



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

Reg. n° 2523/2020

//n la ciudad de Buenos Aires, a los dieciocho días del mes de agosto de dos mil veinte, 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, Pablo Jantus y Alberto Huarte Petite, asistidos por el secretario Guido Waisberg, para resolver el recurso de casación interpuesto en este proceso n° CCC 26310/2015/TO1/CNC1, caratulado “Bajaneta, s/homicidio” del que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 4 de esta ciudad, con fecha dieciocho de mayo de dos mil diecisiete, resolvió, en lo que aquí interesa, no hace lugar al planteo de nulidad introducido por la defensa del señor Bajaneta, declarar la inconstitucionalidad del artículo 12 del Código Penal, y condenar al nombrado a la pena de prisión perpetua y costas por considerarlo autor del delito de homicidio agravado por haber sido cometido contra una mujer y mediando violencia de género, contra una persona con la que mantuvo una relación de pareja, y con alevosía.

II. Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso de casación, el cual fue concedido y oportunamente mantenido en esta instancia.

III. Los integrantes de la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal decidieron otorgarle al recurso el trámite previsto en el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación.

IV. En la oportunidad prevista en el artículo 465, 4° párrafo, del cuerpo legal citado, la defensa presentó un escrito donde introdujo un nuevo motivo de agravio.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

V. Superada la etapa contemplada en los artículos 465, último párrafo y 468 del Código Procesal Penal de la Nación, 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-

En la sentencia impugnada se tuvo por probado que el día 2 de mayo de 2015, aproximadamente a las 17.45 hs., en el interior del local gastronómico “Plaza del Carmen”, ubicado en la avenida de esta ciudad, el señor Bajaneta se reunió con la señora -con quien, aproximadamente veintisiete años antes, mantuvo una relación de pareja que duró alrededor de tres años- y, en el momento en el cual ambos se disponían a retirarse del lugar, mientras el nombrado se encontraba detrás de la damnificada colocándole su abrigo, la sujetó, le propinó varias puñaladas con un cuchillo de caza -específicamente en las zonas de su abdomen, hombro izquierdo, omóplato derecho, dorso lumbar derecho, muñeca derecha y cuello-, causándole de ese modo la muerte, e inmediatamente después intentó suicidarse en la vía pública infligiéndose cortes con ese mismo cuchillo.

La reconstrucción histórica del suceso no ha sido motivo de agravio y, además, se advierte que el tribunal oral arribó a esa conclusión mediante 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, inciso 2º, apartado “h” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y definida conforme los parámetros fijados por este





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

tribunal en los precedentes “Cajal” –registro n° 351/2015– y “Meglioli” –registro n° 911/2016– (ver los votos del juez Magariños), que el *a quo* respetó los límites establecidos por aquellos principios normativos propios de la tarea de reconstrucción de un suceso objeto de condena.

–II–

En primer lugar, la defensa calificó como arbitraria la fundamentación brindada por el tribunal oral para concluir que el señor Bajaneta contó con capacidad de culpabilidad al momento de la comisión del hecho (artículo 34, inciso 1° del Código Penal), y argumentó que la solución correcta era dictar la absolución del nombrado.

1. Los sentenciantes analizaron la hipótesis introducida por la defensa con relación a este extremo –esto es, que la ausencia de recuerdos por parte del señor Bajaneta en punto a lo sucedido, el trastorno de personalidad que el nombrado presenta desde hace más de veinte años debido al consumo de cocaína, y su intento de suicidio inmediatamente después del hecho, indicaban que careció de capacidad de culpabilidad al momento de su ejecución–, y concluyeron, luego de contrastarla con los elementos de prueba producidos durante el juicio, que correspondía descartarla.

a. Para respaldar su decisión, el *a quo* ponderó, en primer lugar, las conclusiones a las que arribó la junta médica que se conformó para analizar este punto y las declaraciones efectuadas durante el debate oral y público por los profesionales que la integraron.

En este sentido, los sentenciantes destacaron que en un primer informe elaborado por esa junta médica (cfr. fs. 352/358, incorporado por lectura al juicio) se asentó que el acusado presenta un “*trastorno de personalidad con ánimo distínico y antecedente de uso de estupefacientes*” y, en lo que aquí interesa, que “*no se puede afirmar*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNCI

ni negar que haya podido comprender la criminalidad del hecho y dirigir sus acciones”.

Al respecto, los magistrados valoraron la declaración efectuada durante el debate oral y público por el señor Esteban Armando Toro Martínez, profesional que suscribió el informe mencionado, y ponderaron que describió al acusado como un sujeto “*depresivo*” que padece “*un trastorno de personalidad como base*”, presenta antecedentes de consumo de cocaína, y no pareció simular al afirmar que carecía de recuerdos sobre lo sucedido, así como también que, al pronunciarse sobre su capacidad de culpabilidad, manifestó no poder “*asegurar ni descartar*” si tuvo un brote psicópata al momento del hecho, aunque afirmó que sus rasgos fueron “*determinantes*” pero no “*condicionantes*” de su conducta.

En la misma dirección, los jueces del juicio ponderaron el testimonio brindado durante el debate por el señor Edgardo Alberto Piaggio, perito de la defensa que también suscribió el informe referido, y destacaron que ese profesional, además de señalar que el imputado posee “*distintos padecimientos como trastorno de la personalidad, problemas conductivos y adicciones a las drogas*”, advirtió que “*nunca había hecho un informe con tan pocos elementos*”, razón por la cual tanto él como los demás peritos “*no se animaban a arriesgar opiniones*”.

A su vez, el tribunal oral valoró la declaración realizada durante el juicio por el señor Luis Alberto Kvitko, perito de la parte querellante que también intervino en la confección del informe, y destacaron que, de acuerdo a ese profesional, el imputado presenta un “*trastorno de personalidad agravado por el consumo de cocaína*”, así como también “*síndrome disejecutivo (trastorno de lóbulo frontal)*”, y que por esas razones, al emitir sus opiniones sobre el punto, “*dudaron sobre si comprendía o podía dirigir sus acciones*”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

Posteriormente, en la sentencia recurrida se explicó que, en función de algunas de las afirmaciones efectuadas por los peritos, fue necesario ordenar la realización de un nuevo informe y someter al acusado a un estudio neuro-psicológico, y se ponderó que, una vez producido e incorporado por lectura al juicio (cfr. fs. 825/842), la conclusión a la cual arribaron los profesionales fue que *“no han surgido indicadores médicos fehacientes y de entidad suficiente que orienten a pensar que Bajaneta no hubiera poseído la autonomía psíquica suficiente como para comprender y/o dirigir su accionar al momento de los hechos descriptos en autos desde el punto de vista psiquiátrico”*.

Al respecto, los sentenciantes destacaron que el perito Toro Martínez, al declarar nuevamente en el juicio, explicó que el nuevo informe fue elaborado sin mantener nuevas entrevistas con el acusado, pero que ello no era un obstáculo para respaldar sus conclusiones pues *“para el primer informe tuvieron poco tiempo pero ahora todo cambió porque tuvieron nuevos elementos como el procesamiento con el relato de los hechos”*, lo cual *“hacía innecesaria una nueva entrevista”*. Concretamente, los magistrados ponderaron que ese profesional expresó que, si se tiene en consideración que el imputado citó a la víctima el día del episodio, ello *“no estaría indicando en el acusado un trastorno psicopatológico”*, aunque sí *“conductas psicopáticas”* como *“no reconocer la subjetividad de una persona”* y *“cosificar al otro”*.

En el mismo sentido, los jueces del juicio valoraron la declaración brindada durante el debate oral y público por el perito de la defensa, el señor Piaggio, y refirieron que el nombrado, si bien manifestó que el acusado *“no es un hombre normal”*, presenta un *“trastorno de personalidad”*, tiene *“un cerebro dañado y adicción la cocaína desde hace 15 años”*, y que por esa razón *“hay que medicarlo”*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

sin dudas”, ratificó las conclusiones del nuevo informe conforme fueron precisadas más arriba.

b. Por otro lado, para respaldar su conclusión relativa a la capacidad de culpabilidad del imputado al momento de la comisión del hecho, el tribunal oral tuvo en cuenta que si bien el acusado, conforme se estableció durante el debate oral y público, presenta un consumo problemático de estupefacientes de carácter prolongado, ello no otorgaba respaldo probatorio a la hipótesis de la defensa.

Al respecto, *el a quo* afirmó que ello era así pues los informes producidos con relación a este punto e incorporados por lectura al juicio muestran *“regularidad en la conformación de su sistema nervioso y que aún el uso de estupefacientes en modo alguno logró alterar su gobierno psíquico”*, y que tal sería el caso de una resonancia magnética de cerebro en la cual se concluyó que *“no se evidencian lesiones en tronco cerebral y cerebelo”* (cfr. fs. 834), y de un mapeo electro-encefalográfico donde se sostuvo que el acusado *“se encuentra dentro de los límites normales”* (cfr. fs. 835).

c. Posteriormente, los sentenciantes analizaron la influencia que tendría para la resolución del caso la afirmación del acusado relativa a que no recordaba lo sucedido al momento del hecho, y concluyeron, con base en el segundo informe de la junta médica (cfr. fs. 836/837), que no surgen *“características de automaticidad que permitirían empavesar un cuadro de amnesia”*, y que, en consecuencia, el imputado mintió al expresar esa circunstancia.

d. Finalmente, los jueces del juicio también consideraron que, al determinar si el acusado contó con capacidad de culpabilidad al momento de la comisión del hecho, era relevante tener en cuenta que su conducta no consistió en un *“automatismo”* sino, por el contrario, en la ejecución de un plan elaborado previamente, lo cual permitía afirmar que *“actuó de manera lógica y con una determinación reflexiva tendiente a satisfacer objetivos que no se logran por un*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

extremo azaroso sino mediante un aceitado discernimiento y voluntad”.

