



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 11295/2009/TO1/CNC1

Reg. n° 1830 /2019

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 03 días del mes de diciembre de 2019, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Mario Magariños, Alberto Huarte Petite y Pablo Jantus, asistidos por el secretario actuante, Guido E. Waisberg, a los efectos de resolver el recurso de casación de fs. 342/358 en este proceso n° CCC 11295/2009/TO1/CNC1, caratulado "XXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX, XXXX XXXXX s/ homicidio simple en tentativa", del que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 8 de esta ciudad resolvió, en lo que aquí interesa, condenar al señor XXXX XXXXX XXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas por resultar autor del delito de tentativa de homicidio (artículos 42 y 79 del Código Penal) (fs. 324/340).

II. Contra esa resolución, la defensa del nombrado interpuso recurso de casación (fs. 342/358), que fue concedido (fs. 359) y oportunamente mantenido ante esta instancia (fs. 363).

III. Se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, cuyos integrantes decidieron otorgarle al recurso el trámite previsto en el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 365).

IV. En la oportunidad prevista en el artículo 465, cuarto párrafo, del cuerpo legal citado, el defensor oficial a cargo de la Unidad de Actuación n° 1 ante esta Cámara, doctor Claudio Martín Armando, presentó el escrito obrante a fs. 375/383.

V. En la etapa contemplada en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, no compareció ninguna de las partes a la



audiencia (fs. 390), luego de lo cual las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

VI. Tras la deliberación realizada, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Mario Magariños dijo:

-I-

Contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal n° 8 de esta ciudad, por la que se condenó a XXXX XXXXX XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, la asistencia técnica de los nombrados interpuso recurso de casación.

En primer lugar, la defensa se agravió de la valoración de la prueba efectuada por el *a quo* para concluir en la condena de su asistido, pues, a su ver, aquella presentaba falencias de fundamentación que la tornaban arbitraria.

En esta dirección, destacó el recurrente que no se secuestró ningún tipo de arma en poder del señor XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX, que tampoco fue observada por los testigos, y ningún elemento de juicio da cuenta de una agresión hacia el damnificado de su parte.

Así, la asistencia técnica del acusado estimó que los testigos XXXXXXX XXX y XXXXX XXX XXXXX no aportaron información que permitiera concluir en la existencia de un ataque hacia el damnificado XXXXX en manos del nombrado XXXXX XXXX.

Por otra parte, cuestionó el impugnante la credibilidad asignada al testigo XXX XXXXXXX XXX, ya que, a su ver, mientras que en su testimonio ante la prevención se expresó en un sentido, durante el debate reconoció no haber visualizado la agresión, como tampoco haber visto un cuchillo en poder del acusado.

De este modo, ninguno de los testigos mencionados habría hecho referencia a un enfrentamiento entre los señores XXXXX





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 11295/2009/TO1/CNC1

XXXXX y XXXXX, de manera tal que la condena se sustentaría, únicamente, a partir de los dichos del damnificado.

Por esta razón, y en la medida en que el imputado brindó una versión coherente y constante desde su declaración en instrucción, la defensa consideró que la paridad de testimonios debía resolverse por aplicación de la regla de *in dubio pro reo*, sumado a que los pocos testigos que podían agregar información relevante solo efectuaron relatos poco precisos y contradictorios.

De manera subsidiaria, la asistencia técnica del condenado señaló que no se había comprobado el elemento subjetivo requerido por la tentativa de homicidio y, por lo tanto, debía considerarse al señor XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX como autor del delito de lesiones graves (art. 90 del Código Penal).

En esta dirección, estimó el impugnante que la escasa prueba antes mencionada no es suficiente para dar por acreditada la intención de dar muerte requerida por la tentativa de homicidio y, en cambio, como mucho pudo existir una intención de lesionar en el marco de una pelea y discusión.

Al respecto, mencionó la defensa que, desde un comienzo, el señor XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX reconoció verse envuelto en una pelea, con el damnificado y otros jóvenes, en el marco de una discusión por un supuesto robo, de manera que esa sola circunstancia, no puede racionalmente conducir de manera inequívoca a deducir el dolo específico del delito de tentativa de homicidio.

