

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18493/2014/TO1/CNC1

**Reg. n° 567/2015**

En la ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de octubre del año dos mil quince, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Gustavo Bruzzone, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 370/377 vta. y 378/411 vta. por la defensa oficial de L. M. G. y E. P., y la defensora de menores e incapaces del segundo de ellos, respectivamente; en la presente causa n° CCC 18.493/2014, caratulada “**P., E. s/recurso de casación**”, de la que **RESULTA:**

**I)** El Tribunal Oral de Menores n° 2 de esta ciudad, resolvió, mediante sentencia del 18 de diciembre de 2014, “I.-) *Declarando a E. P. (...) coautor penalmente responsable de los delitos de robo con arma en grado de tentativa, reiterado en dos oportunidades, robo con arma en grado de tentativa y tentativa de homicidio “*criminis causae*” por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito, los que concurren en forma real (arts. 42, 45, 55, 166 inc. 2° primer párrafo, 80 inc. 7 última parte del Código Penal), con costas (art. 29 inc. 3 del Código Penal y arts. 530 y ctes del Código Procesal Penal de la Nación). II.-) *Condenando a E. P., en orden a los ilícitos por los que fuera declarado penalmente responsable en el punto que antecede y por la ya discernida declaración penal de responsabilidad en las causas nros 7605 y 7839, respectivamente de fechas 25 de noviembre de 2014 como coautor penalmente responsable del delito de robo, y 17 de diciembre de 2014, como coautor del delito de robo, reiterado en dos oportunidades, a la pena de siete años de prisión, y accesorias legales (arts. 5, 12, 42, 44, 45, 55, 164, 166 inc. 2 primer párrafo, 80 inc. 7 del Código Penal y at. 4 de la ley 22.278 en función de la ley 23.849). III.-) *Condenando a L. M. G. (...) a la pena de trece años de prisión, accesorias legales y costas, por ser coautor penalmente responsable de los delitos de robo con arma en grado de tentativa, reiterado en dos oportunidades, robo con arma en grado de tentativa y tentativa de homicidio “*criminis causae*” por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito, los que concurren en forma real (arts. 5, 12, 42, 44, 45, 55, 166 inc. 2° primer párrafo, 80 inc. 7° última parte del Código Penal), (art. 29 inc. 3 del Código Penal y arts. 530 y ctes del Código***

*Procesal Penal de la Nación*)” (cfr. fs. 343/344). Sus fundamentos fueron dados a conocer el 29 de diciembre de 2014 (cfr. fs. 345/369 vta.)

**II)** Contra dicha resolución, interpusieron recursos de casación tanto la defensora oficial Diana María Yofre (cfr. fs. 370/377 vta.) como la defensora de menores e incapaces Silvana L. Céspedes (cfr. fs. 37/411 vta.); los que fueron concedidos (cfr. fs. 412/412 vta.) y debidamente mantenidos en esta instancia (cfr. fs. 422 y 423, respectivamente).

**a.** La defensora oficial, Diana María Yofre, fundó la vía impugnativa intentada en ambos incisos del art. 456, CPPN, y se agravió porque, a su criterio, la sentencia:

1) Carecía de fundamentación, al haberse encuadrado uno de los hechos en la figura de homicidio *criminis causae* tentado, cuando no existía base probatoria para ello.

2) Consideró responsable al menor P. del delito de *homicidio criminis causae* en grado de tentativa, cuando sólo podía imputársele el de robo con arma blanca tentado.

3) Resultó arbitraria, en lo atinente al monto punitivo impuesto a sus asistidos.

4) No trató ciertos planteos de la parte, afectando así el derecho de defensa en juicio.

Por todo lo expuesto, solicitó que se considerara a sus defendidos coautores del delito de robo con arma blanca en grado de tentativa; el que, respecto de G., debía concursar materialmente con el delito previsto en el art. 166 inc. 1, CP, por haber causado las lesiones previstas en el art. 90, CP (cfr. fs. 370/377 vta.)

**b.** Por su parte, la defensora de menores e incapaces Silvana L. Céspedes, fundó su recurso en el primer inciso del art. 456, CPPN, y cuestionó:

1) La errónea interpretación y aplicación de art. 4 de la Ley n° 22.278 y 3.1. y cdtes. de la Convención sobre los Derechos del Niño, en lo relativo a la necesidad de aplicación de la pena de prisión al menor P.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18493/2014/TO1/CNC1

2) La transgresión a los principios de legalidad y culpabilidad, al calificar uno de los hechos en el art. 80 inc. 7, CP.

3) Subsidiariamente, la coautoría de su asistido en el homicidio *criminis causae*, solicitando la aplicación del art. 47, CP (cfr. fs. 378/411 vta.).

**III)** En el término de oficina, previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, se presentó:

**a.** El defensor público oficial ante esta Cámara, Mariano P. Maciel, quien, tras sostener lo expuesto por su colega de la anterior instancia, introdujo nuevos agravios, vinculados a:

- 1) La aplicación de la agravante por el uso de armas, y
- 2) La aplicación de las reglas del concurso real respecto de los tres eventos de robo tentado que el *a quo* consideró acreditados.

Por todo ello, solicitó que se casara parcialmente la sentencia impugnada y se declararan erróneamente aplicados los arts. 48, 55, 80 inc. 7º y 166 inc. 2º, CP; se casara parcialmente el monto de pena impuesto a G., en función de mínimo legal de robo simple en grado de tentativa –un hecho–, en concurso real con lesiones graves; y la impuesta a P., absolviéndolo, ó, subsidiariamente, imponiéndole el mínimo del delito de robo simple en grado de tentativa, con la correspondiente reducción por ser menor de edad (cfr. fs. 447/451 vta.).

**b.** La defensora de menores e incapaces Silvana Céspedes, quien consideró que de aceptarse la tipificación del hecho en cuestión como robo simple tentado, debía eximirse de pena al menor, y absolvérselo por las causas n° 7605, 7839 y la presente. Y estimó que, de no hacerse lugar a aquello, debía hacerse lugar a los planteos por ella efectuados en su recurso de casación (cfr. fs. 430/439 vta.).

**c.** La fiscal general ante los tribunales orales de menores, Susana Marta Pernas, quien afirmó que la resolución impugnada cumplía con las exigencias de fundamentación.

En ese sentido, expuso que ante la violencia ejercida, el resultado muerte era la conclusión del accionar de los encausados, máxime por la zona vital del cuerpo de la víctima en que fue asestado el cuchillo.

Agregó que para la configuración del tipo penal previsto en el art. 80 inc. 7, CP, se requería un nexo psicológico entre el homicidio y la otra figura delictiva, y no siempre era necesaria una preordenación anticipada o reflexión, sino sólo decisión, que podía producirse incluso de improvisto en la ejecución del hecho mismo.

Afirmó que ambos imputados debían responder como coautores, en función de la figura elegida, y que en nada influía que hubiera sido G. el que utilizó el cuchillo, ya que desde el primer evento P. conocía su existencia; y el acuerdo de voluntades existió desde ese primer episodio, teniendo ambos el dominio del hecho.

Por último, consideró que la imposición de pena al menor era facultativa y que en el caso el *a quo* la estimó necesaria por la modalidad de los hechos y el resultado del tratamiento tutelar (cfr. fs. 440/444 vta.).

**IV)** El 20 de mayo de 2015 se celebró la audiencia prevista por el art. 468, CPPN, de la que se dejó constancia en el expediente a fs. 468, y a la que compareció:

a. El defensor Mariano P. Maciel, quien, tras remitirse a los agravios expuestos en el recurso y término de oficina, sostuvo que:

1) Estaban mal acreditadas ciertas circunstancias de uno de los hechos en la sentencia, y fue erróneo su encuadramiento en la figura prevista en el art. 80 inc. 7, CP.

2) No podían comunicarse las agravantes al menor P.

3) Debió absolverse al menor P., por aplicación del art. 4 de la Ley n° 22.278, o, en su caso, imponerse una pena muy inferior a la escogida. Y que, respecto de G., no debieron valorarse ciertas circunstancias al imponer la pena, resultando su monto arbitrario,

4) No debía aplicarse la agravante por el uso de armas,

5) No debía aplicarse el concurso real respecto de los tres eventos de robo tentado que el *a quo* consideró acreditados,

b. La defensora de menores e incapaces Silvana Céspedes, quien reiteró lo expuesto en su recurso de casación.

Efectuada la deliberación establecida en el art. 468, los jueces decidieron emitir sus votos en forma conjunta.

