



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 83049 (13)
BARBOSA WALTER JAVIER S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

“Registrado bajo el Nro. 1197 Año 2017”

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala I del Tribunal de Casación Penal (cf. Ac. 1805 de la S.C.J.B.A.), el 30 de NOVIEMBRE de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los doctores jueces doctores Ricardo R. Maidana y Daniel Carral (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la causa N° 83.049, caratulada: *“BARBOSA, Walter Javier s/ Recurso de Casación interpuesto por Agente Fiscal”*, conforme al siguiente orden de votación: MAIDANA – CARRAL.

ANTECEDENTES

El 27 de diciembre de 2016, el Juez, Dr. Onildo Stempelet, como integrante unipersonal del Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial Bahía Blanca condenó a Walter Javier Barbosa a la pena de seis (6) meses de prisión de ejecución condicional, con más el pago de las costas procesales y el cumplimiento por dos años de reglas de conducta, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de lesiones leves agravadas (arts. 89 en relación al 92 y en función del art. 80 inc. 1°, CP).

Contra dicho pronunciamiento, el Agente Fiscal, Dr. Cristian Pablo Aguilar, interpuso el recurso de casación obrante a fs. 38vta./46.

Ingresado el legajo a la Sala I de este Tribunal con fecha 13/10/2017 y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se dispuso plantear y resolver las siguientes:

CUESTIONES

Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto?



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 83049 (13)
BARBOSA WALTER JAVIER S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **primera** cuestión planteada, el señor juez, doctor **Maidana**, dijo:

Habiendo sido deducido el recurso por quien se encuentra legitimado, en debido tiempo y contra un pronunciamiento definitivo de juicio oral en materia criminal, se encuentran reunidos los recaudos formales y satisfechos los requisitos de admisibilidad previstos legalmente (arts. 20, inc. 1, 450, primer párrafo, 451, y 452, inc. 2, CPP).

Voto por la **afirmativa**.

A la misma **primera** cuestión planteada el señor juez, doctor **Carral**, dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la **afirmativa**.

A la **segunda** cuestión planteada el señor Juez, doctor **Maidana**, dijo:

Alega el recurrente que el veredicto impugnado ha incurrido en violación de los arts. 209, 210 y 373 del CPP; en virtud de la absurda apreciación de la prueba que ha sido recogida tanto en la etapa de la investigación penal preparatoria como en el debate oral. Señala que el Magistrado actuante dio por no acreditado el peligro para la vida y suprimió de la descripción fáctica los daños para la salud de la víctima que resultan el meollo de la caracterización legal; condenando al imputado de autos por la comisión del delito de lesiones leves. Denuncia que la resolución en crisis ha anulado la ejecución de conductas y descripciones médicas de lesiones físicas causadas, sin dar explicación alguna de ello (ver fs. 41/vta.). Manifiesta que las probanzas mencionadas a fs. 8, 30, 42, 63, 43, 80/86 y



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 83049 (13)
BARBOSA WALTER JAVIER S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

320/325 fueron incorporadas por lectura al debate, siendo señaladas por el sentenciante, empero no fue valorado su contenido cargoso; pues de lo contrario, el Juez tendría que haber descripto la totalidad de la conducta endilgada por la Fiscalía. Esgrime que la sentencia carece de elementos procesales objetivos que le den sustento. Destaca que la damnificada no falleció, como consecuencia del accionar positivo del acusado; pero Bernasconi corrió peligro de vida, fue objeto de ahorcamiento, sufrió falta de oxígeno grave (por ello despedía espuma por la boca), y le fueron provocados golpes en todo su cuerpo (ver fs. 43vta. y ss.). Refiere a los dichos en el juicio oral del médico Chavez Rodó, los cuales no constan en el acta de debate, ni en el veredicto ni sentencia impugnados, surgiendo los mismos de sus registros; pues sostiene que ello no fue expuesto en el alegato en razón de no formar parte de la discusión con su contendiente procesal, la existencia de lesiones graves. Solicita la anulación del veredicto dictado y la remisión de los actuados a fin de que se sustancie un nuevo debate oral.