Para reforzar su posición, el recurrente entendió que los testimonios de XXXXXXXX XXX y XXXXXXXX XXX daban cuenta de la voluntad del señor XXXXX, el damnificado, de iniciar una pelea, y la ausencia de esa voluntad en el señor XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX.

Asimismo, la defensa del condenado destacó que no existieron hechos similares previos o amenazas, como tampoco agresiones,



circunstancias de las que se podría deducir la voluntad homicida de un sujeto, y frente a un panorama sin elementos de juicio inequívocos, no era posible dar por acreditado el tipo subjetivo de la figura por la cual fue condenado el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

Por último, la asistencia técnica del nombrado postuló la inaplicabilidad del artículo 12 del Código Penal, en virtud de lo dispuesto en los artículos 22, 23 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación.

En esta línea de argumentación, sostuvo el impugnante que el *a quo* no brindó ninguna fundamentación para su aplicación y que, a su vez, su imposición lesionaba diversos principios constitucionales. Agregó, al respecto, que el criterio de uso de esa norma debe ser restrictivo y específico para el caso concreto, atendiendo a sus particularidades, lo que no sucedió en el *sub lite*, por lo que postuló su inaplicabilidad.

-II-

Al contrario de lo sostenido por la asistencia técnica del imputado, la sentencia impugnada muestra una conclusión fundada y razonable sobre la prueba de la responsabilidad del señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX en el suceso por el cual resultara condenado.

En efecto, la resolución recurrida exhibe un adecuado apego a las pautas de valoración probatoria derivadas de la regla fundamental que consagra al estado jurídico de inocencia y de la regla legal que establece la sana crítica racional, lo cual permite sostener, luego de una revisión de carácter amplio de la condena, en función de lo dispuesto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y definida conforme los parámetros fijados por este tribunal en los precedentes “Cajal” -registro n° 351/2015, sentencia del 14 de agosto de 2015- y “Meglioli” -registro n° 911/2016, sentencia del 14 de noviembre de 2016- (ver los votos del juez Magariños) que, en el caso bajo análisis, los jueces del juicio han





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 11295/2009/TO1/CNC1

arribado a una decisión respetuosa de los límites definidos por aquellos principios normativos propios de la tarea de reconstrucción del hecho objeto de condena.

Se observa así que los magistrados de la anterior instancia examinaron y valoraron de forma detenida, objetiva y precisa la prueba reunida en el proceso e incorporada al debate, compatibilizándola con las declaraciones brindadas por los testigos del hecho.

En primer lugar, cabe señalar que el *a quo* tuvo por probado que el día 15 de febrero de 2009, a las 23 horas aproximadamente, el señor XXXX XXXXX salió de su casa ubicada en la manzana 29, casa 63, de la villa 1.11.14 de esta ciudad, con el objeto de comprar comida en un local y, a unos metros, el señor XXX XXXX (apodado "XXX") le profirió insultos, lo que derivó que ambos se trabaron en una lucha en la intersección de la calles Camilo Torres y Riestra, y en ese marco, el acusado, con un cuchillo, le provocó una herida en el abdomen a XXXX, que debió ser trasladado al Hospital Piñeiro, donde se constató que presentaba intraoperatoriamente hemoperitoneo, hematoma retroperitoneal y lesiones en intestino delgado, y se le realizó hemostasia y sutura.

Para arribar a esa conclusión, los jueces del juicio tuvieron en cuenta, en primer lugar, el testimonio del damnificado, el señor XXX XXXXX, en tanto relató que el día del hecho salió de su casa para buscar un pollo que había encargado en una rotisería del barrio, y cuando pasó por el kiosco en donde se encontraba el imputado junto con otras personas, tuvo un intercambio de palabras que derivó en una discusión y una pelea con XXXX XXX, que finalizó por la intervención de un vecino, de manera que continuó su trayecto hacia la rotisería y, a la media cuadra, apareció nuevamente el acusado y le refirió una frase como "¿querés seguir peleando?" e, inmediatamente, le dirigió una puñalada en la panza, por lo cual comenzó a salirle



sangre de esa zona del cuerpo y, a pesar de que intentó caminar en busca de ayuda, tuvo que sentarse ya que mientras se desplazaba la sangre brotaba en mayor cantidad, y fue finalmente trasladado al hospital en el auto de un vecino.