**CONSIDERANDO:**

**Los jueces Morin y Bruzzone dijeron:**

1.- En primer lugar, se abordará el agravio planteado tanto por la defensa oficial como por la asesora de menores, vinculado a la arbitrariedad de la sentencia al valorar la prueba y subsumir uno de los hechos en el delito de homicidio *criminis causae* en grado de tentativa:

El defensor oficial sostuvo que se afectó el *in dubio pro reo* porque faltaban los elementos subjetivos del tipo penal previsto por el art. 80 inc. 7, CP, en tanto no se encontraba probado el dolo directo de matar a la víctima, ni la ultrafinalidad subjetiva del homicidio tentado.

Dijo que si bien los jueces se situaron en el supuesto de conexión subjetiva con el otro delito cometido *por* no haber logrado el fin propuesto, debían existir elementos concluyentes sobre esa conexión, y la esencia de tal subjetividad residía en la preordenación de la muerte a la finalidad delictiva o post delictiva, no bastando la concomitancia del homicidio con el otro delito.

Sobre el caso concreto, refirió que la lesión se produjo en el contexto de una pelea entre víctima y victimario, iniciada por la resistencia de la primera, que fue lastimada porque trató de defenderse pegándole con un palo a G., pero que aquélla circunstancia no era prueba suficiente del dolo de matar, lo que además se advertía con la producción de la herida *durante* la pelea.

Afirmó que la utilización en la sentencia de la frase *“pudo ser asumido como la consecuencia necesaria a ocurrir”* hacía referencia a un dolo eventual que el tipo penal no admitía; y que la advertencia de *“si no te robo, te mato”* tampoco alcanzaba para tener por probada la intención de matar. Asimismo, entendió que resultaba ilógico decir que la conducta se había infligido *“por no haber logrado el fin propuesto”*, ya que los imputados se

quedaron en el lugar intentando robar a otras personas, y la amenaza de quitarle la vida a la víctima “*en caso de ver(a) nuevamente*” evidenciaba la falta de intención de hacerlo en ese momento.

Sostuvo además que los términos “*resultado asumido*” e “*inequívoca intención de sesgarle la vida*” no eran equivalentes, y que sin embargo se extrajo una directa intención homicida de la presunta aceptación del resultado como altamente probable.

Expuso que tampoco el cuchillo ni la región donde fueron causadas las lesiones calificaban el robo para llegar a un *criminis causae* en ninguna de sus modalidades, por lo que de ningún modo podía tenerse por acreditada “*la inequívoca intención de sesgarle la vida al no haber logrado el desapoderamiento intentado*”.

Consideró también que los elementos valorados no permitían afirmar que se “*blandió el cuchillo frente al rostro y el corazón de la mujer, lo que motivó la reacción de B. C.*”.

Asimismo, destacó que se condenó a sus asistidos por una modalidad –de conexión causal– diferente a la que fue objeto del requerimiento de elevación a juicio y de la acusación fiscal en los alegatos –de conexión final–, señalando que mientras la primera exigía una conexidad vinculada al sentimiento, al despecho o al resentimiento, y la tentativa de un delito previo; en la segunda dicha conexidad se refería a la conciencia de que se mataba para consumar otro delito, y no requería comienzo de ejecución del delito previo.

Tras marcar las diferencias existentes entre ambas modalidades, aclaró que no introducía la violación al principio de congruencia como agravio, pero consideró que las pruebas valoradas por la fiscalía y los jueces eran evidentemente equívocas, pues no permitían obtener conclusiones verdaderas, en función de los disímiles hechos que se tuvieron por acreditados en el requerimiento y en la sentencia.

Por todo ello, solicitó la aplicación al caso del delito de robo simple tentado, en concurso ideal con lesiones graves, aclarando que si bien en el recurso de casación se estimó aplicable el art. 166 incs. 1 y 2,

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18493/2014/TO1/CNC1

CP, ello se había hecho de modo subsidiario, ya que la lesión sufrida por la víctima no había configurado propiamente una violencia típica del robo, sino que se dirigió a repeler los palazos que B. C. le dio al imputado.

Y añadió, tras descartar la agravante de uso de arma, que, en última instancia, en el art. 166 inc. 1, CP no podían incluirse los resultados graves o gravísimos generados preterintencionalmente como consecuencia de la violencia ejercitada, sino sólo las lesiones graves y gravísimas dolosamente causadas, resaltando que esa figura desplazaría – por un concurso aparente por especialidad– la aplicación del art. 92, CP en función del 80 inc. 7, CP para los casos en los que la exteriorización de la violencia del robo pusiera de manifiesto los elementos subjetivos propios de los hechos *criminis causae*, en función de la proporcionalidad de la respuesta punitiva.

Por su parte, la defensora de menores e incapaces se agravió en esta misma dirección, al considerar que existió una transgresión a los principios de legalidad y culpabilidad, al calificar el hecho en la figura de homicidio *criminis causae*.

En primer lugar, expuso que estaba en duda la participación del menor P. en una supuesta tentativa de homicidio *criminis causae*, e incluso la existencia misma del delito. En este sentido, alegó que estaba probado que el cuchillo tramontina fue usado por el mayor G., que le propinó un golpe en la cara a B. C.; y que, conforme los propios dichos de la víctima, P. agarró a la mujer y la corrió de la escena; como también, que B. C. tomó del suelo un palo y respondió a la agresión, y que fue entonces cuando G. le asestó el cuchillo. En función de ello, destacó que P. se mantuvo al margen junto a M. A. Q. y que la pelea se produjo solo entre G. y B. C. Y alegó que este último en el debate no describió exactamente lo mismo que su novia, que al haber sido espectadora, fue más clara y objetiva, por lo que debía primar el *in dubio pro reo*.

Asimismo, se agravió porque a su entender “la conexión impulsiva” requerida por el homicidio *criminis causae* exigía que el autor intentara

matar impulsado por la rabia o el despecho por no haber podido lograr su cometido en el robo, pero que, en el caso, el tribunal omitió considerar que esa “*rabia o despecho*” no fue producto del robo frustrado, sino de que la víctima redobló la apuesta y tomó el palo con el que comenzó a golpear a G. Al respecto, agregó que las propias víctimas dijeron que hasta el momento en que agarró el palo, no habían advertido que tenía un cuchillo, y que de ello se desprendía un claro exceso en la legítima defensa por parte de la víctima, que desembocó en una puñalada, aclarando que con ello no pretendía decir que la víctima cometió un delito.

Finalmente, sostuvo que el art. 80 inc. 7, CP, indicaba una conexidad y desdoblamiento subjetivo que no existió en P., pues no tuvo dolo directo de matar, señalando que los términos “*rabia o despecho*” eran de carácter personal, por lo que no podía sostenerse que aquél había actuado con esos sentimientos si ni siquiera tuvo en su poder el cuchillo ni contribuyó más que con lo requerido para la configuración del robo con armas. Entendió que aún en caso de concurrir varios partícipes en la unidad objetiva del hecho, podía darse un diverso encuadramiento de la situación personal de cada uno, ya que al exigir la calificación legal un dolo específico, podía no ocurrir en alguno de los participantes.

2.- El tribunal de mérito, al momento de resolver, tuvo por probado –en el considerando primero– que:

*“A) (E)l día 27 de marzo del (2014), alrededor de las 23, L. G. y E. P., en la parada de colectivos ubicada sobre la Avenida F. C., casi intersección con la avenida V., desapoderaron a G. M. P. de la tarjeta SUBE, expedida a su nombre y que por entonces portaba en su billetera.*

*Para tal cometido ilícito, los encausados se acercaron a la víctima en tanto aguardaba el arribo del transporte público, y luego de dirigirle algunas preguntas, G. extrajo de entre sus ropas un cuchillo, colocándolo a la altura de la cintura de P., a la vez que le exigían la entrega de sus efectos personales, logrando desapoderarlo de la referida tarjeta, con la cual se retiraron del lugar.*



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18493/2014/TO1/CNC1

B) Instantes después del episodio descrito en el punto anterior, L. M. G. y E. P., nuevamente sobre la avenida V., caminando en dirección a la avenida P. M., abordaron a R. N. M. M., quien llevaba el sentido contrario, intentando despojarlo de sus bienes personales.

Los encausados se acercaron a M. M., quien era acompañado en la ocasión por un amigo, cuando P. lo sujetó por el cuello con sus manos, ordenándole “me vas a dar la campera”, y ante la resistencia opuesta por el damnificado para alejarlos mediante forcejeos y golpes de puño, G. lo lesionó en la espalda, más precisamente en la zona vértice escapular derecho, utilizando un cuchillo con el cual le produjo una pequeña incisión y corte en sentido horizontal.

No obstante ello M. M. pudo desembarazarse de sus agresores, quienes se dieron a la fuga por la avenida V., en dirección a la avenida P. M., sin haber conseguido el despojo pretendido.