En esa dirección, los magistrados valoraron que esa conclusión contaba con respaldo probatorio en las siguientes circunstancias: i) conforme explicó durante el juicio el señor , amigo de la damnificada, el acusado la llamaba y le insistía mucho, y acordaron una cita el día del episodio porque le iba a entregar “una carta y una medallita”; ii) el acusado no atacó a la víctima con un cuchillo del local en el cual se encontraban, sino con uno que él mismo llevó al lugar; iii) fingió ayudarla a colocarse su abrigo antes de agredirla; iv) llevó al encuentro una carta en la cual escribió “ *jamás hubiera ni pensado que te toque otro hombre cumplo con la promesa que nos hicimos te amo mi nena [sic]*” (cfr. fs. 94, incorporada por lectura al juicio); y v) se secuestró en su poder una navaja que tenía en su mango una inscripción con la frase “ *con todo mi amor para* ” (cfr. fotografías de fs. 30/31, incorporadas al debate oral y público).

2. En su recurso de casación, la defensa consideró que el razonamiento probatorio expuesto en la decisión recurrida fue arbitrario, y afirmó que los elementos de prueba producidos durante el juicio no permitían considerar acreditado, con el grado de certeza normativa exigible a una sentencia condenatoria, que el acusado contó con capacidad de culpabilidad al momento de la comisión del hecho.

En primer lugar, la asistencia técnica del imputado argumentó que las conclusiones expuestas en los informes elaborados por la junta médica, en función de los términos específicos que allí se utilizaron y la manera en la cual se refirieron a ese extremo los peritos al declarar durante el debate oral y público, carecen del valor probatorio que el tribunal oral les asignó.

En esa dirección, el recurrente señaló que ello era así pues en el primer informe que elaboraron los peritos se concluyó que “ *no se*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

puede afirmar ni negar que haya podido comprender la criminalidad del hecho y dirigir sus acciones” (cfr. fs. 352/358, incorporado por lectura al juicio), mientras que en el debate oral y público esos profesionales se pronunciaron en el mismo sentido, pues el señor Toro Martínez explicó que “con los elementos que tuvieron no podía contestar [...] si en ese momento –el de los hechos– la voluntad de Bajaneta había estado viciada [...] desde el punto de vista médico-legal nos viene un silencio de información”, el señor Piaggio refirió que “no podía afirmar ni negar nada” y el señor Kvitko afirmó que “llegaron a la conclusión de no poder afirmar o negar porque hay elementos que hacen pensar para un lado y para otro”.

Asimismo, el impugnante señaló que el margen de duda generado por ese panorama no puede ser despejado con base en el segundo informe de la junta médica, pues las conclusiones que allí se expusieron tampoco permiten, a su ver, justificar la decisión del *a quo* con el grado de certeza normativa exigible a una sentencia condenatoria, ya que *“la conclusión no certera [de ese] informe [...] no es más que la ratificación de lo que habían dicho los peritos que intervinieron en la junta médica anterior”*. Concretamente, ello sería así pues i) allí se afirmó que *“no han surgido indicadores médicos fehacientes y de entidad suficiente”* que orienten a pensar que el acusado *“no hubiere poseído la autonomía psíquica suficiente para comprender y/o dirigir su accionar al momento de los hechos”*, y el tribunal oral, al apoyarse en ese informe, incurrió en un razonamiento arbitrario, ya que *“no puede probarse la existencia de un estado de cosas a partir de la sola alegación de que no puede demostrarse su inexistencia”*; y ii) ese nuevo informe *“no contó como antecedente con nuevas entrevistas a Bajaneta”*.

En segundo lugar, la asistencia técnica del imputado consideró que la conclusión del *a quo*, relativa a que el acusado *“simuló”* su amnesia posterior al hecho, se apoyó en un razonamiento arbitrario.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

Al respecto, el recurrente sostuvo que ello fue así porque los sentenciantes omitieron valorar que los peritos Toro Martínez y Piaggio, en sus declaraciones durante el debate oral y público, fueron claros al expresar que *“no estaba simulada ni la depresión ni la referencia que [el acusado] hacía de que no se acordaba lo sucedido”* y que *“no había habido simulación”*, respectivamente.

En tercer lugar, el recurrente manifestó que otra circunstancia demostrativa de la arbitrariedad del razonamiento expuesto en la sentencia radica en que los jueces del juicio omitieron ponderar una serie de informes incorporados por lectura al debate oral y público que demostrarían *“las fallas en el psiquismo”* del acusado y, en consecuencia, reforzarían su hipótesis sobre este punto. En tal sentido, la defensa afirmó que ello fue así con relación a un informe elaborado por el Cuerpo Médico Forense donde se asentó que las facultades mentales del imputado *“no encuadran dentro de los parámetros considerados como normales desde la perspectiva médico legal”* y que su cuadro reviste la forma clínica de *“síndrome de inhibición psicomotriz”* (cfr. fs. 281/283), dos informes de PRISMA donde se advierte que presenta *“trastornos mentales y del comportamiento debidos al consumo de cocaína”* y *“trastorno mental sin especificación”*, así como también *“déficit específico en sus funciones ejecutivas”* (cfr. fs. 298/299 y 332/336, respectivamente), y un peritaje psicológico confeccionado por el Cuerpo Médico Forense donde se determinó que el imputado, en su configuración emocional, presenta una *“modalidad psicopática de funcionamiento”*, *“ansiedad paranoide incrementada”* y *“un trastorno [de] personalidad con predominio de componentes psicopáticos y narcisitas”* (cfr. fs. 348/351).

Finalmente, en cuarto lugar, y en su presentación en término de oficina, la asistencia técnica del acusado agregó que la existencia de un plan previo no permitía concluir automáticamente que el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

imputado contó con capacidad de culpabilidad al momento de la ejecución del hecho, pues los informes médicos demostrarían que el acusado *“presentaba un trastorno de personalidad con caracterología psicopática”*, lo cual, pese a incidir directamente en *“la incapacidad de Bajaneta de introyectar los valores a cuyo resguardo se dirigen las normas penales”*, no fue debidamente analizado en la sentencia.

3. Al contrario de lo sostenido por la defensa, este aspecto de la sentencia 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, conforme fueron desarrollados en los precedentes citados más arriba.

En primer lugar, corresponde rechazar el agravio basado en el escaso valor probatorio que correspondería asignar a las conclusiones de la junta médica y a las declaraciones efectuadas en el juicio por los profesionales que la integraron. Ello es así pues, al desarrollar su crítica, el recurrente omite tener en cuenta que el posible margen de duda generado en función de los términos allí utilizados para exponer los resultados de esa medida fue superado en la sentencia mediante la valoración de otros elementos de prueba, tales como los testimonios brindados durante el debate por los peritos luego de la confección del segundo informe y, fundamentalmente, mediante la ponderación de la existencia de un plan previo elaborado por el imputado para ejecutar el hecho.

A su vez, se advierte que ese déficit de fundamentación del agravio no puede ser suplido con base en lo afirmado por la defensa en punto a que las conclusiones expuestas en el segundo de los informes fueron alcanzadas sin que los peritos mantengan nuevas entrevistas con el acusado, pues, nuevamente, el recurrente omite considerar que, conforme se valoró en la sentencia, uno de esos





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

profesionales –el señor Toro Martínez– explicó en su segunda declaración testimonial las razones por las cuales no era necesario proceder de ese modo.

Por otro lado, también corresponde rechazar la objeción dirigida a demostrar la arbitrariedad del razonamiento empleado por los magistrados de la anterior instancia para concluir que el acusado mintió al afirmar que no recordaba nada de lo sucedido al momento del hecho. Ello es así pues, al desarrollar su argumentación, el recurrente no explica satisfactoriamente los motivos por los cuales, aun si se tiene por acreditado que el acusado efectivamente no recordaba lo sucedido durante el hecho, ello obligaría, automáticamente, a concluir que careció de capacidad de culpabilidad al momento de su ejecución.

Asimismo, tampoco puede prosperar el agravio fundado en la existencia de determinados informes, incorporados por lectura al juicio, en los cuales se afirma que el acusado presenta una serie de trastornos, pues la defensa omite explicar por qué razones esos elementos de prueba alterarían el razonamiento expuesto en la sentencia para concluir, frente a las demás evidencias producidas durante el debate oral y público, que el acusado efectivamente contó con capacidad de culpabilidad al momento del hecho.

