

2023

Jurisprudencia de la Cámara
Nacional de Casación en lo
Criminal y Correccional (CNCCC)

**Sentencias de la CNCCC donde se
determina el alcance de la
agravante de alevosía prevista en el
art. 80 inc. 2 en el Código Penal.**

Unidad Fiscal de Asistencia ante la CNCCC



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

Boletín de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC)

Sentencias de la CNCCC donde se determina el alcance de la agravante de alevosía prevista en el art. 80 inc. 2 en el Código Penal.

Documento elaborado por la Unidad Fiscal de Asistencia ante la CNCCC

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional

Publicación: mayo 2023

Jurisprudencia de la Cámara
Nacional de Casación en lo
Criminal y Correccional (CNCCCC)

**Sentencias de la CNCCCC donde se
determina el alcance de la
agravante de alevosía prevista en el
art. 80 inc. 2 en el Código Penal.**

Unidad Fiscal de Asistencia ante la CNCCCC

Índice

JURISPRUDENCIA CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL (CNCCC).....	7
Sentencias de la CNCCC donde se determina el alcance de la agravante de alevosía prevista en el art. 80 inc. 2 en el Código Penal.	7
postura de los jueces	8
Sala 1.....	9
Sala 2.....	9
Sala 3.....	10
I. Anexo 1: Índice de Resoluciones por Sala:	11
Sala 1:	11
Sala 2:	11
Sala 3:.....	11
II. Anexo 2 - Resúmenes de fallos por Sala.....	12
Sala 1:.....	12
Sala 2:.....	20
Sala 3:	23
III. Anexo 3: Opinión del Dr. Divito (aún no se expidió en la CNCCC). Voto de la Cám. Nacional de Apelaciones Criminal y Correccional.	34

JURISPRUDENCIA CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL (CNCCC)

Sentencias de la CNCCC donde se determina el alcance de la agravante de alevosía prevista en el art. 80 inc. 2 en el Código Penal.

Esta nueva entrega tiene por objetivo exponer el resultado de una breve indagación sobre algunas decisiones de la CNCCC, en casos donde se ha discutido el alcance de la agravante prevista en el art. 80 inc. 2 del CP, relativa a la comisión del homicidio con alevosía.

Se trata de doce precedentes de las tres Salas de este Tribunal, con diversa composición, donde los jueces han fijado su posición sobre este tema.

Como introducción, hemos realizado también un cuadro y un mínimo punteo que sintetiza la postura de cada uno de los integrantes de la Cámara. Así, como toda síntesis, contiene simplificaciones y pasa por alto los matices de los distintos votos. Sin embargo, puede ser de utilidad para tener un panorama general de las diferentes posturas.

Esperamos que este material les sea de utilidad.

Virginia De Filippi – Marina Macri

Unidad Fiscal de Asistencia ante la CNCCC

unidadcnccc@mpf.gov.ar

Mayo, 2023.-

POSTURA DE LOS JUECES

SALA		Actuar sobre seguro/ La víctima no puede defenderse	Actuar sobre seguro/ Puede haber una mínima defensa por parte de la víctima	Indefensión/ Abuso de confianza/ Elevada Hostilidad
1	Bruzzone	X		
	Divito			X
	Rimondi	X		
	Llerena		X	
	Días			X
	Sarrabayrouse		X	
	Morin		X	
3	Jantus	X		
	Huarte Petite			X
	Magariños	X		

Sala 1

Bruzzo:

Mata con alevosía quien lo hace a traición, sobre seguro, sin riesgo para sí, y a sabiendas de que la víctima no puede defenderse (Reg. n° 793.2015).

Llerena:

La alevosía implica asegurar, sea por la selección de medios, por la forma o por los modos, la ejecución del hecho, sin que el autor corra riesgos (Reg. n° 177.2020).

La indefensión de la víctima, para que se configure el supuesto de alevosía, no implica que ésta esté imposibilitada en forma total de resistir la agresión, puede haber una resistencia mínima contra el agresor (Reg. n° 177.2020).

Rimondi:

La alevosía “*resulta de la idea de seguridad y falta de riesgo, como consecuencia de la oportunidad y de los medios elegidos*” y supone la elección o el aprovechamiento de un modo de matar que no da oportunidad a la víctima de reaccionar o defenderse (“Corona” Reg.177/2020).

Mata con alevosía quien lo hace a traición, sobre seguro, sin riesgo para sí, y a sabiendas de que la víctima no puede defenderse (adhiera a Bruzzone en “Yafhe” Reg. n° 55.2019).

Sala 2

Sarrabayrouse:

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 (Reg. n° 793.2015).

El ocultamiento de la agresión o de la intención es lo que caracteriza a esta figura. Si no existe este ocultamiento, falta un elemento subjetivo del tipo, que es un requisito esencial (Reg. n° 793.2015).

Morin:

Adhirió a Sarrabayrouse (Reg. n° 793.2015 y 667.2019).

Adhirió a Magariños (Reg. n° 1014.2017).

Días:

Adhirió a Huarte Petite (Reg. n°1620.2019).

No emitió voto (Reg. n° 667.2019).

Sala 3

Huarte Petite:

Desde el punto de vista subjetivo para la aplicación de la alevosía, es necesario que el autor “... deliberadamente se haya representado obrar de ese modo para suprimir todo eventual riesgo de defensa...” (Reg. n° 1014.2017).

Los elementos que exige el tipo son ...*a) la indefensión de la víctima; b) el abuso de confianza; c) la expresión de una actitud elevada de hostilidad hacia la víctima...* (Reg. n° 1620.2019).

Jantus:

La aplicación de la calificante contenida en el art. 80 inciso 2 CP procede cuando la acción de matar resulta cobarde, solapada y preordenada; cuando el autor toma a la víctima desprevenida y por sorpresa, disminuyendo su posibilidad de defensa y procurando seguridad (Reg. n° 2523.2020).

Magariños:

Alevosía: implica “*el aprovechamiento insidioso o pérfido del sujeto*” y “*el estado de indefensión de la víctima*” (Reg. n° 1014.2017).

I. ANEXO 1: ÍNDICE DE RESOLUCIONES POR SALA:

Sala 1:

- 1) Nuñez (Reg. 1238/2018)
- 2) Yafhe (Reg. 55/2019)
- 3) Baez Brizuela (Reg. 215/2019)
- 4) Olivera (Reg. 1578/2019)
- 5) Corona (Reg. 177/2020)

Sala 2:

- 1) Gómez (Reg. 793/2015)
- 2) Romano (Reg. 667/2019)

Sala 3:

- 1) López (Reg. 1014/2017)
- 2) Azcona (Rer. 276/2018)
- 3) Dominguez Butler (Reg. 1620/2019)
- 4) Bajaneta (Reg. 2523/2020)
- 5) Sarli (reg. 3371/2020)

II. ANEXO 2 - RESÚMENES DE FALLOS POR SALA

Sala 1:

📄 CNCCC, Sala 1, CCC 21460/2015, Núñez, Reg. 1238.2018, 28/09/2018, Jueces: Bruzzone, Llerena y Niño.