La Fiscal Adjunta de Casación, Dra. Daniela Bersi, ratifica el recurso interpuesto por su colega de la instancia (fs. 60).

El Defensor Oficial Adjunto de Casación, doctor José María Hernández, solicita se declare la inconstitucionalidad de los arts. 421 tercer párrafo, 422, 423, 452 incs. 1, 2 y 4, y 453 del CPP; y, en consecuencia, se declare inadmisibile el recurso; en subsidio, peticiona la improcedencia de la impugnación (ver los extensos fundamentos volcados a fs. 61/104).

Limitados de tal modo los motivos de agravio consignados por la impugnante, el conocimiento del proceso se circunscribirá a lo que fuera expuesto (art. 434 y ccs., CPP; v. Sala I, c. 77.217, "*Sosa, Leandro Ezequiel s/ Recurso de Casación*", sent. del 06 de julio de 2016, reg. 558/16; c. 79.219. "*Amarilla Bruno Ezequiel s/ Recurso de Casación*", sent. del 15 de noviembre de 2016, reg. 973/16; c. 79.427, "*Díaz*



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 83049 (13)
BARBOSA WALTER JAVIER S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

Núñez, Jonathan Gonzalo s/ Recurso de Casación”, sent. del 15 de noviembre de 2016, reg. 979/16, entre muchas otras).

El A Quo tuvo por acreditado que “... el día 16 noviembre de 2015, en horario previo a las 13.00 horas, en el domicilio ubicado en casa 41 del Barrio 27 de septiembre de la localidad de Punta Alta, Walter Javier Barbosa agredió a Claudia Mabel Bernasconi, con quien mantenía una relación amorosa extra-matrimonial, tomándola con las manos en la zona del cuello, privándola de oxígeno, arrojándola contra un sillón, ocasionándole a raíz de dicho accionar las siguientes lesiones: edema y hematoma bipalpebral a predominio izquierdo, hematomas en rostro, pómulos, orejas, hombro derecho, tríceps y cuello, excoriación en espalda en región dorso lumbar, dolores musculares generalizados” (fs. 31); calificando el hecho descripto como lesiones leves agravadas (arts. 89 en relación al 92 y en función del art. 80 inc. 1°, CP)

El impugnante considera que aquella conclusión constituye el fruto de una errónea observancia de los arts. 209, 210 y 373 del CPP; en otras palabras, ataca la valoración probatoria en referencia a la calificación asignada.

La extensión que, por vía de una interpretación compatible con las exigencias de los Pactos sobre Derechos Humanos, se acordó al recurso de casación (por todos, cfr. CSJN *in re* “Casal”) obviamente no opera cuando es el acusador público el que impugna un pronunciamiento final. Ello así en la medida en que el recurso es para el imputado una garantía de raigambre constitucional que ha sido reconocida por diversos Tratado de Derechos Humanos, mientras que el recurso fiscal se erige en una simple prerrogativa que concede la ley ritual al mismísimo Estado (cfr. CSJN, Fallos: 320:2145). Entonces, en casos en los que el acusador ejerza dicha potestad legal –salvo cuando recurra en favor del imputado–, no corresponde apartarse de los motivos enunciados por el art. 448, inc. 1°, del CPP, justamente porque es la ley la que lo ordena (“El



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 83049 (13)
BARBOSA WALTER JAVIER S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

recurso de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos...”; art. cit.); de tal manera, cabe afirmar que las cuestiones referidas a la valoración probatoria quedarían –en este tipo de supuestos– fuera del ámbito de esta Sede, salvo absurdo o arbitrariedad.

En efecto, conforme surge del alegato final, el Ministerio Público Fiscal advirtió que las lesiones sufridas por la víctima pusieron en peligro su vida; calificando los hechos como lesiones graves calificadas por haberse perpetrado en perjuicio de una mujer con quien se mantiene una relación de pareja no mediando convivencia en los términos de los arts. 90 y 92 en función del art. 80 inc. 1 del CP (ver fs. 25).

El recurso no habrá de prosperar.