Asimismo, valoraron los magistrados de la anterior instancia que el nombrado XXXXX señaló la ubicación de su casa, del quiosco, el recorrido que hizo y el lugar de la agresión, en el croquis de fs. 132, incorporado por lectura al debate oral y público.

A continuación, consideraron los integrantes del *a quo* el relato brindado por XXX XXXXXXXX XXX, quien declaró que el día de los acontecimientos pudo observar cómo el imputado y el señor XXXXX se encontraban en un pasillo, vio que estaban peleando, que no fueron ni dos o tres piñas, sino que fue un instante, que XXXXX cayó herido y quedó tirado en el piso, y XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX se retiró del lugar.

También evaluaron relevante los jueces del juicio el testimonio de la madre del damnificado, la señora XXXXXXXXXXX XX, en tanto señaló que el 15 de febrero de 2009 su hijo, el damnificado XXXXX, fue a buscar comida que había encargado y, al rato, la señora de la casa de comidas vino con el pedido y le dijo que su hijo no había ido a buscarlo, al tiempo que otra señora se acercó y le refirió que se había peleado con "XXXX" y, a su vez, otra vecina le comentó que lo habían apuñalado.

Además, valoraron que indicó que ella se dirigió hacia el lugar del hecho, que su hijo estaba muy mal y sangraba mucho, y entonces unos jóvenes le pusieron una remera para detener la hemorragia, le dijeron vecinos que habían llamado al SAME, pero como no arribó ninguna ambulancia un señor le dijo que lo iban a llevar en un coche, lo que así sucedió y lo trasladaron al Hospital Piñero, donde fue operado con éxito. Tuvieron en consideración los magistrados de la anterior instancia que la señora XXX XXXXX precisó que, tiempo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 11295/2009/TO1/CNC1

después, su hijo le contó la secuencia, y le expresó que cuando salió de su casa el imputado lo empezó a molestar, que él se fue para otro lado, pero que el nombrado lo siguió y, cuando lo alcanzó, lo apuñaló. Por otra parte, los integrantes del *a quo* estimaron el relato de XXXXXXXXXXX XXXX, quien explicó que tiene un kiosco en un pasillo de la villa 1.11.14, y el día del suceso "XXXXX" se encontraba allí tomando alcohol, cuando pasó el damnificado XXXXX, cruzaron unas palabras, discutieron y luego se retiraron del sitio, por lo cual no pudo ver nada más. Asimismo, destacaron que el testigo puntualizó que, ese día, el señor XXXXX pasó por su kiosco en dos oportunidades, y que su local comercial se ubicaba en un pasillo por el cual se debe pasar necesariamente para ir a la calle.

Los jueces del juicio ponderaron el testimonio de XXXXX XXX XXXXXXXXXXXXXX XXXX, quien señaló que el día 15 de febrero de 2009 se encontraba en el pasillo y el señor XXXXX aparece por un lado y, entonces, le preguntó qué hacía, a lo que le respondió que iba a pedir comida, y que, luego, cuando lo ve regresar por el pasillo, aparece discutiendo con el imputado, y él los separó diciéndoles que no peleen a su lado, de manera que se fueron por el pasillo y no pudo ver más qué sucedía, por lo que se enteró con posterioridad de lo que había ocurrido.

Finalmente, los magistrados de la anterior instancia evaluaron el informe del Cuerpo Médico Forense, obrante a fs. 36/37 e incorporado por lectura al debate oral y público, en tanto de allí se desprende que las lesiones que presentaba el señor XXXXX (intraoperatoriamente hemopeitopneo, hematoma retropeitoneal y lesiones en intestino delgado) fueron provocadas por un arma blanca, revestían carácter grave y demandarían un tiempo de curación, e incapacidad para el trabajo, de más de 30 días y habían puesto en peligro su vida; como también consideraron las copias de la historia clínica, obrantes a fs. 92/104 e incorporadas por lectura al juicio, de



donde surge que el señor XXXXX ingresó en el Hospital Piñero presentando herida de arma blanca en el abdomen, con sangrado profuso.

