



## Capítulo II

### EL ENSAÑAMIENTO EL DELITO DE HOMICIDIO

#### Concepto

El ensañamiento es uno de los modos de ejecución que el Código penal tipifica para calificar el homicidio.

En reglas generales el ensañamiento tiene lugar cuando el sujeto aumenta deliberadamente el sufrimiento de la víctima sin que tal situación sea necesaria para producir la muerte.

En otras palabras es el prolongado padecimiento de la víctima con el propósito de satisfacer una tendencia sádica por parte del homicida.

En este sentido puede entenderse que desde el punto de vista subjetivo el ensañamiento constituye un fin distinto de quitar la vida.

Significa un aumento inhumano del dolor de de la víctima.

Es la manera más cruel que puede imaginarse para dar muerte a una persona.

Concreta y objetivamente es indispensable que la agonía y el sufrimiento cruel sean para el sujeto pasivo un sufrimiento o padecimiento extraordinario. Al mismo tiempo ello puede estar dado por el tremendo dolor provocado y bien por la innecesaria prolongación del mismo.

El accionar del sujeto activo debe estar dirigida pura exclusivamente a matar, de modo tal que haga sufrir a la víctima de una manera innecesaria para darle muerte. Es decir que no alcanza sólo la voluntad de matar, sino que se le debe sumar la crueldad propia del ensañamiento.

Tal es así que el exceso de crueldad estará representado desde el punto de vista subjetivo como un fin claro y específico. Pues como se verá no es suficiente la sola circunstancia por la cual se provoca una gran cantidad de heridas, antes de dar muerte. Pues ello sólo no alcanza sino se registró un sufrimiento innecesario.

#### El clásico ejemplo

Como ocurre muchas veces en la didáctica del derecho penal es bueno y saludable la actividad de ejemplificar.

En el caso que nos ocupa, el ensañamiento es el hecho en el cual el autor se encuentra a solas con la víctima, con arma de fuego en su mano, pero son embargo no la mata inmediatamente, le dispara un tiro en la pierna, luego en el brazo la deja sufrir varias horas y luego la liquida con un disparo en la cabeza.



Esta claro que el ejemplo, al agente le hubiera bastado con un solo tiro mortal para provocar lo que en definitiva quería como fin. Pero eligió llegar a ese fin a pasando previamente por caminos innecesarios, como es el sufrimiento paulatino y lento de la víctima. Siendo así debe necesariamente advertirse que los disparos previos no hayan tenido la intención de dar muerte al sujeto pasivo, sino más bien tan sólo hacerlo sufrir de una manera despiadada e innecesaria para darle muerte después.

Otro claro ejemplo de ensañamiento tuvo lugar en la Ciudad de Mar del Plata, en el año 1990, cuando el reo procedió a hacer ingresar, simulando que todo era un juego, en el baúl de su rodado, luego cerro la tapa del mismo, y cuando el sufrimiento era mayor que la muerte misma aproximó un tubo de gas al cofre para producir la asfixia de los menores, en la forma más dolorosa y cruel posible, dada la inmovilidad de ambos cuerpos.

Sin embargo otro problema se presenta con las conductas pasivas. En tal sentido el hecho de no dar muerte a aquel que se encuentra herido de forma mortal, dejándolo de tal manera desangrarse, no representa por sí solo una causal de ensañamiento; salvo que en el hecho quede acreditado el sádico propósito de complacerse con el desangramiento, pues en tal caso la existencia del ensañamiento ha ser evidente.

### **Cantidad de heridas**

La gran cantidad de heridas en el cuerpo de la víctima no constituyen por sí el elemento determinante, en la existencia del ensañamiento, pues es necesario comprobar que la repetición de las lesiones respondió a la intención deliberada de aumentar el sufrimiento, sabiendo el agente que tal situación no era indispensable para consumar el homicidio.

Del mismo modo debe entenderse que la alevosía no ha de estar presente en los casos en que el sufrimiento de la víctima sea exclusivo producto del elemento utilizado por el victimario, siempre que este último no haya tenido otra posibilidad de usar algún otro elemento menos mortificante, o no hubiere elegido deliberadamente el objeto macabro.

Así mismo tampoco habrá ensañamiento cuando la víctima no tuviere la posibilidad de experimentar el sufrimiento, por ejemplo por haber desvanecido o por estar bajo los efectos de la anestesia. Es decir que para el ensañamiento, la víctima debe ser capaz de sufrir, tal como lo desea el victimario, aunque ello no tenga relación directa con la cantidad ni la magnitud de las heridas sufridas.