Hecho:

Gian Luca Núñez, Darío Núñez y Pablo Núñez abordaron al damnificado a quien golpearon por sorpresa en la calle; en primer lugar Pablo Núñez con un casco de moto, luego Gian Luca Núñez lo derribó tras golpearlo en el rostro con una piedra, para posteriormente Darío Núñez apuñalarlo con un cuchillo en forma reiterada en la zona de la espalda. Finalmente, Gian Luca Núñez lo roció con alcohol, le prendió fuego con un encendedor, mientras que Pablo Núñez lo tomó del pantalón y lo arrastró hacia el medio de la calle.

Tras esta brutal agresión, el damnificado fue trasladado al Hospital Penna en un primer momento y luego al Hospital del Quemado donde al cabo de seis días falleció producto de las graves quemaduras ocasionadas, las que alcanzaron el 35% de su cuerpo, comprendido por el dorso del tórax, cabeza, rostro, cuello y raíz de miembros superiores y un cuadro de neumopatía.

Antecedentes:

El TOM n° 1 condenó a Gian Luca NUÑEZ como coautor del delito de homicidio calificado por haber sido cometido con ensañamiento, alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas, y a Darío NUÑEZ por el delito de homicidio calificado por haber sido cometido con ensañamiento, alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas el cual concurre en forma material/ con el delito de agresión con arma en calidad de autor.

Contra la sentencia condenatoria las defensas interpusieron el recurso de casación agraviándose en la calificación legal –entre otros temas.

Decisión:

La Sala rechazó los recursos en relación con el agravio relacionado con la calificación legal.

Niño recordó a **Gracia Martín**, el cual citó al Tribunal Supremo Español: “existen tres modalidades

de asesinato alevoso: a) *el proditorio*, caracterizado por la emboscada, el asecho, el apostamiento o la acechanza, que comporta una cierta deliberación y trazado de un plan delictivo, con ocultamiento del agente en el lugar propicio a la espera de la víctima; b) el asesinato por sorpresa, caracterizado por el ataque súbito e inesperado, con total falta de prevención por parte del afectado dado el modo repentino e inopinado de la agresión, se halle aquel de frente o de espaldas, no existiendo indicios que permitan presagiar al afectado la realidad e inminencia de semejante agresión impeditiva de todo intento defensivo; y c) el asesinato con *aprovechamiento* de desvalimiento o indefensión del ofendido no provocados por el agente, siendo aquel de corta o avanzada edad, hallándose enfermo, durmiendo, embriagado, narcotizado o en situación semejante”. (Bujan, Javier Alejandro y De Langhe, Marcela Vivian, “Tratado de los delitos, Delitos contra las personas”, Tomo I, ed. Ábaco, Buenos Aires, 2004, pág. 174).

Señaló que para que “se configure la calificante es imprescindible que tanto la finalidad de asegurar su ejecución como la de evitar los posibles riesgos que conlleve la defensa de la víctima vayan unidas” (Idem) luego “el dolo del agente va a estar conformado por el conocimiento de (la) ausencia de peligro o de riesgo, y porque esta circunstancia haya sido determinante para su acción” (Ibidem pág. 175).

Rechazó el agravio del recurso de casación relacionado con la calificación legal.

Bruzzone y Llerena adhirieron a **Niño**.

[↓ CNCCC, Sala 1, CCC 34497/2015, Yafhe, Reg. 55.2019, 11/02/2019, Jueces Llerena, Bruzzone y Rimondi.](#)

Hecho:

En una esquina de esta ciudad, Walter Gastón Yafhe y Enzo Ayala, luego de un encuentro casual con Lucas Scarfo y sus amigos, en momentos en que el nombrado quedó solo, se le acercaron esgrimiendo armas de fuego y, luego de agredirlo físicamente, Yafhe le asestó un tiro mortal en la cabeza.

Antecedentes:

El TOM n° 1 declaró a Walter Gastón YAFHE, coautor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por haber sido cometido mediante el uso de un arma de fuego, en concurso real con portación de arma fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, y a Enzo AYALA coautor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por haber sido cometido mediante el uso de un arma de fuego, en concurso real con portación de arma fuego de uso civil, sin la debida autorización legal.

Contra aquella decisión, la querrela interpuso recurso de casación, opinando que dichos imputados debieron ser condenados por homicidio con alevosía.

Decisión:

La Sala rechazó el recurso.

Bruzzo recordó que la Real Academia de la Lengua Española definió alevosía cómo: “1) Cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo para el delincuente. Es circunstancia agravante de la responsabilidad criminal. 2) Traición, perfidia”.

Citó a:

- Carlos Tejedor: “la provocación de una muerte segura, fuera de pelea o riña, de improviso y con cautela, tomando desprevenida a la víctima” (citado en Nager, Santiago H., “Los requisitos de la alevosía y el principio de congruencia en materia penal. ¿Puede el juez modificar la base fáctica de la acusación para cambiar la calificación jurídica del hecho enjuiciado?”, LLBA 2007 (noviembre), 1111).
- Soler: “En general se reconoce que la alevosía se da cuando la víctima se encuentra desprevenida, y ese estado ha sido buscado, procurado o aprovechado: puede no haber acecho, y habiéndolo éste no basta por sí mismo” (Soler, Sebastián, “Derecho Penal Argentino”, Tomo III, La Ley, Buenos Aires (1945), pág. 36).
- Fontán Balestra: “la esencia de significado gira alrededor de la idea de marcada ventaja en favor del que mata, como consecuencia de la oportunidad elegida. [...] Lo fundamental es que el hecho se haya cometido valiéndose de esa situación o buscándola de propósito”. Este autor se enroló en la filas de la tesis subjetiva de la alevosía, por lo que entendía que: “la ley no puede agravar el homicidio por la circunstancia objetiva de que la víctima está en estado de indefensión, circunstancia que puede ser ajena por completo y aun contraria a la voluntad del autor, sino por haber buscado de propósito esa situación o haberse valido de ella en determinado momento, para evitar la defensa de la víctima que es capaz y está en condiciones de oponerla” (Fontán Balestra, Carlos, “Derecho Penal. Parte Especial”, 17ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires (2008), pág. 38 y ss.).
- Buompadre: los elementos de la alevosía son: a) ocultamiento del agresor o de la agresión misma; b) falta de riesgo para la persona del autor; c) estado de indefensión de la víctima (Buompadre, Jorge E., “Manual de Derecho Penal. Parte Especial”, 1ª ed., Astrea, Buenos Aires (2012), pág. 38.).

- D'Alessio: “es necesario que la víctima se encuentre en un estado de indefensión que le impide poner una resistencia que se transforme en un riesgo para el agente”; mientras que en la faz subjetiva, “el tipo requiere que el autor obre sobre seguro, esto es, sin el riesgo que puede significar la reacción de la víctima o de terceros con el fin de oponerse a la agresión” (D'Alessio Divito, “Código Penal de la Nación. Comentado y anotado”, Tomo II, La Ley, 2ª ed., Buenos Aires (2009), pág. 15 y ss.).
- Donna: “Lo esencial en la alevosía consiste en que el sujeto [no] pudiera defenderse antes de la acción del autor, motivo por el cual no siempre es aplicable a los niños, y sí a las personas que duermen” (Donna, Edgardo A., “Derecho Penal. Parte Especial”, Tomo I, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, pág. 41.11.).