A partir de lo relevado hasta aquí, los jueces del juicio concluyeron que resultaba posible afirmar que la versión del damnificado resultaba coherente, en la medida en que se desprendía una explicación para que transitara caminando por donde se encontraba el acusado, pues entre su domicilio y el sitio en donde fue a encargar la comida no hay otra trayecto posible, como también que su relato fue detallado, claro y coherente, y que no se percibió ningún indicio que permitiera sospechar parcialidad o algún otro interés particular.

Además, destacaron en esa dirección los magistrados que el testigo XXXXXXXX XXX corroboró la versión de XXXXX, ya que presenció la última pelea y pudo observar cómo el nombrado cayó herido tras ser agredido por el imputado, con las lesiones que se constataron con posterioridad por la atención médica que recibiera la víctima, y que los restantes testigos fueron coincidentes con la versión del suceso brindada por el damnificado.

También ponderaron los integrantes del *a quo* que frente a la circunstancia de que fueran XXXXX y XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX los dos únicos sujetos que se encontraban enfrentados en el pasillo donde se suscitó la agresión final con las consecuencias descriptas, ninguna otra hipótesis razonable podía formularse que permitiera explicar el modo en que el señor XXXXX terminara gravemente herido, más allá de la negativa del imputado respecto a que no le propinó una puñalada, ni que llevara un cuchillo.

De este modo, los magistrados tuvieron en cuenta el descargo del señor XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX brindado en la etapa de instrucción, y sobre el punto explicaron que ningún elemento de juicio permitía sostener la versión de que, en verdad, el damnificado habría intentado





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 11295/2009/TO1/CNC1

desapoderarlo de bienes junto con otras personas, en particular, debido a la circunstancia de que todos los testigos que declararon en el proceso, observadores de diversos momentos de la secuencia, siempre hicieron referencia a que el señor XXXXX se encontraba solo, y hasta el propio acusado manifestó que se encontraban únicamente ellos dos en el momento del último enfrentamiento.

Sobre este marco, del examen del decisorio recurrido no se advierte arbitrariedad alguna por parte del tribunal *a quo* en la reconstrucción del suceso y en la consecuente conclusión acerca de la atribución de la acción ilícita al señor XXXXXXXXX XXXXXXXXX, pues los elementos de juicio producidos durante la audiencia de debate oral y público permitieron al tribunal de juicio fijar esa reconstrucción fáctica con un alto grado de confirmación que supera toda duda razonable.

En este sentido, cabe señalar que las críticas esgrimidas por la defensa en su recurso de casación, relativas a la alegada arbitraria valoración del cuadro probatorio efectuada por los jueces de la instancia anterior, no pueden progresar.

En primer lugar, en punto al agravio sustentado en la ausencia de referencia por parte de los testigos del caso acerca de la existencia de un cuchillo y, a su vez, la falta de secuestro de ese elemento, corresponde advertir que ello no varía la solución a la que arribó el *a quo* – y ni siquiera la defensa explica mínimamente cómo podría hacerlo – a partir de una evaluación global del material probatorio, esto es, que tengan en cuenta todos los elementos de juicio valorados efectivamente por los magistrados.

Por otro lado, en torno a la crítica vinculada a que los testigos XXXXXXXX XXX y XXXXX XXX XXXXX no aportaron información que permitiera concluir la existencia de un ataque por parte del señor XXXXXXXXX XXXXXXXXX, cabe destacar que la censura no toma en cuenta que, en verdad, los jueces del juicio no ponderaron sus



testimonios para acreditar ese aspecto fáctico del suceso, ya que, en cambio, sus relatos fueron evaluados para concluir en la coherencia del relato del damnificado y en su credibilidad, de manera que el argumento de la defensa se aparta de aquello que efectivamente el *a quo* valoró de sus declaraciones.