Es por demás claro que como se trata de un homicidio, es decir de la muerte de una persona por otra, las conductas que denotan el ensañamiento deben necesariamente haberse producido antes de la muerte. Es por ello que no constituye ensañamiento alguno se los hechos se tienen lugar posteriormente a la muerte.

### **Magnitud de las heridas**

Algo similar ocurre con la magnitud de la herida, pues no existe una relación directa entre magnitud y ensañamiento.



En esto es de fundamental importancia ubicarnos en el escenario de los hechos, y comprobar los objetos que se encontraban en el lugar, pues bien puede el sujeto haber dado muerte a la víctima con un disparo de escopeta a muy corta distancia. En éste caso los perdigones no alcanzaron a expandirse y provocaron una herida de gran magnitud que llevó a la muerte segura. En el ejemplo no habrá ensañamiento si se establece que el sujeto no contaba con otro elemento para matar y que la decisión homicida apareció en ese mismo instante, no antes.

De igual manera la jurisprudencia resolvió que la existencia de varios disparos y la persecución de que fuere víctima el sujeto pasivo no bastaban para considerar aplicable la agravante del ensañamiento, al no darse ese plus subjetivo exigido por el tipo penal, ya que de las pruebas del juicio no surgían que la finalidad del agente hubiera estado orientada a la producción de sufrimientos en la víctima. (La Ley 1998- f, 699).

Ese elemento subjetivo del que habla la jurisprudencia en general, esta dado por el padecimiento que se ha hecho sufrir al damnificado y que debe ser un acto de crueldad del agente.

### **Cronología de los hechos**

Por otra parte, es importante reparar en el aspecto cronológico de la acción delictiva pues si la conducta del sujeto se llevó a cabo de una forma rápida y tormentosa, sería muy poco factible que esté presente el ensañamiento, pues para ello se requiere la concentración y paciencia suficiente motivada por el deseo de ver sufrir a la víctima.

Es importante destacar que como la gravedad del hecho se observa sólo y simplemente por le modo de su ejecución, la cuestión de participación criminal se rige por las reglas comunes del Código penal.

### **Elemento psicológico**

Para la existencia del ensañamiento es indispensable que el sujeto haya decidido dar muerte desde el inicio de las lesiones que produce a la víctima. De lo contrario, si la decisión de matar llega a la mente con posterioridad a las lesiones, no estaremos ante un homicidio calificado por ensañamiento, sino simple, salvo que estén presentes otras circunstancias de las establecidas en el art. 80 del Código penal, pero no habrá ensañamiento.

El sujeto debe tener conocimiento del innecesario sufrimiento de la víctima, y además de ello debe saber que con las lesiones ocasionadas en el primer momento, el damnificado no habría de morir, sino sufrir.

Pero si la herida producida por el sujeto en el cuerpo de la víctima llega a ser de tal dimensión que produce la muerte, estaremos ante un homicidio simple, aún cuando el agente haya querido sólo provocar sufrimiento, pues aquí prevalece el resultado por sobre el elemento psicológico.



Sabemos ya que el ensañamiento es sinónimo de crueldad, y el mismo tiene lugar en el campo de lo subjetivo. Pero para ello no basta la existencia del dolo, indispensable para todo homicidio calificado, sino que además de ello se debe querer matar con el previo sufrimiento, del cual podría haberse prescindido.

Es en este punto donde se puede apreciar la idea establecida con anterioridad según la cual el que mata con ensañamiento en realidad busca un fin distinto a la muerte. Es decir que no busca sólo el deceso, lo quiere y lo procura precedido por el sufrimiento, pero lo importante para el homicida no es tanto la muerte sino el padecimiento previo llevado a tales extremos que provoca el fallecimiento de la víctima.

Por eso el ensañamiento es la innecesaria prolongación de la agonía, el goce bestial, feroz y despiadado del dolor de la víctima.

Pero los sufrimientos que padece la víctima no sólo deben no circunscribirse exclusivamente al aspecto físico, sino que también hay ensañamiento cuando el martirio se desarrolla dentro de los límites psíquicos del ofendido generándole también un profundo sufrimiento.

Tal como lo expresa López Bolado; no es sólo un hecho físico sino que requiere la concurrencia de un hecho psíquico. En él todo se constituye en refinada crueldad. El asesino goza con su obra: puede matar de un solo golpe y no lo hace; primero una lesión leve; luego otra más grave; después una mutilación; cada sufrimiento, cada quejido es para él un estímulo a seguir adelante, pero con cierto cuidado para no acabar demasiado pronto. (Los homicidios calificados, Plus Ultra. 1975).