Finalmente, corresponde rechazar la crítica formulada por la defensa en su presentación en término de oficina, y basada en que la existencia de “rasgos psicóticos” en la personalidad del imputado no permitiría valorar la existencia de un plan previo para concluir que lo ejecutó con capacidad de culpabilidad, ya que, según se sostiene, esos rasgos inciden directamente en “*la incapacidad de Bajaneta de introyectar los valores a cuyo resguardo se dirigen las normas penales*”. Ello es así pues el argumento de la defensa no logra demostrar satisfactoriamente las razones por las cuales la existencia de esos rasgos, mencionados por los peritos que evaluaron si el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

acusado carecía de capacidad de culpabilidad al momento del hecho, permitirían descalificar las conclusiones expuestas en la sentencia luego de valorar la totalidad de los elementos de prueba producidos durante el juicio, sino que, por el contrario, se limita a afirmar esa circunstancia de manera dogmática.

Por esas razones, este aspecto de la sentencia recurrida debe ser confirmado.

-III-

De forma subsidiaria, la defensa se agravió por la decisión del tribunal oral de considerar aplicable al caso la agravante de “relación de pareja” (artículo 80, inciso 1º, quinto supuesto, del Código Penal).

1. Al fundar su agravio, el recurrente introdujo dos críticas concretas.

a. En primer lugar, el impugnante consideró que el caso debió ser analizado a la luz de la hermenéutica desarrollada por la sala II de esta cámara en el caso “Escobar” -registro n° 168/2015-, y que, en tanto la relación que mantuvo el acusado con la damnificada no reunió las exigencias previstas en los artículos 509 y 510 del Código Civil y Comercial para las “uniones convivenciales” -pues, si bien mantuvieron un vínculo que duró aproximadamente tres años, no convivieron-, no correspondía aplicar esa agravante.

Para respaldar su posición, la defensa criticó la decisión del *a quo* de acudir a la interpretación efectuada por esta sala en el precedente “Sanduay” -registro n° 686/2016-, y expuso una serie de razones que, a su ver, obligarían a acudir a la propuesta en el mencionado caso “Escobar”. Concretamente, sostuvo que ello debe ser así en tanto no es correcto considerar que esa interpretación vacía de contenido la exigencia legal que establece que la norma es aplicable “mediare o no convivencia”, pues si se considera que el fundamento de la agravante radica en “*el menosprecio del respeto que se deben mutuamente los miembros de la relación*”, y se repara en





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

que *“únicamente puede afirmarse la exigencia de ese respeto cuando el vínculo cuenta con una seriedad o entidad suficiente, lo cual exige una relación estable y de convivencia”*, esa exigencia *“debe entenderse en el sentido que se aplicará solo al primer supuesto [cuando medió convivencia] pero incluso en aquellos casos en que la pareja al momento del homicidio ya no convivía, siempre y cuando previamente lo haya hecho bajo la forma y el tiempo que demanda la ley civil”*.

b. En segundo lugar, de forma subsidiaria, la asistencia técnica del acusado argumentó que, aun si se considera que el concepto de *“relación de pareja”* debe ser interpretado de conformidad con la jurisprudencia de esta sala, las exigencias que allí se establecieron no fueron debidamente constatadas en el caso.

Al respecto, consideró que ello fue así porque el acusado, para ejecutar el hecho, no se aprovechó de la confianza que pudo generarle la relación que mantuvo con la damnificada, pues ese vínculo tuvo lugar aproximadamente veintisiete años antes del hecho, cuando la damnificada tenía entre 19 y 23 años de edad, y por esa razón era incorrecto justificar la aplicación de esta agravante *“sobre la base de entender que la inocente confianza que puede surgir del noviazgo entre dos púberes sea la condición que permitió o facilitó un homicidio entre adultos treinta años después”*.

2. Las críticas de la defensa, por las razones que se exponen a continuación, no pueden prosperar.

a. En punto al agravio vinculado con la interpretación que el tribunal oral realizó del concepto de *“relación de pareja”* (artículo 80, inciso 1º, quinto supuesto, del Código Penal) ello es así pues el recurrente, al desarrollar su crítica, no toma a su cargo la tarea de considerar los argumentos sostenidos por esta sala en el precedente *“Sanduay”* -registro n° 686/2016- (ver el voto del juez Magariños), lo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

cual permite advertir que este aspecto del recurso de casación interpuesto carece de una fundamentación adecuada.

En este sentido, para sostener que el mayor disvalor de la conducta de homicidio, cuando recae sobre una persona con la que el autor mantiene o ha mantenido una relación de pareja, no depende de que entre ellos medie o haya mediado convivencia, expliqué en el precedente citado que esa conclusión se torna evidente si se analizan los antecedentes parlamentarios de la ley que luego fue sancionada bajo el n° 26.791, pues allí se observa, sin margen para la duda, que la voluntad del legislador penal fue la de comprender, en el marco de la calificante, a aquellas parejas entre las que no existiese, *ni hubiese existido*, convivencia.

Así, por ejemplo, se señala en el expediente 0288-D-2011: “se presenta esta propuesta en consonancia con la recientemente sancionada Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, que en su texto contempla específicamente la violencia ejercida en el marco del matrimonio, las uniones de hecho, parejas o noviazgos, vigentes o finalizados **no siendo requisito la convivencia**” (el destacado se agrega).

Por su parte, en el expediente 0711-D-2012 se expuso: “consideramos que en la actualidad, hay muchas familias conformadas, fuera del régimen legal del matrimonio, por uniones de hecho o relaciones sentimentales que, en muchos casos, perduran a lo largo del tiempo, y que imponen asimilarlos al resto de los supuestos hoy contemplados en la Ley [...] Debe entenderse el ámbito doméstico en [un] sentido amplio [...], esto es, el originado en el parentesco, sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, como así también las uniones de hecho y las parejas o noviazgos,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

*incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, **no siendo requisito la convivencia***” (el destacado se agrega).

Así también, las diputadas Segarra y Risko manifestaron en el expediente n° 0894-D-2012 que: *“consideramos necesaria la reforma de la norma mencionada agravando la situación penal del que matare a una mujer, separado/a de hecho o no, con la que esté o haya estado ligado como conviviente **o a través de cualquier otra relación afectiva o de parentesco**”* (el destacado se agrega).

Finalmente, en el dictamen de la Comisión de legislación penal y de familia, mujer, niñez y adolescencia, al recomendar la modificación del inciso 1° del artículo 80 del Código penal, se señaló: *“se adopta la concepción amplia del concepto de ámbito doméstico que contienen los instrumentos legales nacionales e internacionales [...] Esto es, el originado en el parentesco, sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, así como también las uniones de ~~hdo~~ y las parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, **no siendo requisito la convivencia**”* (el destacado se agrega).

Por esas razones, concluí que en la voluntad del legislador no se concibió a la convivencia como requisito para la aplicación de la agravante, razón por la cual, al interpretar el sentido de la regla penal, no es acertado recurrir a una institución del derecho privado que, entre sus requisitos constitutivos, establece como ineludible a la convivencia.

En consecuencia, la falta de cualquier tipo de crítica concreta a los argumentos desarrollados en el precedente “Sanduay” para descartar la interpretación propuesta por el recurrente demuestra que, en este punto, el recurso de casación interpuesto carece de una fundamentación adecuada y, en consecuencia, debe ser declarado inadmisibile (artículo 444, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

b. Por otro lado, corresponde rechazar la crítica introducida por la defensa de forma subsidiaria, y basada en que no se habrían constatado adecuadamente en el caso aquellas exigencias que, de conformidad con la jurisprudencia de esta sala, deben verificarse a los fines de aplicar la agravante analizada.

Ello es así pues, conforme expliqué en el citado precedente “Sanduay”, aquello que justifica la agravante bajo análisis radica en que la existencia, previa o actual, de una relación de pareja, le proporciona una mayor eficiencia a la comisión del comportamiento prohibido, en tanto supone una cierta vulnerabilidad de la víctima como consecuencia de estar o haber estado inmersa en una “relación de pareja” junto al autor, y esto es, precisamente, aquello que consideró el tribunal oral al momento de aplicar esta figura.

Sobre ese marco, más allá de afirmarlo dogmáticamente, la defensa no explica por qué razones, para concluir que esa exigencia no se configuró en el caso, sería relevante tener en cuenta el tiempo transcurrido entre la finalización de ese vínculo y la comisión del hecho, pues resulta evidente que aquella razón determinante del encuentro en el cual tuvo lugar el episodio fue, precisamente, la existencia previa de una relación de pareja entre el acusado y la víctima.

En consecuencia, el agravio introducido con relación a este punto debe ser rechazado (artículo 471, *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación).

-IV-

La asistencia técnica del acusado también se agravó por la decisión del *a quo* de concluir que el episodio fue cometido “mediando violencia de género” (artículo 80, inciso 11º, del Código Penal).

1. En los votos que integraron la decisión mayoritaria con relación a este punto se sostuvo, esencialmente, que el hecho





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNCI

considerado probado reúne aquellas características que definen el concepto de “violencia contra la mujer” en la normativa local e internacional y, específicamente, que el episodio fue *“la consecuencia directa del acoso, de las molestias y la cosificación que ha sido objeto por parte del inculpado”*.