Señaló que mata con alevosía quien lo hace a traición, sobre seguro, sin riesgo para sí, y a sabiendas de que la víctima no puede defenderse.

Refirió que en el caso, los autores no contaron con la certeza de que su proceder no sería obstaculizado, dado que previo a darle muerte al damnificado, los tres se encontraban peleando cuerpo a cuerpo en la vía pública, lo que implica que la agravante por alevosía no se había configurado en el caso concreto. Por ello, el agravio debía ser descartado.

Llerena y Rimondi adhirieron a **Bruzzone**.

[📄 CNCCC, Sala 1, CCC 69235/2014, Báez Brizuela, Reg. 215.2019, 13/03/2019. Jueces: Bruzzone, Llerena y Sarrabayrouse.](#)

Hecho:

El acusado junto a otras 4 personas elaboraron un plan para ponerle fin a la vida de la víctima, cuando se encontraba dormida en su casa. Así, ingresaron a su vivienda a la madrugada y la mataron mediante un disparo de arma de fuego, aprovechando que estaba dormida en su cama.

Antecedentes:

El TOM n° 3 condenó a BAEZ BRIZUELA a prisión perpetua por el delito de homicidio doblemente agravado por el vínculo y por haber sido cometido con alevosía, a su vez agravado por haberse cometido con la participación de menores de edad. Se declaró penalmente responsable a los menores, por considerarlos coautores de los delitos de homicidio doblemente agravado por el vínculo y por haber sido cometido con alevosía.

Las defensas presentaron sendos recursos, descalificando la agravante.

Decisión:

La Sala rechazó los recursos y confirmó la sentencia.

Bruzzone recordó que tanto doctrina y jurisprudencia coinciden en considerar que aprovecharse de que una persona que está dormida para matarla es un supuesto de alevosía que subsume en lo previsto en el inciso 2° del artículo 80 del Código Penal.

Citó la causa “Yafhe” (CNCCC, Sala 1, c. 34.497/15, Reg. n° 55/2019): “mata con alevosía quien lo hace a traición, sobre seguro, sin riesgo para sí, y a sabiendas de que la víctima no puede defenderse”.

Entendió que el homicidio fue alevoso, traicionero y es en ese aspecto donde la intervención de F.R.M.L., B.D.P.A. y F.C.L.G., que franquearon el acceso seguro al ámbito donde Báez podía llevar a cabo su cometido sin riesgos y evitando toda defensa plausible de la víctima.

Llerena y Sarrabayrouse adhirieron a **Bruzzone**.

Sarrabayrouse, además, recordó la Sentencia del 13.12.11, causa n° 482, “Viggiani, Ramón Alejandro s/ homicidio doblemente agravado en concurso ideal con robo agravado por el uso de arma en concurso real con incendio doloso”, registro n° 41/2011, T. II, F. 365/387, del Tribunal de Juicio en lo Criminal DJN de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. Allí señaló que según la doctrina, la alevosía “...consiste en provocar la muerte a otra persona con la que existe una relación de confianza, asegurándose la comisión del ilícito al saber que la víctima no se defenderá. Se trata de una traición al damnificado, quien al mantener una relación de proximidad y estrechez con el autor no se defenderá frente a la inesperada agresión. En estos casos, el autor, previa reflexión, elige cuidadosamente la oportunidad para llevar a cabo su conducta en una víctima sorprendida, cuya indefensión ha sido procurada para actuar sin riesgo alguno...” (Cfr. Buján- De Langhe, Tratado de los delitos, t. 1, Delitos contra las personas, Editorial Ábaco, Bs. As., 1998, p. 172).

Indicó que el ocultamiento de la agresión o de la intención es lo que caracteriza a esta figura; y que, entre otros casos, se cita la acechanza preordenada (disparar desde un escondite) o el ocultamiento moral (fingir amistad). En definitiva, el fundamento de la agravante se encuentra en la idea del aseguramiento de la ejecución evitando los riesgos de la posible defensa de la víctima.

📄 CNCCC, Sala 1, CCC 30107/2016/TO1/CNC1, Olivera, Reg. 1578.2019, 4/11/2019. Jueces: Bruzzone, Llerena y Jantus.

Hecho:

La noche del hecho, la víctima se encontraba en un bar junto a un amigo mirando un partido de fútbol. Se produjo un forcejeo entre ellos y el acusado, simpatizante del equipo contrario. El imputado extrajo una navaja con la que le dio una puñalada en el pecho a la víctima, quien debió ser internado en el Hospital Argerich, donde finalmente falleció.

Antecedentes:

El TOC n° 23 condenó a Gustavo Aníbal OLIVERA como autor del delito de homicidio simple.

El MPF y la Querrela presentan recursos de casación. Entre los diversos agravios, ambas partes cuestionaron la subsunción legal otorgada al hecho, alegando que *a quo* incurrió en arbitrariedad en la valoración de la prueba y errónea interpretación de la ley sustantiva al momento de descartar la configuración de la agravante de alevosía, prevista en el art. 80, inc. 2° del CP.

Decisión:

La Sala rechazó los recursos y confirmó la sentencia.

Bruzzone citó el precedente “Yafhe” (CNCCC, Sala 1, Reg. n° 55/2019).

Manifestó que los recurrentes no logran demostrar cuál es el error de interpretación, legal o probatorio, en el que habría incurrido la mayoría al expedirse sobre la significación jurídica del hecho. Por el contrario, sus críticas no trasuntan de ser una mera demostración de su disconformidad frente a una pretensión con resultado adverso, naturalmente insuficiente para rebatir los sólidos fundamentos proporcionados en el fallo.

Señaló que el contexto en el que se produjo el ataque era central para que opere la agravante, y el hecho de que se encuentre “*fuera de una pelea o riña*” siempre fue una condición necesaria para la acreditación del tipo calificado. Finalmente, rechazó el agravio.

Llerena adhirió a **Bruzzone**. **Jantus** no votó (art. 23 CPPN).

📄 CNCCC, Sala 1, CCC 3896/2017/TO1/CNC1, Corona, Reg. 177.2020, 18/02/2020, Jueces: Bruzzone, Llerena y Rimondi.

Hecho:

El acusado planeó el asesinato de su suegro junto a un cómplice, a quien le dio un juego de llaves del departamento de la víctima.

El cómplice esperó al damnificado dentro de la casa, y lo mató. Luego envolvieron el cuerpo en una colcha y limpiaron las manchas de sangre que dejaron en distintas partes de la casa, cargaron el cuerpo y lo introdujeron en el baúl del automóvil de la víctima.

Finalmente, para no dejar ningún rastro, incineraron el cuerpo, lo arrojaron en un descampado en Cañuelas, provincia de Buenos Aires e hicieron lo mismo con el automóvil.

Antecedentes:

El TOC n° 5 condenó a Santiago CORONA, por ser coautor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por haber sido cometido con alevosía, a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas.

La defensa presentó recurso. Se agravó en la errónea aplicación del tipo penal regulado en el art. 80 inc. 2 CP, a partir de una incorrecta reconstrucción de los hechos probados.