C) Instantes después del suceso que damnificara a M. M., nuevamente G. y P., continuando su derrotero por la avenida V. en dirección a la avenida P. M., a escasos metros de la avenida F. C., intentaron sustraer efectos personales que para entonces portaban M. C. A. Q. y su novio R. A. B. C., valiéndose para tal fin del cuchillo, que continuaba en poder de G.

Es así que en tanto la pareja caminaba por la avenida V., fueron abordados por los ahora traídos a juicio, exigiéndoles la entrega de sus bienes, y ante la negativa del joven, P. apartó del lugar a A. Q., mientras que su consorte, blandió el cuchillo tipo tramontina frente al rostro y corazón de la mujer. Ello motivó que B. C. se abalanzara sobre los agresores para preservar la integridad física de su compañera, siendo entonces agredido por ambos mediante golpes de puño, también con las extremidades inferiores, infligiéndole G. numerosos cortes con dicho elemento punzo cortante en el mentón, oreja, asestándole por último un puntazo en la zona renal, con clara intención de sesgar la vida de quien se defendía de la agresión, a causa de la cual, debió extirpársele un riñón con el consiguiente debilitamiento permanente de su salud, y ello por no haber logrado el apoderamiento ilícito de los bienes que entonces portaba.

Tras ello, los agresores se retiraron del lugar, sin poder desapoderar a las víctimas de efecto alguno, profiriendo frases amenazantes del tenor de “cuando te

*veamos te vamos a agarrar, te voy a matar, te voy a agarrar que soy de la villa 1-11-14”.*

*La comisión integrada por los Gendarmes Bravo y Carlos, en virtud de lo relatado momentos antes por P., y la visualización previa que habían observado de dos sujetos con las características descritas, a quienes vieran correr hacia la avenida P. M., en tanto ellos circulaban en sentido contrario, lograron la detención de G. y P. respectivamente. Tal detención se materializó en la intersección de la avenida V. con P. M., luego que frustraran la resistencia que ambos opusieron a la orden impartida. En tal oportunidad se secuestró en poder de G. la tarjeta SUBE, que momentos antes le habían sustraído ilegítimamente a la víctima Peloso, no logrando establecer el destino del cuchillo utilizado”.*

3.- Así las cosas, el juez que lideró el acuerdo del *a quo*, al valorar la prueba, tuvo “*por debidamente acreditados los sucesos que describiera en los puntos A, B y C del considerando primero, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar entonces establecidas y atribuibles al accionar desplegado por (...) E. P. y L. M. G.*”, aclarando que el orden de los sucesos era distinto al solicitado por el fiscal, en virtud de las manifestaciones de los testigos en la audiencia, pero que esa alteración no modificaba en lo sustancial la materialidad propia de cada uno de los eventos.

Y sobre la base de las distintas declaraciones brindadas durante el debate y lo incorporado por lectura o exhibición, se condenó a los imputados como coautores de los delitos de robo con arma en grado de tentativa –reiterado en dos oportunidades–, robo con arma en grado de tentativa y tentativa de homicidio *criminis causae*, por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito, en concurso real (arts. 42, 45, 55, 166 inc. 2 primer párrafo y 80 inc. 7 del Código Penal).

4.- En lo que al hecho descrito en “C” se refiere, interesa el modo en que el *a quo* concluyó que encuadraba en el delito de robo con arma en grado de tentativa y tentativa de homicidio *criminis causae* por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito (arts. 42, 45, 55, 166 inc. 2, primer párrafo y 80 inc. 7, CP).

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18493/2014/TO1/CNC1

En relación con éste, se valoraron los testimonios de M. C. A. Q. y de R. B. C., los informes confeccionados por el Cuerpo Médico Forense de fs. 62/ 65 y 5 y 15/ 7 de los legajos personales de P. y G. y la copia de la historia clínica de fs. 183/ 205.

Así, según surge de la sentencia impugnada –de conformidad con lo asentado en las actas de debate– durante el juicio declaró M. C. A. Q., quien sostuvo que el día del hecho *“junto a su novio R. B. C., alrededor de la hora once, descendieron del colectivo 101, para dirigirse a su casa, ubicada para el lado de la avenida V.”*, oportunidad en la que *“pudieron apreciar la presencia de dos pibes que iban caminando, los que se acercaron a un señor que estaba en una parada, pero no vieron nada raro”* por lo que tanto *“(l)a declarante y su acompañante continuaron su camino por el medio de la senda que divide las manos de la avenida C.”*, y *“cuando iban hacia la parada del colectivo se dio cuenta que dos pibes los seguían, los que a su vez permanecieron en el lugar, en una actitud que la hizo pensar que también esperaban el colectivo”*.

Agregó que aquéllos *“se les acercaron (...), que uno vestía de azul o negro y el otro de blanco y le pidieron la plata y el celular”* pero que *“(a)nte la respuesta negativa, el sujeto de blanco se acercó hacia ella y el otro a su novio”*, y el de blanco la tomó de la mano *“(la) forcejeó y dijo ‘entonces se queda conmigo’”*, ante lo que *“su novio quiso defenderla y comenzó a pelearse con los sujetos”*.

Asimismo, declaró que *“al momento en que los sujetos se acercaron, no vio que tuvieran algún elemento en las manos. Su novio se defendió con un palo o varilla que rescató del suelo y con tal elemento le pegó a uno de los sujetos. Es entonces cuando vio que el sujeto vestido de negro tenía un cuchillo con el que amenazó a la declarante. Su novio no vio el cuchillo y lo apuñalaron en la espalda y detrás de la oreja”*. Y *“en el fragor de la pelea su novio no se dio cuenta que lo habían apuñalado”*.

Añadió que *“(l)os dos agresores se fueron caminando e intentaron robar a otras dos personas”*.

Reiteró que *“el cuchillo lo vio cuando su novio estaba peleando con los dos individuos, y en tanto ella quiso intervenir para separar, resultó agredida”*, y recordó que *“en la guardia del hospital le dijeron que habían llegado justo a*

*tiempo, pues de haberse demorado en recibir atención, el deceso hubiera resultado inevitable”.*

*Detalló que “el orden de las secuencias fue que en tanto el sujeto de blanco la asió, y le ordenó que se corriera, el sujeto vestido de azul, le propinó un golpe en la cara a su novio. Ante ello es que su novio tomó el palo de la calle y golpeó al atacante”, que “(l)os agresores parecían alcoholizados por la forma en que se desenvolvieron. Cuando les dijeron que no tenían nada para entregar, directamente acometieron a los golpes”. Por último, expuso que cuando “los agresores se estaban yendo, les profirieron frases amenazantes, tales como ‘los voy a agarrar’”, y que ‘a ella ni a su novio lograron desapoderarlos de elemento alguno’”.*

*También testificó R. B. C., quien relató que ese día “venía junto a su novia de Parque Patricios, siendo aproximadamente las doce de la noche, cuando descendieron en la parada. Vieron que se acercaban dos chicos, vestidos con ropa deportiva y gorra. Les llamó la atención que vinieran tan de repente y agachados y se dirigieron hacia la parada del colectivo 76, ubicada en cercanía de la cancha de San Lorenzo. Había un chico que estaba en dicha parada, y con su compañera supusieron, por la forma en que se condujeron los dos sujetos que lo iban a robar. Esta persona, cuando (él) yacía herido, contó que lo habían robado”.*

*Dijo que “permaneció con su novia en la parada del 76, estimando que no iba a pasar nada pero, los sujetos a los que mencionara anteriormente, se acercaron pidiendo primero monedas. A posteriori vio que uno de ellos tenía un cuchillo, exigiéndoles la entrega de la plata y los celulares. Ante la agresión recibida se defendió. Quiso escapar para que no le roben. Separó a su novia para que no le hicieran nada y ahí fue que se pelearon”, que como las personas que se encontraban cerca no le brindaron ayuda “continuó defendiéndose contra el sujeto de más altura”.*

*Describió que “tomó del suelo una varilla, ignorando si era de madera o plástico y con tal elemento trató de defenderse” pero que “fue infructuoso, ya que ambos agresores, lograron tirarlo al piso y sintió algo muy fuerte en su espalda” y “se marcharon”.*

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18493/2014/TO1/CNC1

Manifestó que *“en el nosocomio lo intervinieron quirúrgicamente, extirpándole un riñón. Posteriormente, al poco tiempo de la cirugía, lo volvieron a operar pues le habían detectado una infección en la zona”*.

Por último, afirmó que *“(l)os agresores no lograron despostrarlo de efecto alguno”, que “cre(ía) que cuando los dos sujetos se marchaban lo insultaron”, que “no le introdujeron las manos en sus bolsillos, especulando que fueron solamente a golpearlo”, y que “por la forma de conducirse de ambos, en relación a sus expresiones y de caminar que estaban drogados o habían tomado alcohol. Le pareció como que los sujetos dijeron ‘si no te robo, te mato’”*.