2. Al criticar la decisión del tribunal oral, la defensa argumentó que los sentenciantes omitieron considerar que la aplicación de la agravante mencionada requiere la existencia de una conducta “basada en una cuestión de género” –esto es, que un hombre mate a una mujer por su condición de tal–, y que ello no se verificó en el caso pues: a) no existió una *“relación desigual de poder como pauta socio cultural”*, ya que pasaron más de veinte años entre la finalización de la relación de pareja que el acusado mantenía con la víctima, y durante ese lapso ambos tuvieron una vida propia; y b) lo único que se acreditó durante el juicio fue una *“obsesión”* y *“frustración”* en el imputado por *“no ser correspondido sentimentalmente”*, algo que ocurre tanto en hombres como en mujeres.

3. El agravio del recurrente no puede prosperar pues, al aplicar la agravante regulada en el artículo 80, inciso 11° del Código Penal, los magistrados de la anterior instancia respetaron las pautas establecidas con relación al tema en el precedente “Rey Blanco” –registro n° 1265/2017– (ver el voto del juez Magariños).

En lo que al presente caso se refiere, la connotación de “violencia contra la mujer”, en los términos del artículo 2, en relación con el artículo 4 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –“Convención de Belém do Pará”–, debe analizarse con relación al significado expresivo o comunicativo de violencia ejercida contra una mujer que presenta el contexto en el cual se inscribe el comportamiento atribuido.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

En efecto, lo determinante para la aplicación de la agravante consiste en que la acción perpetrada por el agente transmita una expresión de sentido contraria al valor tutelado por la norma calificante y por las reglas convencionales que la dotan de contenido, es decir, que la conducta sea portadora de un sentido opuesto al derecho de toda mujer “a que se respete su integridad física, psíquica y moral” (artículo 4, inciso “b”, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer).

A la luz de esas consideraciones, se advierte que el comportamiento del señor Bajaneta, consistente en matar a la mujer con la que mantuvo una relación de pareja frente a la “frustración” generada por “no ser correspondido sentimentalmente”, y llevar al lugar del hecho una carta en la cual manifestó “ *jamás hubiera ni pensado que te toque otro hombre cumplo con la promeza que nos hicimos te amo mi nena [sic]*” (cfr. fs. 94, incorporada por lectura al juicio), permite concluir que contó indudablemente con el significado expresivo o comunicativo arriba referido.

Por esa razón, este aspecto de la sentencia impugnada debe ser confirmado.

-V-

La defensa también cuestionó la decisión del tribunal oral de concluir que el homicidio ejecutado por el acusado fue cometido con “alevosía” (artículo 80, inciso 2º, segundo supuesto, del Código Penal).

1. Para justificar este aspecto de la sentencia, los jueces del juicio tuvieron en cuenta el “estado de indefensión” en el cual se encontraba la víctima al momento del hecho y el “aprovechamiento de esa circunstancia” por parte del acusado para ejecutarlo. De ese modo, en la decisión recurrida se destacó que, de conformidad con una filmación incorporada como elemento de prueba al debate, se tuvo por acreditada “*la actividad de Bajaneta quien logra embaucar a la*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

víctima de manera concomitante a fingir una posición gentil o elegante al colocar el abrigo que en la oportunidad llevaba la occisa para desatar su ferocidad incontenida en oportunidad de dirigir los impactos letales contra aquélla” (cfr. minutos 2:11:06 a 2:11:17).

2 En su recurso de casación, la defensa argumentó que los elementos de prueba producidos durante el juicio no permitían considerar acreditados aquellos requisitos exigidos por el concepto de “alevosía”.

Con relación al estado de indefensión de la damnificada, el recurrente afirmó que el tribunal oral omitió ponderar determinadas circunstancias relevantes para la resolución del caso, a saber: a) el episodio “*tuvo lugar a plena luz del día, en el medio de la ciudad*”; b) la indefensión “*no puede deducirse de modo automático de un ataque por la espalda, y menos si, como aquí, no se ha usado un arma cuya letalidad impida inmediatamente cualquier ademán de defensa*”; y c) ese requisito tampoco estaría configurado aún si la víctima no tuvo posibilidad de defenderse pues, al haber sido cometido frente a otras personas, “*la imposibilidad de la víctima de ver la acción del agente, se ve conjurada por la presencia de terceros que sí pueden percibirla y reaccionar*”, tal como cual sucedió efectivamente en el caso.

En punto al aprovechamiento, por parte del imputado, del estado de indefensión de la víctima, el impugnante sostuvo que no se verificó en el caso porque el acusado “*no obró sobre seguro*”, y que ello sería así pues ese requisito “*implica la imposibilidad de reacción de la víctima o de terceros frente a la acción del autor*” lo cual no sucede “*en un contexto en el cual la víctima y victimario están en un lugar público como una confitería, a las cinco de la tarde, rodeados de decenas de personas, de entre las cuales las que se sitúan más lejos de los involucrados no están a más de un metro*”.

3. Asiste razón a la defensa al afirmar que los elementos de prueba no permitían considerar acreditada la concurrencia de los





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

requisitos típicos de la agravante prevista en el artículo 80, inciso 2°, segundo supuesto, del Código Penal, y por ello corresponde excluir su imposición al caso.

Ello es así pues, conforme expliqué en el precedente “Azcona” –registro n° 276/2018– (ver el voto del juez Magariños), existe consenso en la doctrina local en punto a que la agravante en cuestión requiere, de modo objetivo e ineludible, que la víctima se encuentre en un estado de indefensión *particular*.

Así, sostuve que, con relación a esa especial situación de indefensión –sin perjuicio de los matices en torno a su grado o nivel, esto es, si debe ser absoluto o alcanza con que resulte parcial–, existe una opinión pacífica en la literatura local en punto a que no es suficiente para la aplicación de la calificante la constatación de una mera desprotección o sorpresa de la víctima al momento de la agresión (cfr. Moreno (h), *El Código Penal y sus antecedentes*, H. A. Tommasi editor, Buenos Aires, 1923, p. 337; Núñez, *Derecho Penal argentino*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961, t. III, pp. 3639; Soler, *Derecho Penal argentino*, T.E.A, 1987, t. III, pp. 2829; Creus, *Derecho Penal. Parte Especial*, Astrea, Buenos Aires, t. I, p. 28, entre otros).

De tal modo, la situación debe reunir circunstancias que permitan significarla como un particular estado de indefensión, pues lo contrario conduciría a incluir en la figura agravada, por ejemplo, toda acción ejecutada mediante el empleo de un arma de fuego, en razón del carácter casi inmediato y, por ello, sorpresivo, de esa clase de conductas.

Establecido lo anterior, se observa que tribunal de juicio aplicó la mencionada agravante sobre la base de valorar, esencialmente, que el acusado atacó a la víctima por la espalda luego de fingir que le iba a colocar su abrigo. Sin embargo, la constatación de esos extremos fácticos, por sí sola, no resulta suficiente para considerar acreditado el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

particular estado de indefensión que requiere la figura bajo análisis, pues se ha omitido considerar la incidencia que tendría para arribar a esa conclusión una circunstancia especialmente relevante como el contexto en el cual se ejecutó el hecho, esto es, en un lugar público y concurrido por muchas personas que podían brindar ayuda a la víctima, tal como efectivamente se tuvo por acreditado en la sentencia al señalar que un testigo agredió al acusado al advertir lo que sucedía.

Lo anterior permite observar, en definitiva, que este aspecto de la decisión recurrida no se atiene a las pautas de fundamentación exigibles a toda decisión jurisdiccional, en particular, a un fallo de condena penal como el dictado en el caso. Por esa razón, corresponde descalificarlo como acto jurisdiccional válido y, consecuentemente, declarar su nulidad (artículo 471 del Código Procesal Penal de la Nación).

Ahora bien, en tanto esa nulidad obedece exclusivamente a un vicio intrínseco de la sentencia impugnada, atribuible a la actuación de los órganos estatales, la consecuencia de esta declaración no puede derivar en una renovación del juicio al acusado luego de haber transitado ya uno válidamente cumplido, pues tal proceder importaría el desconocimiento de la regla de garantía conocida como *ne bis in idem*. Por lo tanto, en función de las consideraciones efectuadas en el precedente "Papadopulos" (registro n° 702/2016) -ver el voto del juez Magariños-, a las cuales cabe remitirse en honor a la brevedad, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la defensa, anular este tramo de la sentencia impugnada y, en consecuencia, excluir la aplicación al caso de la agravante contemplada en el artículo 80, inciso 2° del Código Penal (artículos 18 y 33 de la Constitución Nacional, 1 *in fine*, 402 y 471 del Código Procesal Penal de la Nación).

-VI-





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNCI

Por último, recién en su presentación en término de oficina, la defensa se agravió por la decisión del tribunal oral de condenar al acusado a la pena de prisión perpetua, y expuso las razones por las cuales, a su ver, esa sanción debe ser declarada inconstitucional.