Decisión:

La Sala rechazó el recurso y confirmó la sentencia recurrida.

Rimondi citó la recopilación de Claudia Verde (Verde, Claudia en Zaffaroni, Eugenio Raúl (dirección) y Terragni, Marco A. (coordinación), *“Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”*, Tomo 3, arts. 79/96 Parte Especial, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2009, págs. 293 y ss.):

- Cerezo Mir, considera que para que exista la agravante es preciso que el autor haya elegido o utilizado los medios, modos o formas de ejecución con el fin de asegurar la muerte y evitar los riesgos procedentes de una posible defensa de la víctima.
- Donna: define la agravante como el empleo de medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurar el homicidio, sin riesgo para el autor de acciones que procedan a la defensa que pudiera hacer el ofendido. Es un modo traicionero de matar.

- Creus: por “traición” se entiende al aprovechamiento de la indefensión de la víctima, y “sobre seguro”, la intención del autor de obrar sin riesgo para sí.
- Moreno: la alevosía se caracteriza por el empleo de maniobras tendientes a realizar un crimen sin peligro para el autor y que para ello es posible utilizar la astucia, engaño, celada, traición o cualquier otro procedimiento que conduzca a esa finalidad.
- Núñez: refiere que mata con alevosía el que preordena la conducta para hacerlo sin peligro para su persona ya sea por la reacción de la víctima o de un tercero.
- Fontán Balestra: la esencia del significado está dada por la idea de una marcada diferencia en favor del que mata, como consecuencia de la oportunidad elegida.
- López Bolado la define como la sorpresiva acción sin peligro para el agresor, resultante de un acto volitivo tendiente a asegurar la preparación y consumación del hecho, su ocultación, lo imprevisto del ataque y la imposibilidad de defensa por parte de la víctima o de terceros.

Dijo que como pauta general la alevosía: “*resulta de la idea de seguridad y falta de riesgo, como consecuencia de la oportunidad y de los medios elegidos*” y supone la elección o el aprovechamiento de un modo de matar que no da oportunidad a la víctima de reaccionar o defenderse.

La *ratio iuris* de la agravante se concentra en la situación ventajosa en la que se coloca el agresor respecto de la víctima, quien mata de manera traicionera (de modo proditorio o insidioso), eligiendo la ocasión, esperando oculto y sin correr peligro.

Señaló que el recurrente no demostraba una errónea aplicación de la ley sustantiva, ni la existencia de arbitrariedad por deficiencia de fundamentación en la calificación legal escogida; por lo que la pretensión de modificar la subsunción jurídica del hecho sólo expresa una disconformidad con lo resuelto por el *a quo* y no revela fundamentos capaces de conmover la sentencia impugnada.

Bruzzo adhirió a **Rimondi**.

Llerena, tras sumarse al voto de **Rimondi**, citó la causa “Azcona” (TOC nº 15 “Azcona Lucas Ariel”, cnº 43587/2014, rta: 21/11/16):

- “la alevosía implica asegurar: sea por la selección de medios, por la forma o por los modos, la ejecución del hecho, sin que el autor corra riesgos (confrontar D’Alessio Divito, Código Penal de la Nación, comentado y anotado, Tomo II. Parte especial, editorial La Ley, año 2009, pág. 15/16). La indefensión de la víctima, para que se configure el supuesto de alevosía, no implica que ésta esté imposibilitada en forma total de resistir la agresión, puede haber

una resistencia mínima contra el agresor, mas hace referencia a la inadvertencia respecto del ataque – tanto por parte de la víctima o de terceros–extremo que es aprovechado por el perpetrador”.

- “no es necesario para la configuración de la alevosía un estado total de seguridad y de total indefensión, sino que lo que interesa es que haya habido seguridad en la mente del autor [...] se ha sostenido que para que quede configurada la alevosía, se tienen que dar los siguientes presupuestos: 1°) el homicidio proditorio, en el cual al acto de matar precede el apostamiento, el acecho, la trampa, la emboscada, que aseguran la ejecución sin riesgo, ya que la víctima está desprevenida; 2°) el ímpetu o sorpresa, que es una agresión súbita, inopinada, inesperada ocultando el ataque; 3°) el aprovechamiento de una situación de indefensión del ofendido no provocada por el agente (confrontar Aboso, Gustavo Eduardo, Código Penal de la República Argentina” comentado, concordado con jurisprudencia, 3° edición, editorial BdeF, MontevideoBuenos Aires, año 2016. Con cita de Donna, Edgardo “Derecho Penal. Parte Especial, tomo I, ed. RubinzalCulzoni, Santa Fé, año 1999, y antecedente del TOC 29 , “I.R.I.” DEL 28/03/2000) [...] cabe recordar que el actuar sobre seguro al que se hace referencia para subsumir legalmente una conducta en la alevosía, es con relación y respecto de la víctima y no de la posibilidad de que el sujeto activo pueda ser o no descubierto. El actuar alevoso, a traición, asegura la concreción del tipo objetivo: dar muerte a otra persona sin riesgo por ese mismo acto para el perpetrador, siendo relevante establecer que el agente buscó las condiciones seguras para actuar, esto es que actuó con dolo en orden a este aseguramiento”.

Sala 2:

📄 CNCCC, Sala 2, CCC 17469/2013, Gómez, Reg. n° 793.2015, 21/12/2015, jueces: Bruzzone, Morin, Sarrabayrouse.

Hecho:

La víctima se hallaba sentada en la puerta de una escuela, junto a un amigo. Cuando vio acercarse al imputado junto a un acompañante, se levantó inmediatamente y se alejó corriendo, frente a lo cual el acusado comenzó a disparar en dirección a aquél, hiriéndolo a la altura del muslo de la pierna izquierda y mano del mismo lado.

El amigo de la víctima recibió un palazo por detrás en la cabeza por parte del acompañante del acusado Gómez, lo que provocó que se cayera al piso. Luego este mismo sujeto, refirió al imputado “tirale Chanchi, tirale”. Esta situación de indefensión fue aprovechada por el imputado, quien le

apuntó y disparó a la altura de la cabeza e hirió de gravedad, provocándole incluso pérdida de masa encefálica. Tras ello, tanto el acusado como su cómplice se dieron a la fuga y los damnificados fueron trasladados en ambulancia del SAME hasta el Hospital Penna, en donde recibieron asistencia médica.

Antecedentes:

El TOC n° 15 condenó a Javier GÓMEZ por homicidio reiterado en dos oportunidades, uno de ellos, a su vez, agravado por haber sido cometido con alevosía, ambos en grado de tentativa en concurso real con el delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego.

Contra esta sentencia, la defensa interpuso recurso de casación, sosteniendo que no se había acreditado el estado de indefensión que reclama la agravante.

Decisión:

La Sala rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa.

Sarrabayrouse señaló que: "...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..." (Cfr. Carlos Creus. Derecho Penal. Parte Especial, 6ta edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998, tomo I, pág. 20).

También indicó que "...no es necesario para la configuración de la alevosía un estado de total seguridad y de total indefensión, sino que lo que interesa es que haya habido seguridad en la mente del autor..." (Cfr. David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2007, tomo 3, pág. 434).