5.- En la sentencia, tras valorar *“el relato vertido por la pareja en el transcurso de la audiencia de debate, coincidente en lo sustancial (...) y que se mantuvo durante todo el progreso de la causa”, se concluyó que “(q)uien tuviera el inicio del acometimiento (...fue) P., identificado como quien vestía campera blanca y ser el más alto de los dos” y que “G., signado como vestido de oscuro y portando un cuchillo tipo tramontina (...) fue (...) quien ante la resistencia opuesta por B. C. ante la actitud de P. que tomara de uno de sus brazos a A. Q. diciéndole ‘entonces venís conmigo’, y ante la defensa a golpes intentada por el joven contra ambos agresores, le asestara con el cuchillo tipo tramontina en su poder, estando ubicado a su espalda, un puntazo en la zona renal”*.

También se evaluó el informe del Cuerpo Médico Forense, como demostrativo de la entidad de las lesiones sufridas por R. A. B. C., destacando que aquéllas requerían *“curación mayor de 30 días, con igual plazo sin inutilidad para sus tareas habituales”, que “(l)a lesión Nefrectomía (extracción de un riñón) le produjo una debilitación permanente de la salud (de un órgano)” y “tuvo idoneidad para causar el óbito del damnificado” pero que “(e)l tratamiento quirúrgico de urgencia recibido, evitó tal circunstancia”*.

En relación con la figura de robo con arma, con cita de distinta jurisprudencia, se sostuvo que esta modalidad *“especializa la figura básica agravará el robo, cuando su utilización se produzca en cualquiera de los tramos del ‘iter criminis’ contemplado en la figura simple, es decir, antes del hecho, durante o después de cometido para lograr la impunidad” y que aquélla “coloca al delincuente*

*en una situación ventajosa sobre su víctima, dado el poder intimidante que el arma ejerce sobre ésta y (su) mayor estado de indefensión”.*

*Se afirmó que en el caso el uso del cuchillo “qued(ó) fehacientemente acreditad(a), por los dichos de las víctimas (...), quienes sostuvieron sin atisbo de duda alguna la utilización por parte de una de las dos personas, que luego resultarían detenidas en las inmediaciones y a escasos instantes de ocurridos los ataques, del referido elemento, y sin perjuicio de no haberse logrado su secuestro”.*

*Se indicó que “a diferencia de las armas de fuego, las filocortantes o punzantes no necesitan secuestro para ulterior peritación, puesto que sus condiciones objetivas para agredir y vulnerar están ínsitas en su estructura externa y son perfectamente observables por la misma víctima”.*

*Por otra parte, se observó que “(n)o p(odía) soslayarse (...) la naturaleza de las lesiones sufridas por R. B. C., como consecuencia de la utilización del elemento empleado por G.”. Y que “(e)l desapoderamiento de los bienes que portaba la pareja, valiéndose los encausados de la superioridad numérica y agresión mediante golpes de puños, puntapiés, exhibiendo a su vez G. el cuchillo que portaba, no hubo superado el grado de conato, en razón de la resistencia que opuso a tal acometimiento R. B. C.”.*

*Específicamente, “se acreditó que G., hincó a B. C. en la zona lumbar el cuchillo que continuaba teniendo en su poder, en tanto la víctima seguía recibiendo golpes de ambos agresores”, y que “(p)reviamente tal elemento punzo cortante, G. lo había blandido sobre la humanidad de M. A. Q., motivando la reacción de su compañero, quien fuera objeto de cortes en el mentón y oreja”. Que “(e)n tal escalada de violencia, el resultado muerte al accionar desplegado pudo ser asumido como la consecuencia necesaria a ocurrir por parte de los encausados, máxime teniendo en cuenta el lugar de la anatomía corporal donde fue asestado el golpe, y que indudablemente puso en riesgo la vida de quien era acometido (...). De seguido ambos encausados se retiraron del lugar no sin advertir a la víctima, que en caso de verlo nuevamente lo matarían”.*

*En cuanto a la aplicación del homicidio *criminis causae* ahora cuestionado por los recurrentes, se estimó —con cita de más jurisprudencia—, que “se enc(ontraban) satisfechos los requisitos del tipo penal del*

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18493/2014/TO1/CNC1

*homicidio si resulta(ba) innegable que la conducta recriminada —las puñaladas inflingidas a la víctima en ocasión de que ésta se resistiera al intento de robo de su bienes— e(ra) generadora de un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico vida, sin que la supuesta demora en la asistencia médica exclu(y)era la responsabilidad penal del imputado”, concluyendo que esa figura penal se configuraba “por cuanto fue como consecuencia del ataque desplegado por el acusado contra la víctima —con un elemento de una potencialidad lesiva particularmente elevada y en una zona vital del cuerpo— agresión que tuvo como propósito innegable sesgar la vida de la víctima, por no haber podido —ante su resistencia— lograr el fin delictual que se había propuesto”.*

*Y se determinó que, “ante la resistencia opuesta por B. C. evitando el despojo que en miras tenían sus agresores, estos no dudaron en acometerlo violentamente, y en tal accionar, G. quien portaba el cuchillo, siendo conocida esta circunstancia desde el inicio del raid delictivo por P., asestó con tal elemento una puntada en la zona renal de la víctima, con la inequívoca intención de sesgarle la vida, al no haber logrado el desapoderamiento que intentarían. Es que no cabe duda alguna que previó la posibilidad letal y obró con dolo directo, habida cuenta el uso que hizo del instrumento que portaba, imprimiéndole máximo poder vulnerante por la región corporal a la que fue dirigido el golpe”.*

*Luego, se expuso que “(l) a esencia de todas las figuras comprendidas en el homicidio criminis causae e(ra) subjetiva”, que “(r)esid(ía) en la preordenación de la muerte a la finalidad delictiva, o la satisfacción del despecho que mueve al homicida”, no bastando “la simple concomitancia del homicidio con el otro delito o la precedencia o posterioridad de éste”. Asimismo, se sostuvo que “(n) o e(ra) necesaria sin embargo, una preordenación anticipada, deliberada y resuelta de antemano”, que “(l) a ley solo exige que, en el ánimo del autor, en el momento del hecho, el fin delictuoso o la malquerencia producida por el desengaño sufrido en su anterior empeño delictuoso, funcionen como motivos específicamente determinante(s) del homicidio. Esto no requiere indefectiblemente, premeditación o reflexión, sino solo decisión, la que (podía) producirse incluso de improviso en la ejecución del hecho mismo” y que “resulta(ba) condición sine qua non para (su) perfeccionamiento (...), que se compruebe la existencia de una conexión ideológica de causa final o*

*impulsiva entre el homicidio y el otro delito, (...) un enlace subjetivo entre ambas figuras”.*

Por todo ello, se consideró que el hecho bajo análisis se situaba entre los que se denominan de conexión impulsiva o propiamente causal, en el que *“el autor mata por no haber logrado el fin propuesto al intentar el otro delito”* en el que *“(e)s el despecho o rabia (lo) que mueve al agente a matar a causa de la frustración de sus designios, ocasionada por su propia torpeza, por la oposición de la víctima o por circunstancias extrañas a ambos. El fin propuesto es cualquier resultado del mismo delito o cualquier otro efecto posterior a su consumación que el agente esperara lograr al cometerlo.... Objetivamente, es necesario que la acción que constituye el otro delito haya sido emprendida por el agente (...); en tal sentido la expresión intentar que utiliza la ley parece referirse a un mínimo de actividad ejecutiva, pero no excluye el delito consumado.... Por consiguiente, tanto se agrava el homicidio de quien intentó el otro delito y no llegó a consumarlo, como el de quien, habiéndolo consumado, no ve que se hayan producido los efectos que se había propuesto conseguir con aquella consumación...”.*

Y se afirmó que, *“en cuanto al requisito subjetivo, esto es el despecho como móvil homicida (...) (o)bjétivamente, no es imprescindible que el autor no haya logrado de manera efectiva los fines que se había propuesto al emprender el otro delito; si habiéndolos logrado él lo ignora, igualmente puede estar motivado por el despecho ante el fracaso (contra: Fontán Balestra)”* destacando que *“el fundamento agravatorio e(ra), como en los demás supuestos de este grupo, predominantemente subjetivo: es necesario que el autor haya actuado impulsado por aquel despecho.”*

**6.-** Sentado todo lo expuesto, cabe señalar que, en materia de homicidios existen tres categorías: a) los culposos; b) los dolosos y c) aquellos que, además de ser dolosos en lo que se refiere a la conducta de matar, requieren para su configuración la presencia de un especial elemento subjetivo –distinto del dolo–.

Sin lugar a dudas, el homicidio *criminis causa* pertenece a la tercera categoría: el autor mata *para* preparar, facilitar, consumir otro delito o *para* asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro; o *por* no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.