1. Con relación a la admisibilidad del agravio, el recurrente señaló que, más allá de que el planteo no fue introducido por la defensa al formular su alegato durante el debate oral y público, ni tampoco fue realizado al interponer su recurso de casación, ello no obstaba a su admisibilidad pues, centralmente, sostener lo contrario implicaría una violación al derecho fundamental a recurrir una sentencia condenatoria (artículo 8, inciso 2°, apartado “h” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), y porque la falta de un planteo oportuno es un requisito susceptible de ser dejado de lado frente a la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica de oficio.

En la misma dirección, el impugnante agregó que en el caso existiría un agravio actual y de insusceptible reparación ulterior, pues sus críticas se relacionan con la determinación de la pena que corresponde aplicar al imputado y a su ver, *“no pueden ser reproducid[as] una vez que haya precluido la instancia recursiva”*.

Con relación al fondo del asunto, la asistencia técnica del acusado sostuvo que la imposición de una pena de prisión perpetua es una decisión violatoria de distintos derechos fundamentales.

Sobre este punto, el impugnante expuso las razones por las cuales ese límite temporal debe ser fijado en 25 años de prisión, y argumentó, centralmente, que lo decisivo para la correcta resolución del caso es considerar que ese es el monto máximo previsto en la ley n° 26.200, mediante la cual se incorporó al derecho argentino el Estatuto de Roma, y que esa ley implicó una derogación “implícita” o “tácita” de todas aquellas disposiciones legales que la contradigan.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

A su vez, con relación a esto último, la asistencia técnica del imputado agregó que otra consecuencia que se deriva de su postura es que también debe considerarse derogada la reforma introducida al artículo 13 del Código Penal por la ley n° 25.892, razón por la cual podría establecerse que el acusado pueda obtener su libertad condicional una vez transcurridos veinte años de detención, y no, como dispone la normativa actual, a los treinta y cinco.

2 Este aspecto del recurso interpuesto carece de una fundamentación adecuada y, en consecuencia, debe ser declarado inadmisibile.

Ello es así pues, más allá de haber brindado las razones por las cuales la falta de un planteo oportuno no obsta a su admisibilidad, la defensa no explica satisfactoriamente, ni tampoco se observa, cuál sería el agravio actual generado por la decisión recurrida, pues más allá de la referencia a la indeterminación de la fecha de agotamiento de la pena, esa parte sólo mencionó que correspondería determinar su vencimiento de acuerdo a una sanción que no supere los veinticinco años de prisión, que se permita acceder al acusado al régimen de libertad condicional a los veinte años, o se limitó a afirmar que una pena que posea carácter perpetuo resultaría violatoria de distintos principios fundamentales, todas cuestiones que, en este momento, configuran agravios meramente conjeturales y, como tales, no alcanzan a demostrar un perjuicio actual y de insusceptible reparación ulterior.

Asimismo, otro defecto que se advierte en el razonamiento de la defensa radica en que esa parte omite desarrollar adecuadamente las razones por las cuales el criterio interpretativo que con base en esa normativa se propone para resolver el punto –esto es, la “derogación tácita o implícita” de disposiciones legales– es aplicable al caso y, por ende, obliga a resolver el pleito en el sentido en el cual esa parte lo propone.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

Ello, conforme expliqué en el precedente “López” -registro n° 1252/2019- (ver el voto del juez Magariños), se torna evidente si se repara en que la defensa ha omitido considerar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación acerca de las circunstancias que deben verificarse para considerar aplicable ese mecanismo, pues en diversos precedentes se ha destacado que “[p]ara considerar que una ley deroga implícitamente disposiciones de otra, debe ocurrir que el orden de cosas establecido por ésta sea incompatible con el de la nueva ley” (caso “Rioja”, Fallos: 214:189, reiterado, entre muchos otros, en Fallos: 221:102 y, más recientemente, en el precedente “Quiroga”, Fallos: 327:5863, considerando 6° del juez Fayt, y 6° del juez Boggiano), y se ha afirmado, incluso, que debe acudirse a este criterio de forma “restrictiva”, pues “de otro modo, se terminaría generando una enorme incertidumbre acerca de cuáles son las instituciones que aún conservan vigencia” (caso “Quiroga”, cit., considerando 36° del voto del juez Petracchi y la señora juez Highton de Nolasco).

A la luz de esas consideraciones, y al tratarse la ley n° 26.200 de una disposición normativa con un alcance delimitado y un objeto específico (cfr. artículo 1 de la ley citada), se advierte que la asistencia técnica del acusado no ha satisfecho la carga argumentativa exigible para considerar un planteo de esas características.

En consecuencia, los agravios introducidos por la defensa con relación a este punto deben ser declarados inadmisibles (artículo 444, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación).

-VII-

En definitiva, corresponde: I) declarar inadmisibles los agravios vinculados con la interpretación que el tribunal oral realizó de la agravante regulada en el artículo 80, inciso 1°, quinto supuesto, del Código Penal, y con la imposición de una pena de prisión perpetua (artículo 444, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

Nación); II) hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la defensa, anular la sentencia impugnada en lo relativo a la aplicación al caso de la agravante contemplada en el artículo 80, inciso 2° del Código Penal y, en consecuencia, excluir su imposición (artículos 18 y 33 de la Constitución Nacional, 1 *in fine*, 402 y 471 del Código Procesal Penal de la Nación); III) rechazar los restantes agravios (artículos 470 y 471, ambos *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación); sin costas (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

I Los agravios presentados por el recurrente relativos a la motivación de la sentencia en orden a la valoración de la prueba y demás cuestiones introducidas respecto de los hechos por los que se condenó a Bajaneta, 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, rta. 18.10.17) y “Tévez” (Reg. n° 1148/17, acápite II b., voto del juez Huarte Petite rta. 9.11.17) –a cuyos fundamentos me 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 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, hago propio lo dicho en el capítulo II del voto del Dr. Magariños, pues comparto en lo sustancial sus consideraciones en cuanto a lo decidido por el *a quo* en orden a la capacidad de culpabilidad del imputado y me remito a ellas *brevitatis causae*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

II En cuanto a la aplicación al caso de la agravante de “relación de pareja” (artículo 80, inciso 1º, quinto supuesto, del Código Penal), en el reciente precedente “**Sandoval**” (Reg. n° 1083/20, Sala III, rta. 30.6.20, voto del juez Huarte Petite) señalé que en el fallo “**Pardini**” de este colegio (Reg. n° 1451/19, Sala III, rta. 26.8.19, voto del juez Huarte Petite), había sostenido que como integrante del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 1, al momento de resolver en la causa n° CCC 8820/2014/TO1, caratulada: “**SANDUAY, Sandro Mario s/ Homicidio**”, sentencia del 11 de agosto de 2015, había tenido ocasión de fijar, junto con los apreciados colegas Dres. Martín Vázquez Acuña y Luis Salas, la interpretación que corresponde hacer de la agravante en estudio, a todo lo cual cabe remitirse y dar por reproducido ahora en beneficio a la brevedad.

En ajustada síntesis, se dijo allí que las razones del establecimiento de dicha calificante radican en los deberes de asistencia, respeto y cuidado que se deben mutuamente los integrantes de las parejas, que se ven vulnerados en supuestos como el de autos, y que como bien lo señalaron los diputados Gustavo A. H. Ferrari y Natalia Gambaro, al fundamentar su proyecto (orden del día N° 202, Cámara de Diputados de la Nación, 3 de abril de 2012), la necesidad de incorporar a cualquier relación de pareja en el tipo de marras obedece a que dichos deberes existen al margen de la forma de constitución del vínculo, y aun contemplando aquellas relaciones finalizadas.

A su vez dichos legisladores refirieron que se adopta la concepción amplia del concepto del ámbito doméstico que contienen los instrumentos legales, nacionales e internacionales: la Ley 26.485, de Violencia contra la Mujer; la Convención sobre la Eliminación sobre todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, incorporada a nuestra Carta Magna en 1994; y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará), incorporada al derecho argentino por la Ley 24.632. Esto es, se atendió al vínculo originado en el parentesco por consanguinidad y el matrimonio, así como también las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, y se remarcó que no es necesario, como requisito, la convivencia.

Bajo tales parámetros, que no merecieron oportunamente objeción, en lo que aquí interesa, por parte de esta Sala, que trató el recurso de casación interpuesto contra el referido fallo “Sanduay” (cfr. Reg. n° 686/16, rta. 6.9.16, ver votos de los jueces Magariños y Jantus), entiendo, al igual que el voto que lideró el acuerdo que la defensa no se ha ocupado de refutar, aún mínimamente, dicha doctrina y también que el *a quo*, por su parte, aplicó en el caso correctamente la agravante aquí tratada.

En efecto, la razonable valoración probatoria efectuada le permitió concluir motivadamente que Bajaneta había mantenido una relación de pareja con la víctima en los términos aquí propuestos, lo cual fue demostrado por los testigos que acudieron al debate y narraron que aquél mantuvo con la víctima una relación de noviazgo público y continuo durante tres años y que se extendió hacia el resto de la familia y círculo de amigos, incluso luego de finalizado ese vínculo.

Dentro de tal contexto fáctico, es claro que el imputado violó los deberes de respeto que, más allá de la finalización de la convivencia, todavía debía observar en relación a la damnificada.