Rechazó el agravio de la defensa.

Bruzzone mencionó que el empleo de la agravante de la alevosía, fue bien empleada por el tribunal oral. Votó porque el recurso sea rechazado.

Finalmente **Morin** adhirió a **Sarrabayrouse**.

📄 CNCCC, Sala 2, CCC 46251/2014/TO1/CNC1, Romano, Reg. 667.2019, 30/05/2019, Jueces: Dias, Morin y Sarrabayrouse.

Hecho:

La acusada pactó un encuentro en la casa de la víctima a fin de mantener relaciones sexuales con él. Cuando estaban llevando a cabo un juego sexual que incluía sujeciones y ataduras, la acusada le asestó a la víctima numerosas puñaladas en zonas vitales del cuerpo que provocaron su muerte, aprovechando que no pudo defenderse porque se encontraba atado a la cama. Luego la acusada sustrajo dinero y celulares de la víctima.

Antecedentes:

El TOC n° 25 condenó a Paula Mariana ROMANO a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por el delito de homicidio *criminis causa* cometido con alevosía, en concurso real con robo con armas.

La defensa oficial presentó recurso, entre los agravios, expresó que se había tratado de una errónea aplicación de la ley sustantiva porque no estaban acreditados los requisitos exigidos para las agravantes aplicadas (art. 80, incs. 2° y 7°, CP), razón por la cual solicitó la modificación de la calificación legal del hecho por la de homicidio en estado de emoción violenta (art. 81, inc. a, CP) o, supletoriamente, por la de homicidio simple (art. 79, CP).

Decisión:

La Sala rechazó el recurso.

Sarrabayrouse recordó que en la doctrina alevosía era: "...el empleo de medios, modos o formas en la ejecución del hecho que tiendan directa y especialmente a asegurar el homicidio, sin riesgo para el autor. "Objetivamente, es indispensable la ausencia total de posibilidades de resistencia, pues es necesario que la víctima se encuentre en un estado de indefensión que le impida oponer una resistencia que se transforme en un riesgo para el agente. La indefensión puede proceder de la inadvertencia de la víctima o de los terceros respecto del ataque; y puede haber sido procurada por el autor o simplemente aprovechada por él (...). Subjetivamente, el tipo requiere que el autor obre sobre seguro, esto es, sin el riesgo que puede significar la reacción de la víctima o de terceros con el fin de oponerse a la agresión. 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, lo cual no implica necesariamente una premeditación (serena y fría deliberación)" (Cfr. Andrés José D'Alessio y Mauro Divito, Código Penal de la Nación Comentado y Anotado La Ley, Buenos Aires, 2da. edición, 3era. reimpresión, 2013, Tomo II, pag. 1516).

Señaló que el ocultamiento de la agresión o de la intención era lo que caracterizaba a esta figura. Si no existía este ocultamiento, falta un elemento subjetivo del tipo, que es un requisito esencial (Cfr. Buján – De Langhe, op. cit., p. 173.).

El fundamento de la agravante se encuentra en la idea del aseguramiento de la ejecución evitando los riesgos de la posible defensa de la víctima. El dolo del agente está conformado por el conocimiento de esa ausencia de peligro o riesgo y porque esta circunstancia haya sido determinante para su acción, es decir, actuar sobre seguro. Así, el sujeto activo debe buscar en el pasivo el estado de indefensión, que lo haga obrar sobre seguro. Esa búsqueda debe ser artera y traidora, ya que es necesaria la pasividad inconsciente de la víctima.

Recordó que para la configuración de la alevosía era innecesario que la víctima se haya defendido, sino que el aspecto central reside en que *no haya tenido posibilidades de oponer una defensa eficaz* en atención a su situación de indefensión, provocada por la sorpresa.

Así, la existencia de preordenación no implicaba que el homicidio debía ser necesariamente frío (Cfr. Andrés José D’Alessio y Mauro Divito, op. cit., pág. 16.). Únicamente se requiere el aprovechamiento del estado de indefensión de la víctima que lleva al autor a actuar sobre seguro, lo que implica una cierta planificación previa.

Rechazó los agravios planteados sobre este punto.

Morin adhirió a **Sarrabayrouse**. **Días** no votó (art 23 CPPN).

Sala 3:

📄 [CNCCC, Sala 3, CCC 6357/2014, López, Reg. 1014.2017, 18/10/2017. Jueces: Morin, Magariños, Huarte Petite.](#)

Hecho:

Los imputados se acercaron a la víctima, que se hallaba en la calle oficiando de “cuida coches”, comenzaron una discusión y lo acuchillaron en el tórax, a raíz de lo cual se produjo una hemorragia interna y externa y su fallecimiento.

Antecedentes:

El TOM n° 3 condenó a Brian René LÓPEZ a la pena de prisión perpetua, por el delito de homicidio

doblemente agravado por su comisión con alevosía y por la intervención de un menor de edad.

Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso de casación, ya que consideró que se había producido una errónea interpretación de la ley penal, ya que no se habían reunido los elementos típicos que requiere la figura de alevosía.

Decisión:

La Sala excluyó la aplicación de la agravante.

Huarte Petite señaló que la aplicación que se efectuó al caso en la sentencia recurrida se adecuaba a la jurisprudencia del **Tribunal Superior Español** en orden a que, si bien la modalidad de la alevosía era apreciable por lo general en los supuestos en los que se ataca sin previo aviso, ella también se verifica cuando, aún habiendo mediado un enfrentamiento, se produce un cambio cualitativo en la situación (STS n° 178/2001, de 13 de febrero), de modo que esa última fase de la agresión, con sus propias características, no podía ser esperada por la víctima en modo alguno en función de las concretas circunstancias del hecho (STS n° 1031/2003, de 8 de septiembre, ambos fallos citados por el Tribunal de Casación Penal de la Pcia. de Buenos Aires, Sala III, 16909, causa nro. 7273, “M., J. E. s/recurso de casación”, voto del Juez Borinsky, El Dial AA56EC).

Argumentó que desde el punto de vista subjetivo se requería para la aplicación de la alevosía, que el autor deliberadamente se haya representado obrar de ese modo para suprimir todo eventual riesgo de defensa.

Mencionó que el Tribunal incurrió en una consideración fragmentaria y parcial de los diferentes elementos de juicio incorporados al debate con relevancia para el punto, sin integrarlos ni armonizarlos debidamente en su conjunto, lo cual lo ha conducido a una errónea aplicación de la ley sustantiva. Opinó que debía casarse la sentencia en el aspecto analizado y calificar la conducta atribuida al imputado Brian López, como homicidio simple.

Luego, **Magariños** observó que el tribunal *a quo*, para tener por acreditada la concurrencia de los elementos típicos requeridos, según su interpretación de la agravante prevista en el artículo 80, inciso 2°, del Código Penal, realizó una valoración probatoria que no se adecuaba a la regla legal de la sana crítica racional (artículo 398, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación) y al principio fundamental del estado jurídico de inocencia (artículo 18 de la Constitución Nacional), y a una de sus consecuencias más relevantes, la regla del *in dubio pro reo* (artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación).