Cualquiera sea la modalidad –causal o final–, se trata de una figura que contiene un especial elemento subjetivo que excede el conocimiento de que se mata y la voluntad de llevar a cabo esa conducta (homicidio doloso simple). Dicho de otra manera, para que el homicidio se encuentre agravado, el autor, a la hora de matar –con dolo– debe haber tenido, además, algunas de las ultra-intenciones a que hace referencia la norma.

7.- Si bien es cierto que en la sentencia recurrida se hace una referencia genérica al tipo previsto en el art. 80 inc. 7, CP –a través de citas de distinta jurisprudencia, en la cual se hace mención de la ultra-intención requerida por este tipo penal–, el tribunal sólo efectuó al respecto meras afirmaciones dogmáticas, sin explicar por qué en el caso concreto se configuraría el especial elemento subjetivo exigido por el tipo penal.

Dicho de otro modo, los jueces del *a quo* omitieron explicitar los motivos que los llevaron a concluir que la base fáctica que se tuvo por acreditada permitía afirmar la existencia de la ultra-finalidad que el tipo bajo análisis exige en los autores para su aplicación. En este sentido, la aseveración consistente en que G. “*asestó con (el cuchillo) una puntada en la zona renal de la víctima, con la inequívoca intención de sesgarle la vida, al no haber logrado el desapoderamiento que intentarían*” no basta para demostrar la ultra-intención aludida en el apartado anterior.

Tal como viene presentado en la sentencia, pareciera que la mera circunstancia de que exista un intento de robo en el que la víctima opone resistencia y resulta lesionada, alcanza por sí misma para subsumir el hecho en la figura del art. 80 inc. 7, CP tentado.

Sin embargo, esto no puede ocurrir, ya que, como se dijo, es imprescindible para su aplicación, la corroboración de que, en el caso concreto, el autor ha obrado –además de con el dolo de matar– con la ultra-finalidad causal o final exigida por la norma.

La falta de demostración en el caso bajo análisis de ese elemento subjetivo distinto del dolo, es suficiente para descartar la calificación de

homicidio *criminis causae* otorgada al hecho “C” en la resolución impugnada.

8.- Nada agrega a la subsunción en el tipo penal escogido por el *a quo*, la circunstancia expuesta en la sentencia, conforme a la cual G. habría “*blandi(do) el cuchillo tipo tramontina frente al rostro y corazón de la mujer*”.

Ello, más allá de que tampoco esto surge de las constancias de la causa, como lo puntualiza la defensa. Se advierte, pues, una clara contradicción entre lo que el tribunal tuvo por probado en el considerando primero de su resolución (cfr. apartado 2 de la presente) y lo consignado al transcribir, en su sentencia, lo declarado por los testigos durante el debate.

En este sentido, al reconstruir el hecho descrito en el punto “C”, se dijo que cuando la pareja fue abordada por los imputados, éstos le exigieron la entrega de sus bienes “*y ante la negativa del joven, P. apartó del lugar a A. Q., mientras que su consorte, blandió el cuchillo tipo tramontina frente al rostro y corazón de la mujer. Ello motivó que B. C. se abalanzara sobre los agresores para preservar la integridad física de su compañera...*” (sin subrayado el original).

Sin embargo, tal como ya se expresó, durante el juicio M. A. Q. fue concluyente al referir que los acusados “*se les acercaron (...) y le pidieron la plata y el celular*” pero “(a)nte la respuesta negativa, el sujeto de blanco (es decir, P.) *se acercó hacia ella y el otro a su novio*”, y el de blanco la tomó de la mano, “(la) *forcejeó y dijo ‘entonces se queda conmigo’*”, ante lo que “*su novio quiso defenderla y comenzó a pelearse con los sujetos*”.

Luego, recordó que “*al momento en que los sujetos se acercaron, no vio que tuvieran algún elemento en las manos. Su novio se defendió con un palo o varilla que rescató del suelo y con tal elemento le pegó a uno de los sujetos. Es entonces cuando vio que el sujeto vestido de negro tenía un cuchillo con el que amenazó a la declarante. Su novio no vio el cuchillo y lo apuñalaron en la espalda y detrás de la oreja*”.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18493/2014/TO1/CNC1

Y reiteró que *“el cuchillo lo vio cuando su novio estaba peleando con los dos individuos, y en tanto ella quiso intervenir para separar, resultó agredida”*.

Específicamente, refirió que el orden de la secuencia de los hechos *“fue que en tanto el sujeto de blanco la asió, y le ordenó que se corriera, el sujeto vestido de azul, le propinó un golpe en la cara a su novio. Ante ello es que su novio tomó el palo de la calle y golpeó al atacante”*, que *“(l)os agresores parecían alcoholizados por la forma en que se desarrollaron. Cuando les dijeron que no tenían nada para entregar, directamente acometieron a los golpes”*.

Por su parte, Rodrigo B. C. tampoco hizo ninguna referencia en torno a que la supuesta amenaza con el cuchillo por parte de los imputados hacia su novia habría sido lo que motivó su reacción, sino que tan solo dijo que *“permaneció con su novia en la parada del 76, estimando que no iba a pasar nada pero, los sujetos (...) se acercaron pidiendo primero monedas. A posteriori vio que uno de ellos tenía un cuchillo, exigiéndoles la entrega de la plata y los celulares. Ante la agresión recibida se defendió. Quiso escapar para que no le roben. Separó a su novia para que no le hicieran nada y ahí fue que se pelearon”*.

De todo esto, surge que ninguno de los testigos del hecho manifestaron en el juicio la circunstancia que el tribunal tuvo por probada en la sentencia, relativa a que la víctima B. C. habría reaccionado en el momento en que G. le pasó el cuchillo *“frente al rostro y corazón”* de su novia.

**9.-** Descartada la aplicación del homicidio *criminis causae* tentado, corresponde determinar cuál es la subsunción jurídica aplicable al caso.

Una correcta valoración de las probanzas rendidas en el debate – ya analizadas en el apartado 3 de la presente, y de lo incorporado por lectura o exhibición–, permite concluir –con el grado de certeza requerido para un pronunciamiento de condena– que el hecho debió encuadrarse en otras figuras penales.

Se ha verificado que tanto G. como P. intentaron desapoderar de sus bienes a la pareja, y que el primero de ellos clavó un cuchillo tipo tramontina en la zona renal de una de las víctimas –aspecto objetivo sobre el que no existe discrepancia alguna–.

Como es sabido, dado que lo que está en la cabeza del autor sólo puede ser inferido de datos objetivos, resulta necesario verificar la forma en que se desarrolló el comportamiento.

Por un lado, esto genera problemas, pues la intención homicida es de muy difícil prueba si no se cuenta con una declaración expresa del imputado. Por esta razón, se recurre en general a un dato objetivo del cual se infiere la subjetividad del agente (así, un disparo a las piernas no permite pensar en un dolo homicida; pero el dirigido al corazón con la frase “*te voy a matar*”, sí)<sup>1</sup>.

Para probar la existencia de esta finalidad homicida, se han enumerado<sup>2</sup> las circunstancias tomadas en cuenta por la jurisprudencia española para valorar el ánimo del autor:

- a) relaciones que ligan al autor y la víctima;
- b) personalidad del agresor;
- c) actitudes e incidencias observadas o acaecidas en momentos precedentes del hecho, si mediaron actos provocativos, palabras insultantes, amenazas de males o porfía y repetición en su pronunciamiento;
- d) manifestaciones de los intervinientes durante la contienda;
- e) dimensiones y características del arma empleada y su idoneidad para matar y lesionar;
- f) lugar o zona del cuerpo donde se dirigió la acción ofensiva, con apreciación de su vulnerabilidad y su carácter más o menos vital;
- g) insistencia y reiteración de los actos atacantes;
- h) conducta posterior observada por el infractor.

En el caso concreto, interesan tanto “*las dimensiones y características del arma empleada y su idoneidad para matar y lesionar*”, como el “*lugar o la zona del cuerpo donde se dirigió la acción ofensiva, con apreciación de su vulnerabilidad y su*

---

<sup>1</sup> En general, sobre este problema puede consultarse la obra de RAGUÉS I VALLES, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1999, pp. 520-521; quien propone hacer depender la determinación procesal del conocimiento requerido por el dolo del significado social de una conducta.

<sup>2</sup> Cfr. BORJA MAPELLI CAFFARENA, *Entre el homicidio y las lesiones*, NDP 1997-A, p. 147.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18493/2014/TO1/CNC1

*carácter más o menos vital*".

Siguiendo en el punto a Sancinetti<sup>3</sup>, cabe señalar que, sólo una persona de conocimientos muy peculiares podría clavar un cuchillo en la espalda de otra con la seguridad de no producirle la muerte.