Por tales motivos, y por compartir el resto de los fundamentos desarrollados en el voto que abrió este Acuerdo –a los que me remito *brevitatis causae*- adhiero a la solución que al respecto propone el Dr. Magariños.

III Por su parte, la calificante contenida en el inciso 11, artículo 80, del Código Penal (que agrava el homicidio cuando el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNCI

hecho fuese perpetrado por un hombre y mediase violencia de género), fue objeto de análisis en el precedente **“Rey Blanco”** de este colegio (Reg. n° 1265/17, Sala III, rta. 30.11.17, voto del juez Huarte Petite).

Allí señalé que como Juez del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 1 de esta ciudad, junto con los estimados colegas Martín Vázquez Acuña y Sergio Paduczak, en el precedente **“Cardozo, Francisco”**, causa nro. 5272, sentencia del 31 de octubre de 2016, habíamos entendido necesario realizar algunas consideraciones sobre la denominada *“violencia de género”*, para lo cual resultaba menester aludir al contexto dentro del cual se insertó la sanción por el legislador nacional de la ley 26.791, por la que se incorporó en el Código sustantivo la disposición en cuestión.

Ello es así toda vez que, para poder precisar en qué consiste el término *“violencia de género”*, que es claramente un elemento normativo del tipo, deviene imprescindible acudir a disposiciones contenidas en otras partes del ordenamiento jurídico, que son las que pueden definirlo con la certeza que el principio de legalidad reclama.

En tal orden de ideas, no puede cuestionarse la adecuación del tipo que aquí analizamos a dicha garantía constitucional, pues no es posible afirmar que sólo los elementos descriptivos que contenga el tipo penal, entendidos como la percepción de un objeto del mundo exterior, permitan lograr la más alta determinación o exhaustividad, desde que muchas veces terminan siendo objeto de valoración (cfr. Roxin, Claus, *“Derecho Penal, Parte General, Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito”*, pág. 306, Ed. Civitas, Madrid, 1997).

Ello significa que se acepta un grado razonable de inexactitud, pues la tarea legislativa y la codificación no pueden prescindir, en variadas ocasiones, de la utilización de términos que tengan fuertes elementos valorativos y normativos. Tal grado de indeterminación,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

que no se desea pero se acepta parcialmente, no supone la pérdida de racionalidad y equilibrio de las leyes penales como tampoco supone la afectación de la seguridad jurídica penal (cfr. Urquiza Olaerchea, José, *“Principio de Determinación de la Ley Penal”*, en el libro Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam, pag. 1344, Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, Ediciones Universidad Salamanca, Cuenca, 2001).

En este marco, es el propio juez quien debe interpretar el elemento normativo que compone el tipo conforme la intención del legislador y los intereses que busca proteger.

Sobre esa base, se comenzará por decir que el término “género” no es un sinónimo ni un equivalente de “mujer”: refiere a un sistema de relaciones sociales que involucra o afecta a mujeres y hombres. Género es el distinto significado social que tiene el hecho de ser mujer y ser hombre en una cultura determinada; el conjunto de características sociales, culturales, políticas, jurídicas y económicas asignadas socialmente en función del sexo de nacimiento.

En un gran número de sociedades, este sistema sexo-género ha desarrollado relaciones de desigualdad, exclusión y discriminación contra las mujeres en la mayor parte de las esferas de la vida. Esto se traduce en menos oportunidades, en un menor acceso y control de los recursos, y en una menor valoración y reconocimiento a sus actividades y a sí mismas (conf. con todo ello, *“Guía práctica para la incorporación del enfoque de género en el trabajo legislativo”*, elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, publicado en www.pnud.org.ar).

Nuestro país reconoció esta problemática relacionada con la desigualdad de género y le otorgó jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22), a los instrumentos que protegen los Derechos Humanos, entre ellos a la Convención sobre la Eliminación de todas





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNCI

las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés).

Dicha Convención tuvo por objeto erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y respeto a la dignidad humana.

Fruto de la mentada Convención, en 1994 se firmó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará). A través de ella, los Estados partes convinieron adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, por haber tomado consciencia de la discriminación que sufren las mujeres, centrando todos los esfuerzos para modificar los patrones socio culturales y finalmente obtener la igualdad de sexos. La República Argentina ratificó dicho instrumento a través de la Ley 24.632.

Por él se estableció en su artículo 1° que "*...se entiende por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como en el privado...*".

A su vez, el artículo 2° indica que "*...Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra...".

Con respecto a los deberes estatales, dicha convención establece en su artículo 7° que “...los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces...”.

En este sentido, la Cámara Federal de Casación Penal, a través del voto de la Dra. Figueroa sostuvo que “...la violencia contra las mujeres son todos los actos basados en el género que tienen como resultado producirles un daño físico, psicológico o sexual, que van desde una amplia gama de padecimientos que vulnera el derecho a la vida, la libertad, a la consecución económica, social y cultural, a la autodeterminación, hasta la participación en condiciones de paridad con los hombres en todos los espacios públicos de la política de la que son ciudadanas. Múltiples son los casos y causas para justificar según las tradiciones o las ideologías, violaciones a los derechos humanos de las mujeres, prácticas, acciones, omisiones, tentativas desde golpes que pueden terminar con la vida de las mujeres, o desfiguraciones del rostro y cuerpo con lesiones leves, graves a gravísimas, mutilaciones genitales, violaciones y abusos sexuales de niñas y mujeres en el ámbito doméstico y familiar, el hostigamiento y acoso sexuales, intimidaciones sexuales en el trabajo, discriminaciones en la esfera de la educación, la prostitución forzada





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

y comercio internacional, embarazos forzados, descalificaciones y desacreditaciones sólo por el hecho biológico del sexo al que pertenecen. Cuando esto sucede, no puede construirse una sociedad en armonía, porque nunca podrá serlo si se torna natural discriminar a la mitad de seres que componen su cuerpo social..." (conf. Causa N° 14.243, Sala II, "**Amitrano, Atilio Claudio s/recurso de casación**").

Es por todo ello que para hacer frente a la citada violencia y siguiendo los parámetros internacionales, se sancionó por nuestro país en el año 2009 la ya mencionada Ley nro. 26.485, de "*Protección integral a las mujeres para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos donde desarrollan sus relaciones interpersonales*".

Esta ley tiene por fin prever y sancionar las conductas que históricamente colocaron a las mujeres y niñas en una posición subalterna al género masculino, lo cual crea una relación desigual de poder que, directa o indirectamente, afecta la vida, libertad y la seguridad de las mujeres, en todos los ámbitos. Establece, además, que las mujeres están protegidas no sólo de la violencia física sino también de las violencias psicológicas, sexual, reproductiva, obstétrica, económica y simbólica, sufridas tanto en el ámbito familiar como en el institucional, laboral o mediático.

En consonancia con esta normativa se creó el Consejo Nacional de la Mujer como organismo rector encargado del diseño de las políticas públicas para efectivizar las disposiciones de la ya citada Ley Integral.

La referida Ley 26.485, en línea con las normas propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a las que ya nos hemos referido, define a la violencia contra la mujer como: "*...toda conducta, acción u omisión que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como privado, basada en una relación desigual*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón..." (artículo 4).

Precisando aún más la cuestión, el artículo 5 de la mencionada ley dispone, en lo que aquí interesa:

"...Quedan especialmente comprendidas en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer:

1. *Física: la que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato que afecte su integridad física.*

2. *Psicológica: la que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación o aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia, sumisión, coerción verbal, persecución, insultos, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a su autodeterminación.*

3. *Sexual: cualquier acción que implique la vulneración, en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio, o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres...".

Por su parte, la reglamentación de la mencionada ley (decreto 1011/10), estableció en el artículo 4° lo que debe entenderse por *"relación desigual de poder"* diciendo que es *"...la que se configura por prácticas socioculturales, históricas, basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito que se desarrollen sus relaciones interpersonales..."*.

Como surge así de todo el ordenamiento normativo hasta aquí reseñado, la violencia contra la mujer no es entonces una cuestión estrictamente biológica o doméstica, sino de género.

En este sentido María Luisa Maqueda Abreu señala que *"... el género se constituye en el resultado de un proceso de construcción social mediante el cual se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres. Fruto de este aprendizaje cultural de signo machista, unos y otras exhiben los roles e identidades que le han sido asignadas bajo la etiqueta del género. De ahí, la prepotencia de lo masculino y la subalternidad de lo femenino. Son los ingredientes esenciales de este orden simbólico que definen a las relaciones de poder sobre las mujeres, origen de la violencia de género. Esa explicación de la violencia contra las mujeres en clave cultural, no biológica, es la que define la violencia de género..."* (cfr. *"La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social"*, RECPC, 08022006.)

El tipo penal bajo estudio, al exigir en consecuencia que al momento de la acción típica de matar *"mediare violencia de género"*, incrementa la pena siempre que se verifiquen los extremos de esta última, esto es, debe comprobarse que dicha conducta se realiza, en





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNCI

definitiva, y conforme a las disposiciones legales antes mencionadas que nos permiten conocer el contenido de aquel concepto, dentro de un contexto de violencia física, sexual y/o psicológica, entre otros supuestos posibles (pues la ley menciona también la violencia económica, patrimonial y simbólica), todo lo cual deriva en una situación de subordinación y sometimiento de la mujer por el varón basada en una relación desigual de poder.