Emerge del fallo cuestionado que, el Tribunal de mérito entendió que el fundamento del Agente Fiscal para sostener la puesta en peligro de la vida, resultaba una especulación, tomada de manera aislada de la declaración del Dr. Chávez Rodo y del Dr. Constantini (v. último párrafo de fs. 33vta.).

Así, el sentenciante ponderó el testimonio brindado en el debate oral por el Dr. Chávez Rodó, el cual expresó que, en virtud de las lesiones constatadas al momento de ingresar al Hospital Municipal, entendió que la chica corría riesgo de vida, desconociendo las lesiones internas que podía llegar a tener; y al no contar con la complejidad necesaria para evaluar el cuadro, decidió trasladarla al Hospital Naval (ver fs. 34). También, valoró la declaración del Dr. Constantini incorporada por lectura al debate, quien coincidió con la apreciación del anterior galeno, destacando que hay que ver cuál es la evolución de la señora para determinar si existe lesión cerebral transitoria o permanente y poder determinar posteriormente el carácter de las lesiones (cfr. fs. 34).

Resta mencionar que, conforme surge de la sentencia, el Tribunal *A Quo* tuvo en consideración los informes de los médicos forenses intervinientes, Dres. Constantini y Abraham (glosados a fs. 42 y fs.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 83049 (13)
BARBOSA WALTER JAVIER S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

63, respectivamente), en donde coinciden en que el carácter de las lesiones sufridas por Bernasconi es leve (cfr. fs. 33).

En definitiva, tras analizar la prueba detallada anteriormente en su conjunto, el sentenciante concluyó que el riesgo de vida resultó una posibilidad para los médicos que trataron a la víctima, producto de la falta de medios para realizar un diagnóstico preciso (v. íd.).

Tal solución resulta ajustada a derecho.

Es insoslayable aclarar que, para que se dé el agravante, no alcanza con la sola potencialidad peligrosa de las lesiones ni de los medios utilizados, sino que es necesario que la víctima haya sufrido un peligro real para su vida. Se trata de un estado de peligro en el cual la vida de la persona ha entrado en zona de riesgo. Esto significa que no está – el peligro- en la mente del autor del hecho, ni siquiera en la conducta del autor. Es un caso que se asemeja al estado de necesidad, cuando la víctima está en serio riesgo de morir. Lo que en este caso agrava es la situación de peligro inminente de muerte en que se ha encontrado la víctima. El peligro para la vida no existe por grave y peligrosa que sea la lesión, mientras no se hayan producido en la víctima los fenómenos generales del significado letal que la ciencia médica individualiza como tales y que son propios de todo estado de inminente desenlace mortal (por todo, cfr. DONNA, *Derecho Penal: Parte Especial*, Tomo I, 4ta. ed., Rubinzal-Culzoni Editores, 2011, p. 320; en igual sentido, D'ALESSIO, *Código Penal*, t. II, 2da. ed., LL, 2011, p. 84; BUJÁN/DE LANGHE, *Tratado de los delitos*, t. 1, Ábaco, 2004, p. 527).

De tal modo, para determinar si corresponde aplicar el tipo penal, hay que tener en cuenta la situación concreta de peligro sufrida por la víctima, siendo imposible determinar a priori qué clase de lesiones caen en el tipo penal; asimismo, cabe resaltar que afirmar que ha estado en peligro la vida de una persona es un diagnóstico y no un pronóstico, y por lo tanto, el profesional habilitado para poder dar dicho diagnóstico es el médico



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 83049 (13)
BARBOSA WALTER JAVIER S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

(por todo, cfr. DONNA, ídem anterior cita; en sentido análogo, BUJÁN/DE LANGHE, ibíd.).

En otras palabras, se trata de un peligro concreto (real) y, por tanto, verificable *ex post* y determinable en base a un análisis médico-científico; de forma tal que, como se dijo, no resulta un simple pronóstico de riesgo calculado *ex ante* ni puede ser suplido –tal como pretende el Fiscal– por una mera referencia “a la lógica y al sentido común”.