O, dicho al revés, quien así procede no puede dejar de prever seriamente la posibilidad de que esa persona muera. Es decir, se conforma con la producción del resultado.

Puede advertirse, entonces, que de conformidad con lo sostenido por la doctrina dominante en materia de dolo eventual<sup>4</sup>, por la forma en que dirigió la conducta G. y atento la ausencia de conocimientos especiales en materia de anatomía, la acción de clavar el cuchillo en la zona renal de la víctima debe ser encuadrada en el tipo de homicidio cometido, al menos, con dolo eventual.

De más está decir, por otro lado, que si se siguieran las teorías más modernas en materia de dolo –en las que lo determinante es el grado de peligro objetivamente introducido o, dicho de otro modo, el dolo se define en el tipo objetivo a partir del peligro concreto generado por la acción, requiriéndose en el plano subjetivo exclusivamente que el autor sepa lo que hace–, la conducta debería ser subsumida, atento la presencia de ese peligro concreto en el caso bajo análisis, directamente en el tipo de tentativa de homicidio, sin distinciones acerca de si es eventual o no<sup>5</sup>.

Asimismo, resulta aplicable la figura de robo con arma tentado. En este punto, además de lo ya consignado en el apartado 5 de la presente –relativo a lo que el *a quo* consideró respecto de la aplicación de esta figura al caso–, cabe compartir los demás argumentos brindados en la sentencia, pues allí también se consideró que “*la existencia de la violencia*

---

<sup>3</sup> SANCINETTI, Marcelo, *Tentativa y Dolo Eventual*, Doctrina Penal, Buenos Aires, Depalma, 1987, pp. 781/790; y del mismo autor, *Dolo y Tentativa ¿El resultado como un mito?*, Doctrina Penal, 1986, pp. 505/516.

<sup>4</sup> La que deriva a su vez del caso de la correa de cuero resuelto por el Tribunal Supremo alemán en 1955; cfr. RAGUÉS I VALLÉS, Ramón; *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Colombia, Bosch Editor, 2002, p. 83 y ss.

<sup>5</sup> Cfr., entre otros, SANCINETTI, Marcelo; *Teoría del Delito y Disvalor de Acción*, Hammurabi, Buenos Aires, 1991, pp. 145/210.

en las personas como requisito objetivo del robo y su agravamiento por la utilización de un arma blanca; (estaban) por demás satisfechos con los contundentes dichos de (las víctimas)”, que describieron el elemento utilizado como un cuchillo de mesa, tipo tramontina, y con el cual G. los amedrentara.

En función de todo esto, está claro que existió tanto un robo con arma como un homicidio simple, y que ambos quedaron en grado de conato.

En lo que se refiere a la relación concursal existente entre los tipos penales en juego, hay que descartar la concurrencia de un concurso ideal entre ellos, toda vez que éste “*existe (...) cuando por lo menos una acción penal de ejecución del tipo objetivo de diversos delitos es idéntica*” y “*no es suficiente si solamente se ha tomado al mismo tiempo la decisión de cometer diversos delitos (...) o si los diversos hechos son cometidos al mismo tiempo y en el mismo lugar (...) o si con diversos hechos se persigue un fin uniforme*”<sup>6</sup>.

Y estas circunstancias, claro está, no se dan en el caso bajo estudio, pues en la descripción de las conductas previstas para las figuras escogidas no existe siquiera la identidad parcial requerida por la modalidad concursal referida.

Adviértase que, por la misma razón, tampoco se trata de un caso de concurso ideal heterogéneo, en el que “*los tipos penales pueden coincidir por completo en la descripción de la acción, pero requerir distintos resultados (...o) el autor, mediante la acción del hecho, produzca a la vez un resultado incluido en otro tipo, (...o se trate de) dos delitos de mera actividad (...o) concurr(a) un tipo cualificado, en grado de tentativa con otro tipo básico consumado*”<sup>7</sup>.

Por estos motivos, el hecho objeto de estudio debe encuadrarse en el delito de homicidio simple tentado en concurso real con el delito de robo con arma tentado (arts. 42, 55, 79, 166 inc. 2º, CP, y 470, 530 y 531, CPPN).

**10.-** Por otra parte, tanto la defensora de menores como la

---

<sup>6</sup> WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán. Parte General.*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1976, p. 317.

<sup>7</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General.*, Granada, 1993, p. 658.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18493/2014/TO1/CNC1

defensora oficial, se agraviaron por la extensión de la aplicación de la figura de homicidio *criminis causae* a P.

La primera consideró que su asistido *“se mantuvo al margen junto a la novia y que se produjo una pelea entre el novio y G. solamente”*, y realizó luego un análisis sobre la conexión impulsiva requerida por el delito bajo estudio, destacando que no se entendía de qué modo P. podía responder en calidad de coautor, si su participación en el hecho “C” había culminado cuando separó a la novia de la escena.

Por su parte, la defensora oficial afirmó que *“no se acreditó que ambos hayan tenido dominio del hecho en términos de coautoría por división de tareas, respecto de las lesiones causadas, no existiendo dominio de curso causal alguno por parte de P. que haya puesto en peligro la vida o la salud de B. C.”*, razón por la cual el menor sólo debía responder lo que *“se representó cometer: robo con arma blanca en grado de tentativa”*.

Y en esta instancia, el defensor oficial ahondó en esta dirección, esgrimiendo que no se había justificado *“en qué medida el modo de utilización del objeto respond(ía) estrictamente al plan común”*, que *“aplicar sin más ese criterio resulta(ba) una inaceptable extensión de la responsabilidad en términos equiparables a una versari in re illicita”*, pues según la sentencia el cuchillo *“sólo fue utilizado para amedrentar o para realizar cortes superficiales a los otros damnificados”* pero *“en el caso de B. C. se lo habría utilizado de un modo distinto”*, sin aportar el tribunal *“razones suficientes para sostener que P. también conocía esta circunstancia y la aceptaba”*.

Más allá del planteo efectuado, cabe tener presente las consideraciones que el tribunal hizo en torno a la participación que le cupo a cada uno de los imputados en el hecho “C”, pues se afirmó que ellos eran coautores y *“no podía desentenderse al menor en tal atribución, por la sola circunstancia que quien llevara y utilizara el cuchillo fuera su compañero, ya que desde el (primer) acometimiento (...), conoció la existencia del implemento luego utilizado en los dos sucesos posteriores, que cronológicamente, fue incrementando en una escalada de violencia superadora de la anterior, de la cual no dudó en participar activamente”*. Por ello, consideraron que *“el rol protagónico fue asumido por*

*ambos, entre quienes se reiteró el acuerdo previo de voluntades, distribución de tareas, entero poder de decisión respecto (de) la configuración central de los hechos e íntegro dominio funcional sobre los mismos”.*

Asimismo, se indicó que *“coautores son los que toman parte en la ejecución del hecho (art. 45)”* y que *“(e)l concepto de ejecución del hecho sirve (...) para delimitar la coautoría de los que, por ser auxilio, cooperación o ayuda para el hecho, únicamente (son) complicidad (art. 45 y 46)... la ejecución del hecho significa poner en obra el delito en sí (...), supone una cooperación para que él se ejecute. Tal concepto absorbe todas las conductas que directamente realizan el delito mediante actos ejecutivos principales o secundario(s).”*

De esta forma, se advierte que el *a quo* se hizo cargo de brindar las razones por las cuales consideró que P. debía responder también por la agresión de G. hacia B. C. de modo plausible, en tanto explicó satisfactoriamente la atribución de responsabilidad conjunta en supuestos de coautoría. Y esto no fue rebatido por los recurrentes en sus recursos, pues no explicaron los motivos por los que la agresión con un arma blanca debiera ser tratada como delito de propia mano.

A ello cabe agregar que, al haberse descartado la aplicación del homicidio *criminis causae*, también decae el posible agravio vinculado a que se trata de un delito especial propio, que solo podría ser atribuido a aquél que realiza directamente la acción.

Por tal motivo, corresponde rechazar el agravio en este punto.

**11.-** En relación con los planteos introducidos por la defensa oficial durante el término de oficina –y reiterados en la audiencia del 468, CPPN–, vinculados con:

a) La errónea aplicación de las reglas del concurso real –respecto de hechos descritos en la sentencia como “A”, “B” y “C”– en virtud de que la descripción fáctica que se tuvo por probada no permitía, a su entender, hablar más que de un único hecho de robo con varias víctimas, y no de tres hechos en concurso real, porque todos los damnificados fueron abordados sin solución de continuidad en un radio de pocos metros.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18493/2014/TO1/CNC1

b) La aplicación de la agravante por el uso de armas, que, a su criterio, no resultaba aplicable al caso, ya que según la sentencia se habría utilizado un cuchillo tramontina para cometer el hecho, y dicho elemento no podía incluirse en la agravante referida porque no era propiamente un arma.