En suma, la violencia de género es violencia contra la mujer, pero no toda violencia contra la mujer es violencia de género. En este contexto, la violencia es poder y el poder genera sumisión, daño, sufrimiento, imposición de una voluntad, y en síntesis, dominación y sometimiento. La violencia supone, por lo general, posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desiguales de poder. La violencia de género implica todo esto y mucho más cuya agravación punitiva se justifica, precisamente, porque germina, se desarrolla y ataca en un contexto específico, el contexto de género (conf. Ossola, , *“Violencia Familiar”*, pág. 47, Advocatus, Córdoba, 2011).

En el caso de autos, conforme las circunstancias fácticas que refirió el Sr. Juez Magariños en su voto, a las que cabe remitirse en beneficio a la brevedad (y que fueron también puestas de manifiesto en la sentencia recurrida), se encuentra acreditado el contexto de género en el que se desarrolló el hecho que fue tenido por demostrado, pues el despliegue, en las circunstancias fácticas referidas en el fallo y en el aludido voto, de una violencia de la entidad de la descripta, condujo así, sin más, a configurar la situación de subordinación y sometimiento a la que ya nos hemos referido.

IV. En relación con la aplicación al caso de la agravante *“alevosía”* (artículo 80, inciso 2º, segundo supuesto, Código Penal) tuve oportunidad de expedirme en los precedentes *“López”* (Reg. n° 1014/17, Sala III, rta. 18.10.17, voto del juez Huarte Petite), con





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

mayores precisiones en el caso “**Azcona**” (Reg. n° 276/18, Sala III, rta. 19.3.18, voto del juez Huarte Petite) y en otra ocasión en el fallo “**Domínguez Butler**” (Reg. n° 1620/19, Sala III, rta. 7.11.19, voto del juez Huarte Petite) en los que abordé la temática desde un antiguo precedente de la Corte Suprema Federal, en el que se dijo que la alevosía resulta de la acción que ha sido llevada sin riesgo alguno para el autor sobre una víctima inerme en el caso citado, aquella se hallaba dormida y de espaldas (conf. Fallos: 216:448, “**María Benítez de Domínguez**”).

Con arreglo a ello, también se ha dicho que “...*subjetivamente se requiere que el autor obre sobre seguro, sin el riesgo que puede significar la reacción de la víctima, lo cual puede tener lugar por el aprovechamiento de un estado de indefensión, lo cual no implica necesariamente una premeditación (serena y fría deliberación) ...*” (cfr. D’Alessio, Andrés José director, *Código Penal de la Nación, comentado y anotado*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, tomo II, pág. 17).

En el mismo orden de ideas, Donna ha expresado que la alevosía “...*tiene una naturaleza mixta, que está integrada por un aspecto objetivo, que se relaciona con los medios, formas y modos utilizados en la ejecución del hecho, y otro subjetivo, que tiene que ver con el ánimo de aprovecharse, mediante esos procedimientos, de la indefensión de la víctima. Es, pues, un actuar sobre seguro y sin riesgo, con ánimo cobarde, con mayor plus de culpabilidad. No es necesario que la indefensión de la víctima sea provocada por el autor, basta que éste se aproveche de la situación (...)* Los medios deben ser objetivamente idóneos, y no sólo en el ánimo del autor; deben reducir notablemente la defensa de la persona, pero no deben eliminarla...” (cfr. Donna, E.A., *Derecho Penal – Parte Especial*, Ed. RubinzalCulzoni, 2003, Tomo I, pág 98 y ss.).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNCI

En cuanto a los elementos que exige el tipo se distinguieron por este último "...a) la indefensión de la víctima; b) abuso de confianza; c) expresión de una actitud elevada de hostilidad hacia la víctima..." (op. cit. pág. 100).

En sintonía con estos aportes de la doctrina, puede concluirse que la sentencia recurrida no puede ser calificada, en este punto, como un acto jurisdiccional válido debido a una carencia de fundamentación en los términos de los artículos 123 y 404, inciso 2°, del ritual, al haber sólo argumentado que la agravante en cuestión era aplicable porque el acusado atacó a la víctima por la espalda luego de fingir que le iba a colocar su abrigo y, en consecuencia, sólo por tales circunstancias, ella estaba en estado de indefensión.

No obstante, el *a quo* soslayó considerar el contexto en el cual se ejecutó el hecho, esto es, en un lugar público y concurrido por muchas personas que podían brindar ayuda a la víctima, tal como efectivamente se tuvo por acreditado en la sentencia al señalar que un testigo agredió al acusado al advertir lo que sucedía.

Sentado todo ello, en cuanto a la solución que habré de proponer, corresponde recordar que tal como dije, entre otros, en el precedente "**Risoluto**" de esta Sala (reg. n° 1253/17, del 30.11.17), "...el recurso de casación... cualquiera sea la concepción que se tenga de sus finalidades y sin poner en duda su función relativa a la unidad de la aplicación del Derecho no puede dejar de ser un medio de protección jurídica contra la arbitrariedad..." (BACIGALUPO, E. "La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios", Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1994, p. 48).

En esa dirección, no constituye obstáculo para proceder del modo en que se propondrá la circunstancia de que en el *sub lite* se trate de la aplicación de reglas normativas contenidas en el Código Procesal, pues el carácter sustancial de tales preceptos, aplicables al





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

caso, desde la perspectiva del recurso de casación, deriva de su directa operatividad sobre el principio fundamental de inocencia.

En efecto, como ha sido explicado por la doctrina “*cuando una norma (de la ley procesal o no) opera sobre un derecho fundamental... no puede ser considerada como meramente adjetiva*” (Enrique Bacigalupo, *op. cit.*, pág. 42).

En consecuencia, al igual que el Dr. Magariños, entiendo que en este punto corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la defensa, anular este tramo de la sentencia impugnada y, en consecuencia, excluir la aplicación al caso de la agravante contemplada en el artículo 80, inciso 2º, del Código Penal (artículos 18 de la Constitución Nacional, y 471 del Código Procesal Penal de la Nación)

V. Finalmente, habida cuenta que la alegada inconstitucionalidad e imposición de la pena de prisión perpetua no fue introducida en el recurso originariamente articulado, sino sólo en el término de oficina, he de señalar que, tal como lo sostuve, entre otros, en los precedentes “**Soto y Gauna**” (Reg. n° 1002/17, Sala III, del 13.10.17, voto del juez Huarte Petite), “**Parra y Morel**” (Reg. n° 1025/17, Sala III, del 19.10.17, voto del juez Huarte Petite), “**Juárez**” (Reg. n° 1606/18, Sala III, del 6.12.18, voto del juez Huarte Petite) y más recientemente en “**Bambil Garcia**” (Reg. n° 462/18, Sala III, del 24.4.19, voto del juez Huarte Petite), cuyos fundamentos cabe tener aquí por reproducidos, los agravios sobre cuestiones presentados de forma novedosa recién en el término de oficina, resultan inadmisibles; ello así, pues un análisis pormenorizado de los artículos 445, 463 y 466, CPPN, permite extraer una regla general en materia recursiva sobre la improcedencia de gravámenes articulados extemporáneamente.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

Por cierto que la Corte Suprema Federal, en el caso “**Martínez Caballero**” (Fallos: 332:2705), por estricta mayoría y con nuda referencia al ya mencionado precedente “**Casal**” (Fallos: 328:3399), resolvió que correspondía a una Sala de la por entonces Cámara Nacional de Casación Penal el tratamiento de agravios introducidos recién en el término de oficina.

Mas el presente caso difiere sustancialmente del allí tratado por cuanto aquí el eventual gravamen en cuestión, como ya se dijo, ni siquiera fue articulado en dicho momento procesal.

Por otra parte, siguiendo los lineamientos fijados en el voto en disidencia de la Sra. Jueza Argibay en “**Martínez Caballero**”, al igual que la postura asumida por dicha Magistrada en “**Casal**”, es claro que en este último se propició una interpretación del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación compatible con el derecho constitucional a recurrir un fallo condenatorio ante un tribunal superior (artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En tal inteligencia, en “**Casal**” se afirmó que, para garantizar una revisión del fallo acorde con la Constitución Nacional, el tribunal de alzada debía dar tratamiento a todas las cuestiones planteadas por la defensa, pero se aclaró que ello no tenía una extensión tal que obligue al tribunal revisor a tratar asuntos no planteados. Ello es así porque, al tratarse de un derecho que su titular ejerce en la medida que la sentencia le causa agravio, resulta incorrecto intentar derivar de la garantía en cuestión una exigencia normativa que obligue a controlar aquellos extremos del fallo que el recurrente no ha sometido a revisión del tribunal examinador (Considerando 12 del voto de la Sra. Jueza Argibay).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNCI

En consecuencia, este último tribunal no se encuentra obligado, de conformidad con la doctrina de “Casal”, al tratamiento de eventuales agravios no introducidos por las partes en forma temporánea.