A su vez, el agravio del recurrente vinculado a la errónea asignación de credibilidad al testigo XXX XXXXX XXX, con base en una modificación en el contenido de su declaración durante la fase de instrucción en la oportunidad de brindar testimonio en el juicio, tampoco puede prosperar, toda vez que aún de estar a lo sostenido por la defensa, esa sola circunstancia, por sí sola, no es demostrativa de que su testimonio no resulte confiable, máxime cuando la defensa tuvo a su alcance la posibilidad de indagar en las causas de esa variación y no lo hizo y, además, cuando el *a quo* se limitó a ponderar el relato que prestó durante el debate oral y público, en el que, como se vio, refirió únicamente haber presenciado cómo el damnificado caía al piso herido luego de encontrarse frente al imputado.

También corresponde señalar que la referencia de la defensa, en su recurso de casación, acerca de que el caso se trataría de versiones encontradas entre el imputado y el damnificado, no se corresponde con las constancias del proceso, en la medida en que, como se ha señalado más arriba, los jueces del juicio consideraron detalladamente diversos testimonios y documentos incorporados y, a su vez, contrariamente también a lo sostenido por el recurrente, ponderaron el descargo del señor XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX y explicaron, sobre esa base, por qué motivos no se presentaba como coherente y, en cambio, era a todas luces incompatible con los elementos de juicio valorados, circunstancia que la defensa no toma a su cargo rebatir.

Ahora bien, el agravio del impugnante dirigido contra la calificación legal de la conducta que se tuvo por acreditada, trasunta, en verdad, un desacuerdo con el modo en que el *a quo* valoró la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 11295/2009/TO1/CNC1

prueba para tener por acreditado el elemento subjetivo requerido por la figura de tentativa de homicidio.

Al respecto, las críticas de la defensa se apoyan en una versión alternativa del hecho que, como se vio, no tiene correlato con las circunstancias fácticas correctamente acreditadas por el *a quo*, pues ningún elemento de juicio permite dar crédito a la versión del imputado sobre la existencia de un intento de apoderamiento por parte del señor XXXXX.

Por otra parte, la inexistencia de amenazas o hechos similares previos, destacada por la asistencia técnica del señor XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX como indicadores de la falta de “voluntad” homicida, se presenta claramente irrelevante, toda vez que, por un lado, no toma a su cargo rebatir los restantes fundamentos expresados por el *a quo* para concluir en la existencia del elemento subjetivo que la figura reclama; y, por el otro, omite explicar, siquiera mínimamente, qué incidencia o relevancia tendrían esos aspectos para permitir modificar la conclusión a la que arribó el tribunal de juicio, en particular, cuando la ausencia de una amenaza o un hecho similar previo no se presentan, por sí solos y en abstracto, como elementos necesarios ni suficientes para negar la existencia del dolo de homicidio.

El tribunal de juicio, a este respecto, tuvo en cuenta parámetros más que razonables para afirmar que concurría, en el caso, el elemento subjetivo (dolo) de la tentativa de homicidio, ya que consideró que el imputado le asestó una puñalada con un elemento cortante –necesariamente de grandes dimensiones de acuerdo a las lesiones generadas–, en una zona del cuerpo donde se concentran varios órganos vitales, le provocó una hemorragia importante y su vida pudo ser preservada gracias a la rápida intervención de un vecino que lo trasladó hasta el hospital.

De ese modo, corresponde concluir que asistió razón al *a quo* al afirmar acreditado el elemento subjetivo típico reclamado por la



tentativa de homicidio (artículos 42 y 79 del Código Penal), pues aun con la más amplia definición del concepto de dolo, esto es, con aquella que requiere el conocimiento de los elementos típicos, más la voluntad de su realización – como parece esbozar la defensa en su recurso –, en el caso, los extremos probatorios relevados por los sentenciantes tornaban ineludible la conclusión acerca de la prueba del dolo de homicidio.