Señaló que a partir de la base probatoria valorada por los magistrados de la anterior instancia, se advertía que no era posible superar sobre esa base la exigencia normativa de alcanzar certeza más allá de toda duda razonable.

Consideró que debía excluirse la aplicación al caso de la calificante contemplada en el inciso 2º, del artículo 80 del Código Penal.

Morin coincidió con **Magariños**.

📄 [CNCCC, Sala 3, CCC 43587/2014, Azcona, Reg. 276.2018, 19/03/2018, Jueces: Jantus, Magariños y Huarte Petite.](#)

Hecho:

El imputado provocó la muerte de la víctima, luego de seguirla por algunas cuadras. Cuando la damnificada se disponía a ingresar al edificio donde residía, el imputado le infligió mediante la utilización de un elemento punzo cortante once cortes en cara, cuello, tórax y miembro superior izquierdo, que le provocaron hemorragia interna y externa hasta ocasionar finalmente su muerte, después de que atravesara la puerta de acceso e ingresara al hall de entrada del edificio.

Antecedentes:

El TOC n° 15 condenó a Lucas Ariel AZCONA a la pena de prisión perpetua por el delito de homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía y contra una mujer mediando violencia de género.

Contra esa sentencia se interpuso recurso de casación el defensor del imputado.

Decisión:

La Sala rechazó el recurso y confirmó la sentencia.

Jantus recordó a **Núñez**: “(l)a doctrina y las legislaciones han visto siempre una agravante en la traición homicida. La manera traicionera de matar ha tenido dos manifestaciones históricas típicas: el homicidio proditorio y el homicidio insidioso. El homicidio proditorio se cometía ocultando la intención criminal para ganarse la confianza de la víctima y facilitar así la ejecución del hecho. Se lo cometía aparentando fidelidad, amistad, sujeción o favor, disimulando la propia enemistad (...) En el homicidio proditorio hay una violación de la fe de la víctima. El homicidio insidioso concurría cuando lo escondido no era la intención criminal, sino la agresión en sí misma. No era un ocultamiento moral, sino material. Se ocultaba la persona (acecho) o el arma para asegurar el homicidio. El aguato italiano y el guetapens francés son expresiones típicas de esta forma de traición homicida. Ninguna de esas dos formas históricas coincide plenamente con la alevosía. Esta tiene origen español. En España se elaboró a través de evoluciones legislativas el concepto de alevosía recibido por nuestro derecho vigente. Al ocultamiento moral o material caracterizadores del homicidio proditorio y del

homicidio insidioso, *la alevosía le agrega la cobarde finalidad de obrar sin riesgos para su persona* (cita del Código Español de 1870, art. 10, 2ª circunstancia). Esta es la opinión predominante. Por consiguiente, objetivamente la alevosía exige una víctima que no está en condiciones de defenderse, o una agresión no advertida por la víctima capaz y en condiciones de hacerlo. La incapacidad o la inadvertencia de la víctima puede ser provocada por el autor, o simplemente aprovechada por él. (...) En el hecho alevoso la falta de riesgo debe constituir el motivo decisivo de la acción, aunque no haya sido reflexionado con frialdad. El móvil alevoso debe presidir la decisión y la ejecución del hecho. El criterio determinante de la agravante de la alevosía no reside en su valor sintomático de perversidad o de peligrosidad, el cual puede no concurrir en el caso particular. Su razón es la menor posibilidad de defensa de la víctima y el mayor temor que el hecho despierta” (Núñez, Ricardo C., Derecho penal argentino, Editorial Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1961, T. III, parte especial, pp. 36/39.)

De igual modo, señaló que **Soler** expuso que: “Tejedor define la alevosía diciendo: consiste en dar una muerte segura, fuera de pelea o riña, de improviso y con cautela, tomando desprevenido al paciente (Tejedor, Proy. art. 3º, 2º, del asesinato.), además, preveía aparte la figura de la premeditación. (...) “La diferencia entre simple acecho y alevosía es manifiesta, pues el primero puede consistir en el mero acto de esperar a la víctima, mientras que para la alevosía 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: puede no haber acecho, y habiéndolo, éste no basta por sí mismo.” (Soler, Sebastián, Derecho penal argentino, TEA, Bs. As., 1992, pp. 24/26)”.

Así también citó a **Creus**: “objetivamente, 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. (...) La indefensión puede proceder de la inadvertencia de la víctima o de los terceros respecto del ataque (...) 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.” (Creus, Carlos, Derecho penal, parte especial, 6º edición actualizada y ampliada, 1ª reimpresión, Astrea, Bs. As., 1998, pp. 20/21).

Entendió, tal y como lo hizo el TOC, que no era presupuesto indispensable de la alevosía, entendida como elemento del tipo, que la ausencia de resistencia sea total. El fallo se encontraba sólidamente fundado y por ello, rechazaba el recurso.

Magariños manifestó que con relación a la aplicación de la agravante prevista en el artículo 80, inciso 2º del Código Penal, correspondía excluir su imposición al caso.

Mencionó sobre la situación de indefensión 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, tomo III, pp. 3639; Soler, Derecho Penal argentino, T.E.A, 1987, tomo III, pp. 2829; Creus, Derecho Penal. Parte Especial, Astrea, Buenos Aires, tomo I, p. 28, entre otros). De tal modo, la situación debía reunir circunstancias que permitan significarla como un particular estado de indefensión. Aclaró que la ausencia de una fijación fáctica cierta sobre las características concretas de la mecánica del abordaje y ataque a la víctima, no permite considerar válida la comprobación en el caso de un estado especial de indefensión, de conformidad con lo exigido por el inciso 2° del artículo 80 del Código Penal.

Señaló que correspondía excluir la alevosía.

Huarte Petite, por otra parte, expresó que la alevosía resultaba de la acción que había sido llevada sin riesgo alguno para el autor sobre una víctima inermes (citó el caso de la CSJN “María Benítez de Domínguez”, donde aquella se hallaba dormida y de espaldas -conf. Fallos: 216:448-).

De igual modo señaló que “subjctivamente se requiere que el autor obre sobre seguro, sin el riesgo que puede significar la reacción de la víctima, que puede tener lugar por el aprovechamiento de un estado de indefensión, lo cual no implica necesariamente una premeditación (serena y fría deliberación)” (Conf. Código Penal de la Nación, comentado y anotado. Dir. Andrés José D’Alesso, Tomo II, pág 17, Ed. La Ley, 2011).

Recordó a **Donna** quién indicó que: “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 subjctivo, 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. (...) 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” (...) “Los supuestos históricos sobre los que se ha ido construyendo la alevosía son: a) el homicidio proditorio, en el cual al acto de matar precede el apostamiento, el acecho, la trampa, la emboscada, que aseguran una ejecución sin riesgo, ya que la víctima está desprevenida; b) el ímpetu o sorpresa, que es una agresión súbita, inopinada, inesperada ocultando el ataque; c) el aprovechamiento de una situación de indefensión del ofendido no provocada por el agente” (Conf. Donna, E.A. Derecho Penal – Parte Especial T 1, pág 98 y sigts., Ed. Rubinzal Culzoni, año 2003) y a **Soler**: “la diferencia entre simple acecho y alevosía es manifiesta, pues el primero puede consistir en el mero acto de esperar a la víctima, mientras que para la alevosía es esencial la procura de una ausencia de riesgo para el ofensor que provenga de la defensa que el ofendido pudiera oponer” (ídem con cita Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tea, Buenos Aires, 1983, t. III, p. 26).