Pues es la misma jurisprudencia de la Corte Suprema Federal que, al limitar el alcance de los términos contenidos en sus decisiones y valorar como acto de suma gravedad la declaración de inconstitucionalidad de una norma, impide hacer aplicación extensiva de un precedente a supuestos cuyas diferencias resultan sustanciales del que motivó la decisión, máxime cuando ello causaría un efecto semejante a la declaración de inconstitucionalidad de normas procesales vigentes (tales, los artículos 445, primer párrafo, y 463, *in fine*, CPPN), que no fueron siquiera objeto de examen en cuanto a ese aspecto (Fallos: 33:162, “**Municipalidad de la Capital Federal c/Isabel A. Elortondo**”, y la gran cantidad de otros decisorios de la propia Corte que lo citan).

De tal suerte, toda vez que en el *sub lite* la parte recurrente no introdujo de modo temporáneo su planteo de constitucionalidad y agravio sobre la determinación de la pena de prisión perpetua en el caso, considero que esta Cámara se encuentra impedida de conocer al respecto, pues no se ha habilitado oportunamente su jurisdicción en ese sentido.

No obstante ello, *obiter dictum*, es dable señalar que la cuestión articulada por la defensa guarda sustancial analogía con la abordada por el suscripto, entre otros, en los precedentes “**Lugones**” (Reg. n° 1594/18, Sala III, rta. 3.12.18, voto del juez Huarte Petite) y “**Castro**” (Reg. n° 1358/19, Sala III, rta. 27.9.19, voto del juez Huarte Petite), en los cuales me pronuncié por el rechazo de tal agravio, todo lo cual cabe tener aquí por reproducido en beneficio a la brevedad.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

Sobre esa base y lo demás señalado, en lo pertinente, en el voto del Sr. Juez Magariños, este tramo del recurso debe ser declarado inadmisibile.

VI Con fundamento en todo lo dicho, y sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 CPPN), voto entonces por:

A Declarar inadmisibile los agravios vinculados con la interpretación que el tribunal oral realizó de la agravante regulada en el artículo 80, inciso 1°, quinto supuesto, del Código Penal, y con la imposición de una pena de prisión perpetua y su constitucionalidad (artículo 444, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación);

B Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la defensa, anular la sentencia impugnada en lo relativo a la aplicación al caso de la agravante contemplada en el artículo 80, inciso 2° del Código Penal y, en consecuencia, excluir su imposición (artículos 18 de la Constitución Nacional, y 471 del Código Procesal Penal de la Nación)

C Rechazar los restantes agravios (artículos 470 y 471, ambos *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Pablo Jantus dijo:

Al decidir en la causa Azcona citada en el voto que abre el acuerdo, sostuve que la aplicación de la calificante contenida en el art. 80 inciso 2 CP es procedente cuando la acción de matar resulta cobarde, solapada y preordenada; cuando el autor toma la víctima desprevenida y por sorpresa, disminuyendo su posibilidad de defensa y procurando seguridad; ese debe ser el motivo de la decisión de la acción.

Para ello, cité doctrina clásica que establece que al ocultamiento moral o material que caracterizan los homicidios proditorio e insidioso se agrega la finalidad cobarde del autor de obrar sin riesgos para su persona; exige una víctima que no está en





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNCI

condiciones de defenderse, o una agresión no advertida por la víctima capaz y en condiciones de hacerlo, provocada por el autor sin necesidad de premeditación, o simplemente aprovechada por él, pero que lo resuelva a obrar movido por la ausencia de riesgo (Núñez, Ricardo C., *Derecho penal argentino*, Editorial Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1961, T. III, parte especial, pp. 36/39).

Que “es esencial la procura de una ausencia de riesgo para el ofensor que provenga de la defensa que el ofendido pudiera oponer. En general se reconoce que la alevosía se da cuando la víctima se encuentra desprevenida y ese estado ha sido buscado, procurado o aprovechado” (Soler, Sebastián, *Derecho penal argentino*, TEA, Bs. As., 1992, pp. 24/26).

Y que “(o)bjétivamente, es necesario que la víctima se encuentre en situación de indefensión, que le impida oponer resistencia que se transforme en un riesgo para el agente. No es indispensable, pues, la total ausencia de resistencia, sino que la alevosía es compatible con la posibilidad de una resistencia, mínimamente riesgosa para el ofensor, procedente de la actividad de la víctima misma o de terceros que deban o puedan oponerse a la acción y no que simplemente puedan reaccionar después de su ocurrencia (...) Pero la indefensión de la víctima no basta por sí sola para que se dé alevosía; ésta plantea una exigencia subjetiva: el autor debe querer *obrar sobre seguro*, esto es, obrar sin el riesgo que puede implicar la reacción de la víctima o de terceros dirigida a oponerse a su acción. No se tiene en cuenta aquí, como vimos, la reacción posterior al ataque que pueden asumir los terceros, sino el riesgo que procede del rechazo del ataque mismo. Ello requiere una *preordenación* de la actividad del agente para actuar con esa seguridad, es decir, la procuración o el aprovechamiento del estado de indefensión” (Creus, Carlos, *Derecho penal, parte especial*, 6°





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

edición actualizada y ampliada, 1ª reimpresión, Astrea, Bs. As., 1998, pp. 20/21).

Luego, el Tribunal efectuó un exhaustivo relevamiento de los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales correspondientes, y relevó diversas circunstancias de hecho que resultan muy adecuadas para la consideración normativa del caso (tanto en el voto del juez Báez como, en particular, en el de la jueza Bloch), en la medida en que el acusado citó a la víctima en un lugar público para asegurar su comparecencia, evitó toda discusión que llamara la atención de los demás, ocultó un arma blanca de importantes dimensiones y la extrajo y empleó precisamente cuando simuló ayudarla a abrigarse, atacándola por detrás.

Cabe destacar que las figuras populares de “clavar el puñal por la espalda” y “llevar un facón bajo el poncho” –que se entienden claramente como supuestos de traición, o de ataque artero, mañoso o astuto–, se compadecen con las características del caso y dan buen fundamento a la aplicación de la figura.

Por lo demás, respecto del argumento relacionado con la comisión del hecho en un lugar público, cabe señalar que como se mencionó anteriormente, la agravante no considera la “reacción posterior al ataque que pueden asumir los terceros, sino el riesgo que procede del rechazo del ataque mismo”, con lo que resulta a mi modo de ver insustancial para resolver la cuestión, sobre todo, una vez más, debido a que la acción así preordenada garantizó un ataque rápido, sorpresivo y eficaz, sin tiempo para que la víctima procurara ayuda aun pese aquella circunstancia.

De todos modos, comparto también la valoración efectuada en ese sentido por la doctora Bloch, en tanto argumentó adicional y razonablemente que las circunstancias en las que el imputado acometió contra la víctima, “volvía infructuosa y necesariamente tardía cualquier reacción de las personas que se ubicaban en las otras





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

mesas”, quienes recién advirtieron lo ocurrido ante el grito producto del ataque ya efectuado.

En consecuencia, tanto los extremos fácticos, como el marco legal analizado y la argumentación brindada en la sentencia, resultan por demás fundados y acertados, lo que determina que ese aspecto del fallo deba ser confirmado.

En lo demás adhiero en lo sustancial al voto del juez Magariños.

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. DECLARAR PARCIALMENTE INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto, en punto a los agravios vinculados con la interpretación que el tribunal oral realizó de la agravante regulada en el artículo 80, inciso 1º, quinto supuesto, del Código Penal, y con la imposición de una pena de prisión perpetua (artículo 444, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación)

II. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso interpuesto por la defensa, **ANULAR** la sentencia impugnada en lo relativo a la aplicación al caso de la agravante contemplada en el artículo 80, inciso 2º del Código Penal, **EXCLUIR** su imposición, y establecer que el hecho por el que fue condenado el acusado es constitutivo del delito de homicidio agravado por haber sido cometido contra una mujer y mediando violencia de género, y contra una persona con la que mantuvo una relación de pareja (artículos 18 y 33 de la Constitución Nacional, 1 *in fine*, 402 y 471 del Código Procesal Penal de la Nación)

III. RECHAZAR los restantes agravios (artículos 470 y 471, ambos *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación)





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

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

Se hace constar que los jueces Mario Magariños y Alberto Huarte Petite participaron de la deliberación por medios electrónicos y emitieron su voto en el sentido indicado, pero no suscriben la presente por no encontrarse en la sede del tribunal (Acordadas 3/2020, 4/2020 y 7/2020 de esta Cámara; cfr. Acordadas 12/2020, 14/2020 y 27/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y art. 399 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta cámara, regístrese, infórmese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente de lo aquí decidido –que deberá notificar personalmente al imputado–, notifíquese, comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100) y remítase el incidente de acuerdo a las pautas sentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Acordada 27/2020.

PABLO JANTUS

GUIDO WAISBERG
SECRETARIO DE CÁMARA





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 26310/2015/TO1/CNC1

Fecha de firma: 18/08/2020
Alta en sistema: 19/08/2020
Firmado por: PABLO JANTUS
Firmado(ante mi) por: GUIDO WAISBERG, SECRETARIO DE CÁMARA



#27608078#264676237#20200819103805299