Lo contrario, dejaría sin explicación la pregunta acerca de qué más hace falta para acreditar el dolo homicida; pues, si no se considera suficiente la prueba de que el autor asestó una puñalada con un arma blanca, en una zona del cuerpo de la víctima donde se alojan órganos vitales – de acuerdo al conocimiento más elemental –, entonces, nunca existirá prueba suficiente para una tentativa de homicidio.

En definitiva, por lo expuesto hasta aquí, corresponde confirmar la sentencia impugnada en punto a la reconstrucción fáctica realizada por el tribunal de juicio (artículo 471 *a contrario sensu* del Código Procesal Penal de la Nación).

-III-

Finalmente, corresponde dar tratamiento al agravio postulado por la defensa en el recurso de casación, en torno a la aplicación al caso del artículo 12 del Código Penal. Si bien el recurrente enuncia que se trata de una solicitud de “inaplicabilidad”, su censura trasunta el planteo de una cuestión federal, en la medida en que señala que esa norma vulneraría diversos principios constitucionales.

Al respecto, sabido es que la introducción de la cuestión federal en el pleito debe ser formulada oportunamente y no resultar fruto de una tardía reflexión (Fallos 271:272; 295:753; 302:468; 307:629; entre muchos otros). Así lo exige expresamente el artículo 474 del Código Procesal Penal de la Nación, al establecer que el recurso de inconstitucionalidad podrá interponerse “si se hubiere





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 11295/2009/TO1/CNC1

cuestionado la constitucionalidad de una ley... que estatuya sobre materia regida por la Constitución...". Esto es así porque "la cuestión federal debe ser planteada inequívocamente, de modo que requiera el conocimiento de los jueces de la causa a su respecto" (Imaz, Esteban y Rey, Ricardo E., *El recurso extraordinario*, ed. Revista de jurisprudencia argentina, Buenos Aires, 1943, página 211. En igual sentido, Andrés D'Alessio, "¿Para qué sirve la reserva del caso federal?", ed. Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, 1980-B, página 1123); es este un requisito derivado de lo dispuesto por los artículos 5, 121 y 122 de la Constitución Nacional y por el artículo 14 de la ley 48.

Por consiguiente, el planteo de una cuestión federal debe efectuarse en la primera oportunidad posible, para de ese modo dar la posibilidad a los jueces de la causa de considerarla y decidirla, tal como desde muy antiguo lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 259:162; 278:35; 298:321; entre muchísimos).

En el presente caso, resulta evidente que el planteo de la cuestión federal vinculada a la aplicación del artículo 12 del Código Penal resulta tardío, pues éste debería haber sido articulado en la primera oportunidad posible, esto es, al formular la defensa su alegato de cierre durante el juicio oral y público, a fin de que los jueces de la causa pudiesen expedirse acerca de la validez constitucional de la norma cuestionada. Lejos de ello, se verifica que, frente a la solicitud del representante del Ministerio Público Fiscal de una pena de cinco años de prisión, accesorias legales y costas, la defensa en su alegato guardó silencio sobre el punto que, en esta instancia, cuestiona.

Por lo expuesto, toda vez que la cuestión federal no ha sido oportunamente articulada, corresponde declarar inadmisibles el agravio analizado en este apartado (artículos 5, 121 y 122 de la Constitución Nacional, artículo 14 de la ley 48, artículo 444, 2º párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación).



-IV-

En definitiva, corresponde: **I)** declarar inadmisibile el agravio vinculado a la aplicación del artículo 12 del Código Penal (artículos 5, 121 y 122 de la Constitución Nacional, artículo 14 de la ley 48, artículo 444, 2º párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación); **II)** rechazar, en lo restante, el recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, confirmar la sentencia impugnada en todos sus términos, sin costas (artículos 471, *a contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Pablo Jantus dijo:

Adhiero al voto del juez Magariños en tanto propone rechazar el supuesto de arbitrariedad en la reconstrucción del hecho planteado por la defensa, y declarar inadmisibile la crítica relativa a la aplicación del art. 12 CP.