Así las cosas, conforme lo explicitado al inicio del voto, observo que no ha quedado debidamente acreditado –conforme los parámetros detallados *supra*– que la víctima haya sufrido una situación de peligro real para su vida, resultando lo planteado por la Fiscalía una potencial peligrosidad del mecanismo empleado por el imputado para lesionarla, sin que se pueda afirmar la existencia en concreto de un inminente riesgo de muerte.

En este sentido, y para cerrar la explicación, cabe apuntar que, cuando el representante del Ministerio Público Fiscal invoca la declaración del Dr. Constantini –incorporada por su lectura al debate, v. copia de fs. 19/20– pierde de vista que el nombrado exteriorizó su parecer sobre la base de lo declarado por el Dr. Chávez Rodó, siendo que, justamente como se detalló, este último hizo un pronóstico de la paciente al momento que ingresa al nosocomio (lo que se advierte con claridad cuando se expresa en potencial, v. fs. 34), mas no diagnosticó dicho peligro, de allí que lo dicho por Constantini es inidóneo para torcer lo decidido si basó su conclusión en un cálculo de riesgo ajeno y no en la comprobación efectiva del peligro concreto y real para la vida como exige la norma.

En síntesis, el impugnante se limita a esbozar una mera discrepancia con la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de grado, al tiempo que omiten mostrar con fundamentos sólidos la regla de la sana crítica desoída, pues se dedica prácticamente a realizar consideraciones fútiles, sin efectuar una crítica útil que demuestre las



PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 83049 (13)
BARBOSA WALTER JAVIER S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

incorrecciones que alega (art. 448, inc. 1°, *a contrario sensu*, CPP). En esta inteligencia, es conveniente puntualizar que la doctrina de la arbitrariedad reviste carácter excepcional (CSJN, Fallos: 297:561; 300:982; 302:1574) pues no habilita la instancia para las simples discrepancias del recurrente (cfr. CJSN, Fallos: 298:360), ni puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica (CSJN, causa G.78.XLV., “Gómez, Susana Gladys c/ Golden Chef S.A. y otros”, sentencia del 17 de septiembre de 2013; causa A.577.XLVIII., “Recurso de hecho deducido por la Dirección Nacional de Vialidad en la causa Asamblea Parque Pereyra Iraola y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ amparo”, sentencia del 24 de septiembre de 2013); circunstancia esta última que no acaece en el presente, lo cual sella la suerte del recurso.

Por último, en atención al alcance de lo desarrollado *ut supra*, cabe decir que, con relación a la cuestión federal compleja planteada por el Defensor de Casación, no corresponde su abordaje en autos atento a la falta de gravamen (CSJN, Fallos 289:238, 300:587, e/o).

En conclusión, propongo rechazar, por improcedente, el recurso de casación interpuesto por el Fiscal de la instancia, doctor Cristian Pablo Aguilar, a fs. 38vta./46 (arts. 89 en relación al 92 y en función del art. 80 inc. 1°, CP; 106, 209, 210, 373, 448, inc. 1° *a contrario sensu*, CPP); sin costas (arts. 530 y 532, CPP).

Así lo voto.

A la misma **segunda** cuestión planteada el señor juez, doctor **Carral**, dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Es mi voto.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**

Causa n° 83049 (13)
BARBOSA WALTER JAVIER S/ RECURSO
DE CASACION INTERPUESTO POR
AGENTE FISCAL

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

I. Declarar **admisible** la impugnación deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal.

II. Rechazar, por **improcedente**, el recurso de casación interpuesto por el Fiscal de la instancia, doctor Cristian Pablo Aguilar, a fs. 38vta./46; sin costas.

Rigen los artículos 18, CN; 89 en relación al 92 y en función del art. 80 inc. 1°, CP; 20 inc. 1°, 106, 209, 210, 373, 448, inc. 1° a *contrario sensu*, 450, primer párrafo, 451, 452 inc. 1, 530, 532, cits. y ccs., CPP.

Regístrese, notifíquese a las partes y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

**FDO.: RICARDO MAIDANA – DANIEL CARRAL
ANTE MÍ: JORGE ANDRES ALVAREZ**