En todo esto el elemento psíquico ha de tenerse presente con especial relevancia para que se configure el agravante, toda vez que está integrado con el propósito de causar males innecesarios en forma deliberadamente.

Sabemos en todo homicidio doloso existe el ánimo de dar muerte, pero con el ensañamiento se agrega un elemento subjetivo independiente, esto es el propósito de hacerlo en forma perversa y cruel. El elemento subjetivo, al que se hace mención es precisamente el que proporciona la tónica del hecho calificado. De lo contrario estaríamos en presencia de un homicidio simple en los términos del artículo 79 del Código Penal. Igual solución habrá que aplicar en caso del delito tentado (artículo 42 del Código Penal).

**Para destacar los elementos analíticos del ensañamiento podemos hacerlo de la siguiente manera:**

- A. La muerte misma.
- B. Que la misma sea innecesariamente dolorosa y cruel.
- C. La intención definida de matar.
- D. El ánimo de causar aquel sufrimiento inútil para ese fin.
- E. La elección de la forma de una manera deliberada.



### **Descuartizamiento**

En numerosas oportunidades se observa, que para ocultar el homicidio simple, la persona descuartiza el cadáver. Esto, aunque parezca repugnante a la mente humana, y de hecho lo sea, no constituye un elemento calificador. La muerte se ha producido y aunque se verifique un “ensañamiento” con el cadáver no es esa circunstancia para calificar lo ya sucedido. No es posible agravar la muerte después del homicidio.

Para redondear la idea, el requisito indispensable para el ensañamiento es la existencia necesaria de un ser humano con vida y que pueda percibir el dolor, de otra manera no habrá ensañamiento alguno aún cuando el descuartizamiento del cadáver se produzca por sobre la base de verdaderos actos de vilipendio, y dentro de los límites comprendidos en la ira y en el más hondo y salvaje de impulso macabro, brutal y perverso.

En tal sentido la jurisprudencia se ha pronunciado así: “El repudiable bárbaro hecho en sí descuartizamiento llevado a cabo cuando la víctima se encontraba sin vida, no significa en la ley ensañamiento, dado que las distintas partes del cuerpo seccionado fue hecho para desaparecer los rastros del crimen y eludir la represión” (Jurisprudencia Argentina 34-1373).

### **El error en el ensañamiento**

Puede ocurrir que el sujeto realice numerosas heridas, en el cuerpo de la víctima creyendo, que las mismas son indispensables para un mayor sufrimiento y el consecuente logro del ensañamiento. Pero de las pericias correspondientes surge que las lesiones fueron indispensables para provocar la muerte, tanto por su magnitud como por su continuidad, siendo que de otra manera la muerte no se hubiera producido, estaremos en presencia de un homicidio simple, en virtud al error en virtud al error en que ha incurrido el autor del delito.

La cuestión está dada en lo siguiente: si el sujeto realiza los sufrimientos innecesarios antes de la muerte estaremos ante un homicidio calificado por ensañamiento. Pero si se realizan para consumar el homicidio, creyendo erróneamente que las heridas son indispensables para que el delito sea calificado, habrá homicidio simple. El error prevalece sobre el modo de actuar.

### **El elemento utilizado**

Muchas veces se ha entendido que existe ensañamiento cuando se mata con un elemento considerado como arma impropia como por ejemplo una hoja de afeitar. Sin embargo la sola consideración del elemento utilizado en el hecho no es suficiente parámetro para evaluar la existencia de la calificante.

Tomando como ejemplo el caso de la hoja de afeitar, cuando el homicida corta el cuello de la víctima produciendo tantas heridas que al final termina muriendo. Pero bien puede suceder que víctima y victimario se hayan encontrado a solas en un cuarto y una vez allí, no antes, el sujeto tome la resolución de matar a la persona que tiene frente a sí, siendo que la única forma que puede hacerlo es utilizando el único objeto que hay en el cuarto,



que es precisamente la hoja de afeitar. Tengo para mí que ello, aunque sea una forma espantosa de morir, no hay aquí circunstancia calificante de ensañamiento, pues la persona no pudo elegir otro medio para matar, y lo que es más elocuente es que el sujeto comenzó a matar desde el primer corte.

### **Casos judiciales de ensañamiento**

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.