Disiento, en cambio, con relación al agravio vinculado a la falta de acreditación en el caso concreto del aspecto subjetivo del tipo legal seleccionado (art. 79 CP); no lo hago en base a las circunstancias de hecho presentadas por la defensa –que, como expuso el colega, el Tribunal descartó con buenos fundamentos–, sino por no estar de acuerdo con los parámetros que en la sentencia se reputaron suficientes para establecer en este supuesto, más allá de toda duda razonable, el dolo homicida.

Los jueces de la instancia anterior consideraron a tal fin que el imputado condujo a la víctima a un lugar alejado del resto de la gente que había en el lugar, luego de armarse con un cuchillo; y que en esas circunstancias y de manera sorpresiva se le dio en una zona donde se aloja gran cantidad de órganos un golpe con un arma blanca que, aunque no se incautó, consideraron de grandes dimensiones por las heridas causadas. En definitiva, concluyeron los magistrados que “o su intención fue matarlo, o no le importaba si moría o no, con lo cual, el dolo directo o eventual, configuran el elemento subjetivo del tipo”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 11295/2009/TO1/CNC1

Pues bien, sin perjuicio de que el Tribunal no definió finalmente el aspecto subjetivo seleccionado, considero que la aplicación de esa norma al hecho establecido es incorrecta, en la medida en que las circunstancias que lo rodearon son insuficientes para abastecer los parámetros que su aplicación demanda.

Entiendo que el hecho de que la agresión se haya cometido en un lugar apartado del grupo no es en modo alguno demostrativo de dolo de homicidio; y que la argumentación relativa al tamaño del arma blanca resulta especulativa, pues más allá de que efectivamente se empleó una –lo que resulta de los dichos de la víctima, de las constancias de atención médica y de las consideraciones de la peritación forense–, lo cierto es que no se incautó y que éste no abundó en características al describirla.

No soslayo que el ataque fue dirigido al abdomen, pero considero que el hecho de que se tratara de un único golpe y que inmediatamente a continuación el imputado se alejara de allí, sin continuar con la agresión, resulta un indicio relevante en el sentido indicado.

En esos términos, sostenía Soler, al referirse al aspecto subjetivo del delito de lesiones, que “la circunstancia de que el hecho de producir lesiones constituye el medio de causar la muerte a una persona, suele determinar la propensión a mirar las heridas como principio de ejecución de un delito de homicidio. A ello contribuye la circunstancia de que la lesión sea genéricamente un medio idóneo en sí mismo para matar. Contra esa tendencia, es preciso tener presente que la ley, al prever de manera expresa como figuras autónomas estos daños en el cuerpo y en la salud, supone que ellos normalmente *en sí mismos*, a pesar de su genérica idoneidad para matar, no constituyen tentativa de homicidio. Para que de ésta pueda hablarse, será necesario que el *propósito* de cometer el hecho más grave, propósito requerido por toda tentativa, no se induzca, sin más, de la sola



circunstancia de que se ha lesionado. Para hablar de tentativa de homicidio, induciéndola de las heridas, es preciso que éstas, por su número, por la persistencia con que obró el criminal al producirlas, por la forma en que se infirieron y por su gravedad, sean claramente expresivas de que positivamente existía un propósito ulterior. Ese propósito ulterior puede inducirse, claro está, de *otras* circunstancias que no sean la lesión misma, y será el caso normal” (S. Soler, *Derecho Penal Argentino*, 3ª edición, 8ª reimpresión, TEA, Bs. As., 1978, p. 113).

Por las razones expuestas, desde mi perspectiva, se da un supuesto de errónea apreciación jurídica del caso; y al menos por aplicación del principio contenido en el art. 3 CPP debió aplicarse la figura contenida en el art. 90 CP.

En tales condiciones voto por: I. Hacer lugar parcialmente al recurso de casación de la defensa, casar parcialmente la decisión recurrida, modificar la calificación legal del hecho por el que recayó condena respecto del imputado, el que resulta constitutivo del delito de lesiones graves, y remitir a sorteo las presentes actuaciones para que un tribunal oral del fuero, con distinta integración, determine el monto de pena a imponer al condenado (art. 470 CPPN). II. No hacer lugar, en lo restante, a dicha impugnación (arts. 444 y 471 -a contrario sensu-, CPPN). Sin costas (arts. 530 y 531 CPPN).