*El juez Morin dijo:*

Considero que no corresponde tratarlos, porque a este tribunal le corresponde limitarse al estudio de los motivos expuestos al interponerse el recurso de que se trate, salvo que el asunto traído a revisión una vez expirada esa oportunidad procesal verse sobre una cuestión federal dirimente o cuestione la validez de algún acto del proceso pasible de ser declarado de nulidad absoluta.

En este sentido, resulta claro que la utilización de los verbos desarrollar y ampliar, contenidos en el art. 466, CPPN, reconoce la voluntad del legislador de brindar al recurrente una oportunidad para extender o profundizar los motivos introducidos en la oportunidad del art. 463, CPPN; lo que sin lugar a dudas contempla la posibilidad de completarlos o perfeccionarlos, pero de ningún modo la de incorporar o adicionar otros no vertidos en el recurso respectivo.

Por este motivo, opino que corresponde declarar la inadmisibilidad de las cuestiones tardíamente introducidas por la defensa.

*El juez Bruzzone dijo:*

a) La defensa entendió que en el caso debió condenarse a sus asistidos por un único hecho de robo con varias víctimas, porque los tres hechos –que el *a quo* estimó que concursaban realmente– ocurrieron en pocos metros y en escaso tiempo, pero sin ofrecer otros argumentos que su intención de que se utilice una regla concursal más beneficiosa para sus asistidos, no para descalificar concretamente la regla concursal empleada.

Sin embargo, la simple referencia a que los hechos ocurrieron en un mismo espacio témporo-espacial o a que la víctima del primer

episodio hubiera observado los dos sucesos siguientes, de ningún modo controvierte la circunstancia acreditada en estos actuados, relativa a que efectivamente existió una pluralidad de hechos que dio lugar a varios delitos, propia del concurso real.

Por esta razón, el planteo de la defensa en esta dirección debe rechazarse.

b) En cuanto a la aplicación de la agravante por el uso de armas, destaco que, más allá de mi criterio restrictivo en cuanto a la constitucionalidad del concepto de arma impropia al que hace referencia la recurrente, ya he sostenido en diversas oportunidades que el cuchillo, sea tramontina o de otro tipo, está incluido dentro del concepto de arma blanca, y por ello, arma, y que la agravante del art. 166 inc. 2º, CP, se configura porque el imputado lo utiliza “en una efectiva acción intimidatoria con la finalidad de doblegar a las víctimas, exhibiendo dicho elemento ostensiblemente” (cfr. causa n° 26.735, “G., M. J.”, rta. el 30/9/05, reg. n° 27/124; causa nro. 36.374, “G., H. O.”, rta. el 18/6/09, reg. n° 24/131; y causa n° 47.072, “V., A. M. E.”, rta. el 26/8/14, todas de la Sala I de la Cámara Nacional en de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal).

**12.-** En virtud de la solución propuesta, deviene inoficioso el tratamiento de los demás planteos expuestos en los recursos de casación por los recurrentes, es decir, la diferencia fáctica entre el requerimiento y la sentencia, la arbitrariedad del monto punitivo impuesto y lo referido por la defensora de menores e incapaces en cuanto a la necesidad de imposición de pena respecto de su asistido.

**13.-** Por todo lo expuesto, entendemos que corresponde HACER LUGAR parcialmente a los recursos de casación interpuestos por los recurrentes, CASAR los puntos dispositivos I, II y III de la sentencia impugnada de fs. 343/344, en cuanto condenó a los nombrados por el delito de robo con arma en grado de tentativa y homicidio *criminis causae* por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito, en concurso real; CONDENARLOS por el delito de

tentativa de robo con arma, en concurso real con tentativa de homicidio; y REMITIR la causa a un nuevo tribunal, a fin de que, en función del nuevo encuadramiento jurídico otorgado al hecho descripto en “C” en la resolución impugnada, determine la nueva pena que corresponde imponer a G., y reevalúe la necesidad de su imposición respecto del menor P., de conformidad con lo previsto en la legislación penal juvenil, sin costas en esta instancia (arts. 42, 55, 79, 166 inc. 2º, CP, 4º de la Ley nº 22.278, 468, 470, 530 y 531, CPPN).

**El juez Sarrabayrouse dijo:**

1. Damos aquí por reproducido el resumen realizado en los puntos I a IV de las “resultas” y adherimos a los puntos 1 a 8 del voto de los colegas Morin y Bruzzone.

2. En cuanto a la calificación jurídica del hecho coincido con la solución propuesta en el punto 9 del voto que antecede pero con una argumentación parcialmente diferente.

En otros precedentes,<sup>8</sup> tuvimos oportunidad de señalar que la discusión sobre el dolo lleva dos siglos “...dando vueltas sobre sí misma...” según la feliz expresión de Günther Stratenwerth en un trabajo suyo de 1959<sup>9</sup>.

En las últimas décadas los autores han alcanzado cierto grado de consenso, pues en realidad, el origen de todas las discrepancias sobre la cuestión del dolo obedece a un problema básicamente terminológico. De esta manera se alcanzan soluciones idénticas para la mayoría de los casos, lo que indica un acuerdo sobre el núcleo de la cuestión<sup>10</sup>.

En cuanto al concepto de dolo señalamos que el profano asocia normalmente dolo con intención, incluso con mala intención; ello sin

---

<sup>8</sup> Como integrantes del Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Norte, Tierra del Fuego, sentencias en los casos “Vidal Yañez” del 5.11.2013, registro nº 14, folios 95/12, protocolo 2003; “Fernández” del 23.06.2004, registro nº 12, folios 147/186, protocolo 2004, entre otras.

<sup>9</sup> Cfr. autor mencionado, *Dolus eventualis und bewußte Fahrlässigkeit*, ZStW, 71 (1959), p. 52, citado por RAMÓN RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, p. 25, nota 2.

<sup>10</sup> Cfr. en este sentido CLAUS ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, v.I, 3ª ed., Múnich, 1997, § 12 nm. 29..

embargo es muy discutido –y mayoritariamente rechazado– en la ciencia. Incluso, cada vez con mayor fuerza, en la doctrina prima la idea de que la intención, entendida estrictamente como ‘voluntad incondicionada de realizar el tipo penal’<sup>11</sup>, o bien juega un papel secundario en el concepto de dolo o bien no juega ninguno<sup>12</sup>. En este sentido se ha dicho que: “...*El autor actúa con dolo si y sólo si al actuar se representa las circunstancias que integran el tipo objetivo de una ley penal, esto es, si se representa los elementos constitutivos de una conducta definida como prohibida por el derecho...*”<sup>13</sup>.

En España y Alemania, el contenido del dolo se fija a partir de la regulación legal del error (art. 14.1 del Código Penal español de 1995 y § 16.1 del alemán): el dolo deberá implicar, por lo menos, la realización de un hecho constitutivo de infracción con correcto conocimiento de las circunstancias que integran el tipo de dicha infracción. De esta manera, mayoritariamente se reconoce que el dolo implica conocimiento y algo más: conocimiento y querer<sup>14</sup> aunque el elemento volitivo difiere de la voluntariedad de la acción. La voluntad como elemento del dolo toma como punto de referencia los elementos que integran el tipo penal: quien mata de un tiro en la nuca quiere, por regla general, causar un resultado de muerte, no quien mata a alguien a consecuencia de un descuido. Los trabajos más recientes sobre el tema avanzan en definir al dolo sólo como conocimiento y apuntan a una concepción normativa del mismo o, con más precisión, como una propiedad normativa que caracteriza a casos<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Cfr. HANS WELZEL, *Derecho penal alemán*, 4ª ed. Castellana, trad. Bustos Ramírez y Yañez Pérez de la 11ª ed. Alemana de 1969, Editorial Jurídica de Chile, 1993, p. 79.

<sup>12</sup> Cfr. ENRIQUE BACIGALUPO, *Principios de Derecho penal*, 4ª ed., Akal/Iure, Madrid, 1997, pp. 231 y sigs.; las citas han sido tomadas de GABRIEL PÉREZ BARBERÁ, *El delito culposo. La preterintencionalidad*, en CARLOS J. LASCANO (H), (Director), *Derecho penal. Parte general*, Advocatus, Córdoba, 2002, p. 327.

<sup>13</sup> Cfr. MANUEL CANCIO MELIÁ, *Estudios sobre imputación objetiva* Editorial Ad-Hoc, Bs. As., 1998, p. 16; sobre las diversas concepciones del dolo como “conocimiento” y voluntad o sólo conocimiento, puede consultarse el voto del juez Magariños en autos ‘Ciurana’, CDPJ n° 10 ‘C’, pp. 545- 570.

<sup>14</sup> Cfr. RAMON RAGUÉS I VALLÈS, op. cit., pp. 28-29.

<sup>15</sup> Cfr. GABRIEL PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, Hammurabi, Buenos Aires, 2011; del mismo autor, *Dolo como reproche. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, revista Pensar en Derecho N° 1, pp. 169- 211, dirección electrónica

Por nuestra parte, consideramos que la cuestión fundamental es cómo se prueba los elementos que integran el dolo. Nos introducimos así en otro arduo problema para la doctrina y jurisprudencia, pues la naturaleza subjetiva de la voluntad ha planteado siempre problemas de prueba que a lo largo de la historia se han intentado resolver de muy diversas maneras. Tanto en el Derecho romano como en el germánico, la atribución del dolo al sujeto surgía de la valoración de datos de naturaleza objetiva. Durante el largo periodo de vigencia del Derecho común predominó la idea de que la única prueba válida no sólo ya para determinar el dolo, sino para la comisión de cualquier hecho delictivo, era la confesión del acusado: de allí que “la reina de las pruebas” pudiera obtenerse bajo tormentos. También se apeló a otros criterios normativos de imputación de resultados, como la fórmula canónica del *versare in re illicita*, que imputa al sujeto como queridos todos aquellos resultados que deriven de una actuación inicial ilícita. Dentro de esta misma línea puede inscribirse el llamado *dolus ex re* o *dolus in re ipsa*, explicado por Framarino dei Malatesta con la idea de que “...*el hombre, que es un ser racional, no obra sin que sus acciones tiendan hacia un fin, y cuando un medio no corresponde sino a determinado fin criminoso, el agente no puede haberlo empleado sino para lograr ese fin...*”<sup>16</sup>.

Las discusiones y los intentos para acreditar el dolo de una forma fiable e igual en todos los casos continúan hasta la actualidad; para evitar sentencias contradictorias, algunos autores proponen volver al sistema

---

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revista-1.php>; también puede consultarse la polémica en torno a este trabajo: FERNANDO CÓRDOBA, *Dolo y evitabilidad individual*, revista *Pensar en Derecho* N° 1, 2012, pp. 213 – 226; ÍÑIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO, *¿Dolo como reproche? Observaciones sobre método y axiología en la propuesta de abandono de la idea de dolo como estado mental*, revista *Pensar en Derecho* N° 2, pp. 357 – 385; LAURA MANRIQUE, *Reproche al “dolo como reproche”*, revista *Pensar en Derecho* N° 2, pp. 387 – 412; GABRIEL PÉREZ BARBERÁ, *Réplicas a Fernando Córdoba e Íñigo Ortiz de Urbina*, revista *Pensar en Derecho* N° 2, pp. 413 – 422, publicaciones accesibles en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revista-2.php>. Cfr. también MARIO MAGARIÑOS, *El límite entre el dolo y la imprudencia*. Ad – Hoc, Buenos Aires, 2010; GUSTAVO VITALE, *Dolo eventual como construcción desigualitaria y fuera de la ley. Un supuesto de culpa grave*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2013.

<sup>16</sup> Cfr. autor mencionado, *Lógica de las pruebas en materia criminal*, 4ª ed., Bogotá, 1995 citado por RAMÓN RAGUÉS I VALLÈS, op. cit., pp. 280-281, nota 774.

de prueba tasadas; otros, abogan por la aplicación de criterios normativos<sup>17</sup>.

Ante el caso que aquí debemos resolver, a simple vista aparecen dos soluciones con respecto a la acreditación del dolo. La primera parte del hecho que en definitiva se produjo, es decir, las lesiones que ocasionó el ataque de G. en la humanidad de B. C.; y la otra, parte de considerar que se completó el tipo subjetivo y faltó completar el objetivo (caso de tentativa de homicidio).

Un ejemplo de la primera posición es la sostenida por algunos autores del siglo XIX. Pacheco, comentarista del Código penal español de 1848, señaló: “...*tampoco las hay (dificultades) cuando se han causado heridas, a las cuales no sucumbió el que las recibiera. En semejante caso no hay homicidio, pues no hubo muerte. Podría pretenderse que hubo tentativa de tal crimen, o tal crimen frustrado; pero ni siquiera esto se puede admitir en principios rigurosos. Ha habido un crimen real, un crimen reconocido por el Código, el crimen de heridas o lesiones; y por consiguiente, bajo la existencia del delito específico, se pierde y desvanece la tentativa del que no se cometió...*”<sup>18</sup>.

Sin embargo, corrientes posteriores afirmaron que también en la tentativa existe un elemento subjetivo (avalado en nuestro derecho positivo por el texto expreso del art. 42, CP, en cuanto menciona a la voluntad); por lo tanto, y pese a que el tipo objetivo no se había completado (el resultado) aquél otro sí (la finalidad de matar).

Esto genera nuevos problemas, pues la intención homicida es de muy difícil prueba si no se cuenta con una declaración expresa del imputado. Por esta razón, la jurisprudencia recurre en general a un dato objetivo del cual se infiere la subjetividad del agente.

---

<sup>17</sup> En esta segunda tendencia y de manera simplificada puede mencionarse la obra de RAMÓN RAGUÉS I VALLÈS que hemos citado; su posición en el punto puede verse en las conclusiones del trabajo mencionado, pp. 519-529; críticos con esta doctrina ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, a la que consideran una ficción de dolo y cuyos fundamentos normativos equiparan “...*a la consabida afirmación de que en toda guerra mueren inocentes...*”; cfr. autores citados, *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2ª ed., 2002, p. 527)

<sup>18</sup> Cfr. autor citado, *Código penal comentado y concordado*, Madrid, 1849, p. 27; la cita ha sido tomada de BORJA MAPELLI CAFFARENA, *Entre el homicidio y las lesiones*, NDP 1997-A, p. 146, nota 4.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18493/2014/TO1/CNC1

Para probar la existencia de esta finalidad homicida, el trabajo de Mapelli Caffarena citado (p. 147) enumera las circunstancias que fueron tomadas en cuenta por la jurisprudencia española para valorar el ánimo del autor y que han sido reproducidas por el juez Morin en su ponencia. Como bien expone el colega, las dimensiones del arma empleada, su idoneidad para matar y el lugar del cuerpo de la víctima donde se dirigió el ataque, prueban la existencia del dolo requerido por la figura del homicidio.

3. Coincidimos también en que la figura aplicable es la de robo con arma tentado y que entre éste y el homicidio también en grado de tentativa existe un concurso real. Adherimos también a lo dicho en el punto 10 del voto de los colegas Morin y Bruzzone.

4. En cuanto a los planteos introducidos por la defensa oficial en el término de oficina, adherimos al voto del colega Bruzzone. En este sentido, y con referencia al concepto de arma, si bien sostenemos también un criterio restrictivo, los cuchillos (“tramontina” o de otro tipo) quedan incluidos dentro de las armas blancas y por ende, dentro de aquél.

5. Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos a fs. 370/377 vta. y 378/411 vta., y casar los puntos I, II, III del veredicto de de fs. 343/344 y modificar la calificación de los hechos probados por la de robo con armas en grado de tentativa y homicidio en grado de tentativa, ambos en concurso real, y disponer el reenvío de las actuaciones para que un nuevo tribunal determine la pena que corresponde imponer a G. y reevalúe la necesidad de imponer pena a P., de conformidad con lo dispuesto en la legislación penal juvenil. Sin costas (arts. 42, 55, 79, 166 inc. 2º, CP; 4, Ley nº 22.278; 456, inc. 1º, 468, 470, 530 y 531, CPPN).

Tal es nuestro voto.

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

**HACER LUGAR PARCIALMENTE** a los recursos de casación interpuestos a fs. 370/377 vta. y 378/411 vta., **CASAR** los puntos dispositivos I, II y III de la sentencia impugnada de fs. 343/344, en cuanto condenó a los nombrados por el delito de robo con arma en grado de tentativa y homicidio *criminis causae* por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito, en concurso real; **MODIFICAR DICHA CALIFICACIÓN** por la de tentativa de robo con arma, en concurso real con tentativa de homicidio; y **DISPONER EL REENVÍO** de las actuaciones a un nuevo tribunal para que, a través de la cesura del juicio, en función del nuevo encuadramiento jurídico otorgado al hecho descrito en “C” en la resolución impugnada, determine la nueva pena que corresponde imponer a G., y reevalúe la necesidad de su imposición respecto del menor P., de conformidad con lo previsto en la legislación penal juvenil, sin costas en esta instancia (arts. 42, 55, 79, 166 inc. 2º, CP, 4 de la Ley n° 22.278, 456, 468, 470, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; Lex 100), y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota.

Daniel Morin

Eugenio C. Sarrabayrouse

Gustavo A. Bruzzone

Ante mí:

Paula Gorsd  
Secretaria de Cámara



# Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18493/2014/TO1/CNC1