Coincidió con **Jantus**: la sentencia debía ser confirmada

📄 CNCCC, Sala 3, CCC 2786/2013/TO1, Domínguez Butler, Reg. 1620.2019, 7/11/2019. Jueces: Dias, Huarte Petite y Sarrabayrouse.

Hecho:

Los 3 acusados, luego de compartir un asado en un club de fútbol, atacaron a golpes a la víctima, y le provocaron las lesiones que causaron su muerte. Luego, arrojaron el cuerpo sin vida a la pileta del club.

Antecedentes:

El TOC n° 23 condenó a Aníbal Horacio DOMÍNGUEZ BUTLER, Enrique Armando ROULET, Juan Carlos Ezequiel RODRÍGUEZ por homicidio simple.

El MPF presentó recurso de casación, cuestionando la errónea calificación penal elegida, debiendo modificarse por el homicidio con alevosía.

Decisión:

La Sala rechazó el recurso del MPF.

Huarte Petite mencionó los precedentes “López” (reg. n° 1014/17, del 18.10.17) y “Azcona” (reg. n° 276/18, del 19.3.18).

Recordó que en un antiguo precedente de la Corte Suprema Federal, en el que se dijo que la alevosía resultaba de la acción que ha sido llevada sin riesgo alguno para el autor sobre una víctima inerte en el caso citado, aquella se hallaba dormida y de espaldas (conf. Fallos: 216:448, “María Benítez de Domínguez”).

Asimismo, señaló 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).

Mencionó a Donna: 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.).

Dicho magistrado manifestó que 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).

Señaló que en la sentencia se dio una fundada y razonable respuesta a los diversos caminos trazados por la acusación pública para postular dicha calificación agravada.

Rechazó el recurso del MPF y confirmó la sentencia.

Días adhirió a **Huarte Petite**.

Sarrabayrouse citó el precedente “Báez Brizuela” (Sentencia del 13.3.19, Sala I, jueces Bruzzone, Llerena y Sarrabayrouse, registro n° 215/19).

Rechazó el recurso del MPF.

[↓ CNCCC, Sala 3, CCC 26310/2015/TO1/CNC1, Bajaneta, Reg. 2523.2020, 18/08/2020, Jueces: Huarte Petite, Jantus, Magariños.](#)

Hecho:

El día del hecho, el acusado se encontraba en el interior de una confitería con la víctima, su ex pareja. Cuando se disponían a retirarse del lugar, mientras el nombrado se encontraba detrás de la damnificada colocándole su abrigo, la sujetó, y 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.

Antecedentes:

El TOC n° 4 condenó a Alejandro Daniel BAJANETA por el 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.

La defensa presentó recurso de casación donde, entre otros temas, cuestionó el homicidio cometido

con “alevosía” (artículo 80, inciso 2º, segundo supuesto, del Código Penal).

Decisión:

La Sala hizo lugar al recurso, se anuló la sentencia en lo relativo a la calificación legal por alevosía. Se modificó la calificación legal por 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.

Magariños recordó el precedente “Azcona” –Registro n° 276/2018–.

Señaló que, con relación a la 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).

Observó 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 particular estado de indefensión que requiere la figura bajo análisis.

Excluyó la agravante de alevosía de la sentencia.

Huarte Petite citó los precedentes “López” (Reg. n° 1014/17, Sala III, rta. 18.10.17), “Azcona” (Reg. n° 276/18, Sala III, rta. 19.3.18) y el fallo “Domínguez Butler” (Reg. n° 1620/19, Sala III, rta. 7.11.19) en los que abordó 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 inerte en el caso citado, aquélla se hallaba dormida y de espaldas (conf. Fallos: 216:448, “María Benítez de Domínguez”).

Señaló 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).

Recordó que para Donna 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. Rubinzal Culzoni, 2003, Tomo I, pág 98 y ss.).

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).

Al igual que **Magariños**, entendió que en este punto correspondía 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).

Jantus, por último, citó “Azcona” (Reg. n° 276/18, Sala III, rta. 19.3.18): la aplicación de la calificante contenida en el art. 80 inciso 2 CP era procedente cuando la acción de matar resulta cobarde, solapada y preordenada; cuando el autor toma a 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.

Manifestó 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 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).

Señaló que era “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)bjektivamente, 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° edición actualizada y ampliada, 1ª reimpresión, Astrea, Bs. As., 1998, pp. 20/21).

Opinó que tanto los extremos fácticos, como el marco legal analizado y la argumentación brindada en la sentencia, resultaban por demás fundados y acertados, lo que determinaba que ese aspecto del fallo debía ser confirmado.

[📄 CNCCC, Sala 3, CCC 33440/2015/TO1/CNC2, Sarli, Reg. 3371.2020, 15.12.2020. Jueces: Huarte Petite, Jantus, Magariños.](#)

Hecho:

El acusado agredió, con cierta continuidad temporal, y durante el espacio de varios minutos al niño A. N. M. –quien tenía cinco años de edad, pesaba once kg., y era el hijo de su pareja–, propinándole “varios golpes, presumiblemente con los puños o piernas, de gran intensidad y en distintas partes de su cuerpo, frente y espalda, los que impactaron en la cabeza y en la zona abdominal”, y causó, de ese modo, su muerte.

Antecedentes:

El TOC n° 13 condenó a Osvaldo Leandro SARLI a la pena de prisión perpetua por considerarlo autor del delito de homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía.

La defensa criticó la fundamentación ofrecida en la sentencia para concluir que el acusado obró con dolo de homicidio, y argumentó que el hecho debió ser calificado jurídicamente como homicidio preterintencional (artículo 81, inciso 1º, apartado “b”, del Código Penal). La defensa centró su argumentación en las razones por las cuales fue erróneo concluir, tal como lo hicieron los sentenciantes, que el acusado actuó con la *voluntad o intención* de matar a la víctima.

Decisión:

La Sala rechazó el recurso en lo que a calificación legal se refiere.

Magariños recordó que “alevosía” era “*el aprovechamiento insidioso o pérfido del sujeto*” y “*el estado de indefensión de la víctima*”. Mencionó el precedente “Azcona” (reg. n° 276/2018).

Rechazó el recurso.

Jantus adhirió a **Magariños**.

Huarte Petite citó los precedentes: “López” (Reg. n° 1014/17), “Azcona” (Reg. n° 276/18), “Domínguez Butler” (Reg. n° 1620/19) y “Bajaneta” (Reg. n° 2523/20): la alevosía resulta de la acción que ha sido llevada a cabo sin riesgo alguno para el autor sobre una víctima inerte (en el caso citado, aquella se hallaba dormida y de espaldas conf. Fallos: 216:448, “María Benítez de Domínguez”).

Recordó 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).

Manifestó que para Donna 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. Rubinzal Culzoni, 2003, Tomo I, pág 98 y ss.).

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).

Adhirió al voto de **Magariños** y rechazó el recurso de la defensa.