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

Corresponde aclarar en forma previa que los agravios presentados por el recurrente relativos a la motivación de la sentencia en orden a la valoración de la prueba respecto de los hechos por el que se condenó a XXXX XXXXX XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX fueron analizados por el suscripto conforme el criterio sustentado, entre otros, en los precedentes “López” (Reg. n° 1014/17, acápite III, voto del juez Huarte Petite del 18.10.17) y “Tévez” (Reg. n° 1148/17, acápite II b., voto del juez Huarte Petite del 9.11.17) -a cuyos fundamentos me





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 11295/2009/TO1/CNC1

remito en honor a la brevedad- respecto de la doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3329), en lo atinente al alcance que debe asignarse al recurso de casación interpuesto contra una sentencia condenatoria, en función de lo establecido en los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sobre esa base, coincido con los Dres. Jantus y Magariños, (cuyos fundamentos hago propios en beneficio a la brevedad), en que el *a quo* valoró correctamente el plexo probatorio reunido durante el debate y que, en consecuencia, el hecho por el que fue condenado XXXXXXXXXX XXXXXXXXXX fue debidamente acreditado, así como también la participación que en él tuvo el nombrado.

En idéntico sentido, comparto los argumentos desarrollados por el Dr. Magariños en el tercer acápite del voto que abre este acuerdo y adhiero a la solución por él propuesta en orden a que corresponde declarar inadmisibile el agravio sobre la inaplicabilidad en el *sub lite* del art. 12 del código de fondo porque la defensa no articuló oportunamente ninguna cuestión federal.

Por último, haciendo propias las razones expresadas en el voto del juez Jantus, a todo lo cual me remito *brevitatis causae*, adhiero a la propuesta de dicho Magistrado en orden a la subsunción legal de la conducta atribuida a XXXXXXXXXX XXXXXXXXXX.

Sentado cuanto antecede, voto por:

A. Casar parcialmente la sentencia recurrida, modificar la calificación legal del hecho por el que recayó condena respecto de XXXX XXXX XXXXXXXXXX XXXXXXXXXX, el que resulta constitutivo del delito de lesiones graves (art. 90 del Código penal), y remitir a sorteo las presentes actuaciones para que otro tribunal del fuero, con distinta integración, determine el monto de pena a imponerle al nombrado (arts. 456, inciso 1°, y 470 del CPPN);



B. Declarar inadmisibile el agravio sobre la aplicación al caso del art. 12 del Código Penal (art. 444, segundo párrafo, CPPN);

C. Rechazar, en lo restante, el recurso de casación interpuesto por la defensa y, consecuentemente, confirmar la sentencia impugnada, todo ello sin costas (arts. 471 *a contrario sensu*, 530 y 531 CPPN).

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, **RESUELVE**:

I HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación de la defensa, **CASAR PARCIALMENTE** la decisión recurrida, **MODIFICAR** la calificación legal del hecho por el que recayó condena respecto del imputado, el que resulta constitutivo del delito de lesiones graves, y **REMITIR** a sorteo las presentes actuaciones para que un tribunal oral del fuero, con distinta integración, determine el monto de pena a imponer al condenado (art. 470 del Código Procesal Penal de la Nación).

II NO HACER LUGAR, en lo restante, al recurso de casación interpuesto (arts. 444, segundo párrafo, y 471, *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación).

Todo se resuelve sin costas (arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y cúmplase con la remisión ordenada.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

PABLO JANTUS

MARIO MAGARIÑOS
-en disidencia parcial-

ALBERTO HUARTE PETITE





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 11295/2009/TO1/CNC1

GUIDO WAISBERG
SECRETARIO DE CÁMARA

Fecha de firma: 03/12/2019
Alta en sistema: 04/12/2019
Firmado por: PABLO JANTUS
Firmado por: MARIO MAGARIÑOS
Firmado por: ALBERTO HUARTE PETITE
Firmado(ante mi) por: GUIDO WAISBERG, SECRETARIO DE CÁMARA



#2547045#251111992#20191204114832406