney Davis), 12.073 (Gangadeen Tahaloo), 12.075 (Noel Seepersad), 12.076 (Wayne Matthews), 12.082 (Alfred Frederick), 12.093 (Natasha De Leon), 12.111 (Vijay Mungroo), 12.112 (Phillip Chotalal), 12.129 (Naresh Boodram y Joey Ramiah), 12.137 (Nigel Mark), 12.140 (Wilberforce Bernard), entre otros.

La acumulación fue ordenada por la Corte Interamericana mediante Resolución de fecha 30 de noviembre de 2001, de conformidad con el artículo 28 de su Reglamento. En esa Resolución la Corte tomó en consideración, entre otros aspectos de la cuestión, que las partes en los Casos Hilaire, Constantine y otros y Benjamin y otros eran las mismas, es decir la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Estado de Trinidad y Tobago. Asimismo, la Corte consideró que el objeto era esencialmente idéntico en los tres casos, en el sentido de que todos estos se relacionaban con las garantías del debido proceso en supuestos de imposición de “pena de muerte obligatoria”, que no es el caso, a todas las personas condenadas por el delito de homicidio intencional en Trinidad y Tobago, siendo las únicas diferencias las circunstancias individuales de cada caso. Y finalmente que, los artículos de la Convención Americana que se alegaban como violados en cada supuesto eran fundamentalmente los mismos.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

En síntesis, de una simple lectura de las figuras que contempla el homicidio intencional de otro surge sin mayor esfuerzo que la consecuencia ineludible no es la misma, sino que, y por el contrario, las variables calificativas pueden conducir hasta la disminución de la escala prevista para el tipo básico; y por estos fundamentos el motivo no prospera (artículos 80 inciso 7° del Código Penal; 448, 451, 456 y 459 del Código Procesal Penal).

-V-

No habiéndose declarado reincidente a S., el pedido de inconstitucionalidad del artículo 14 del Código Penal es académico, y por ende improcedente (artículos 421, 448, 451, 456 y 459 del Código Procesal Penal).

Por la misma razón no corresponde considerar los agravios contra las circunstancias individualizadoras previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal, cuyo sistema corresponde a penas divisibles, que no es el caso (argumento de los artículos 56 y 80 del Código Penal).

Por lo demás, la denominada interpretación constitucional del artículo 80 como el tilde de inconstitucional para el 13 del Código Penal remiten a una cuestión de cómputo, e importan un agravio conjetural y prematuro sobre el que no corresponde pronunciarse ahora, y que por tanto es improcedente (artículo 421 del Código Procesal Penal).

Luego, a esta primera cuestión VOTO POR LA NEGATIVA.

A la primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Adhiero, por sus fundamentos, al voto del doctor Borinsky, y a esta primera cuestión, también VOTO POR LA NEGATIVA.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

En atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde rechazar el recurso interpuesto, con costas (artículos 8.2.h. Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 12, 29 inciso 3º, 56 y 80 inciso 2º del Código Penal; 448, 451, 456, 459, 530 y 531 del Código Procesal Penal). ASÍ LO VOTO.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Borinsky.

Con lo que no siendo para más se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

S E N T E N C I A

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto, con costas.

Rigen los artículos 8.2.h. Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 12, 29 inciso 3º, 56 y 80 inciso 2º del Código Penal; 448, 451, 456, 459, 530 y 531 del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase a origen.

Fdo: Daniel Carral - Ricardo Borinsky

Ante mí: Andrea K. Echenique