III. ANEXO 3: OPINIÓN DEL DR. DIVITO (AÚN NO SE EXPIDIÓ EN LA CNCCC). VOTO DE LA CÁM. NACIONAL DE APELACIONES CRIMINAL Y CORRECCIONAL.

Fallo:

„(...) I. La resolución dictada a fs. (...), por la que se dispusieron los procesamientos de J. J. F. y J. J. N. C. (puntos I y II), fue apelada por sus respectivos defensores. En la audiencia celebrada, el doctor Ramón Arigos, por la defensa de N. C., y el doctor Ramiro Rúa, por la defensa de F., fundamentaron los agravios introducidos en los recursos presentados a fs. (...), sin cuestionar la existencia de los hechos ni la capacidad de culpabilidad de los imputados.

Formularon las réplicas respectivas, la doctora Mónica Mac Gaul, letrada patrocinante de los querellantes N. C., D. y A. Y.; la doctora María Fernanda Prack, apoderada de los querellantes M. S. C. y H. L. O., y el fiscal general Mauricio Viera, quien estuvo acompañado por la doctora Estela Andrades, fiscal en lo criminal y correccional.

II. El defensor de N. C. argumentó que no se encontraba probada la circunstancia agravante de haber actuado con alevosía (artículo 80, inciso 2°, del Código Penal), al entender que no se había acreditado que el imputado hubiera buscado actuar „bajo seguro“ y que tal accionar no debía ser circunstancial. Sin embargo, el Tribunal comparte la valoración formulada en la instancia anterior, ya que con el alcance requerido en esta etapa puede sostenerse que M. M. Y. y H. E. O. se encontraron en una situación de indefensión tal, que se vieron impedidos de oponer algún tipo de resistencia que se transformara en riesgo para los imputados.

En ese sentido, las imágenes captadas por la cámara de seguridad instalada cerca de la intersección de la avenida de Mayo y Luis Sáenz Peña -que el Tribunal tuvo a la vista- permiten sostener la inadvertencia de los damnificados frente al ataque inminente. Esa indefensión, además y pese a lo argumentado por el defensor particular Arigos, se estima, al menos, aprovechada por los imputados, en tanto estacionaron el automóvil „VW Vento“ en el que se trasladaban, detrás de un vehículo de transporte colectivo y permanecieron allí aún con anterioridad a que M. Y. y H. O. arribaran caminando a la Plaza Mariano Moreno, alrededor de la cual continuaron ejercitándose.

En el punto, cobra relevancia el tiempo transcurrido entre que los damnificados iniciaron su caminata hasta que recibieran los disparos, ya que surge de la secuencia total elaborada por la División Homicidios -elevada en las actuaciones complementarias- que a las 6:40 pasaron por primera vez próximos al rodado en el que se hallaban los imputados (...) y que los disparos se produjeron a las 6:50 (...).

Ese lapso resulta suficiente para considerar que medió preordenación de la actividad de los causantes para actuar con esa seguridad (1). Además, puede sostenerse en forma presuntiva que actuaron al amparo de la nocturnidad, tal como mencionó el señor fiscal general Mauricio Viera. Por lo demás, la circunstancia de que H. O. girara su cabeza llevando su atención hacia el vehículo casi simultáneamente al resplandor del disparo es ilustrativa de la imposibilidad real de haber rechazado el ataque. Este extremo respalda la hipótesis del obrar sobre seguro que se tuvo por acreditada en esta etapa de la investigación.

Por otra parte, también se desestiman los cuestionamientos dirigidos contra la circunstancia agravante de haberse cometido el homicidio por placer (artículo 80, inciso 4°, del Código Penal). En esa inteligencia, se comparte la valoración formulada en la resolución recurrida a partir de los hallazgos que tuvieron lugar en el inmueble sito en V. C. (...), de esta ciudad, donde residen los progenitores de N. C.

Puntualmente, las imágenes digitales obrantes en el disco compacto agregado a fs. (...) -que se visualizó- ilustran las diversas improntas balísticas sobre la pared de un ambiente, en la que, además, se observaron las figuras que lucen en el anexo fotográfico que corre a fs. (...) y siguientes. Asimismo, fueron secuestrados dos revólveres, una pistola y numerosas municiones (...).

A ello se agregan las fotografías extraídas del teléfono celular secuestrado en la vivienda de N. C., emplazada en M. (...), piso 3°, departamento „C“, que dan cuenta de diversas armas (...), al igual que las halladas en el restante equipo de telefonía móvil, en las que el causante posa empuñándolas (...).

Al valorar esta prueba indiciaria se infiere una inclinación hacia el uso de armas de fuego y las prácticas de tiro y en este contexto el hecho de que la pistola utilizada para ejecutar el homicidio contara con un sistema de mira láser (...), permite sostener con probabilidad la hipótesis asumida, puesto que la agravante abarca, entre otras circunstancias, motivos banales como probar el arma (2), con arreglo a lo argumentado también en esa dirección por el fiscal general en la audiencia celebrada. A este fin, no se comprobó otra motivación para la concreción del homicidio.

En consecuencia, sin perjuicio de la posible concurrencia de otras motivaciones, resulta razonable presumir que el accionar atribuido habría estado guiado por la satisfacción de disparar el arma que contaba con un dispositivo láser, más allá de que se encuentren pendientes de realización las evaluaciones encomendadas al Cuerpo Médico Forense a fs. (...) y siguientes.

III. Resta abordar el agravio de la defensa de F., en tanto discutió la coautoría asignada.

Sin desconocer que no se ha establecido con certeza quién disparó el arma, se coincide con el análisis realizado en la instancia anterior y lo argumentado por el fiscal general en la audiencia,

acerca de que aun cuando F. no hubiera sido quien accionara la pistola, por su ubicación en el vehículo -del lado de la acera por la que transitaban las víctimas- y la trayectoria de los disparos, como hipótesis mínima, debió correrse y hacer espacio para que se empuñara el arma en la dirección pretendida. A su vez, en el caso de que estuviera elevado, accionar el dispositivo para bajar el cristal de la ventanilla.

Además, estos extremos dan cuenta cuanto menos de una participación primaria en el hecho en caso de estarse a la hipótesis que fuera el coimputado quien disparó. Por ello, la discusión sobre un supuesto de coautoría o de participación podrá ser debatida en el juicio.

Por lo demás, el hecho de haber compartido juntos esa madrugada a bordo del vehículo „VW Vento“, de propiedad de F., permite sostener también que hubiera tenido a su disposición el arma lista para el disparo, con mayor razón cuando es dable afirmar su manipulación, en tanto con el informe del Registro Nacional de Armas se estableció que se encontró inscripto como legítimo usuario de armas de fuego de uso civil condicional (...)

En razón de lo expuesto, el cuadro probatorio reunido conduce a homologar la decisión adoptada, de modo que el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada a fs. (...), en cuanto fue materia de recurso“.

Scotto, Divito, Pinto. (Prosec.: Decarli).

32395_19_7

NAVARRO CADIZ, Juan José y FERNANDEZ, Juan Jesús s/ Procesamientos.

18/06/19

c. 32.395/19.

C.N.Crim. y Correc. Sala VII.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar