

la ciudad de La Plata, a los 24 días del mes de julio de dos mil ocho, reunidos en Acuerdo, los señores jueces de la Sala II del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Fernando Luis María Mancini, Jorge Hugo Celesia y Carlos Alberto Mahiques, con la presidencia del primero de los nombrados, para resolver en la causa N° 17.612 caratulada "C., M. O. s/ recurso de casación"; practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente:

MAHIQUES – CELESIA - MANCINI.

1º) Que el Tribunal en lo Criminal n° 6 del departamento judicial de San Isidro condenó mediante sentencia de fecha 19 de abril de 2004 a M. O. C. a la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor material penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa.

2º) Que contra dicha resolución interpuso recurso de casación el señor defensor particular, doctor José M. Vera, denunciando inobservancia de lo dispuesto en el art. 80 último párrafo del C.P., en relación a la calificación legal adoptada.

3º) Que habiéndose desistido de la audiencia prevista en el art. 458 del C.P.P., la señora defensora oficial ante este tribunal, doctora Ana Julia Biasotti presentó memorial a fs. 61/63. Por su lado, el señor fiscal ante este tribunal, doctor Carlos Arturo Altuve presentó informe a fs. 64/67. Encontrándose la presente causa en condiciones de ser resuelta, el Tribunal decidió plantear las siguientes cuestiones: primera: ¿es procedente el recurso de casación interpuesto?, segunda: ¿qué decisión corresponde adoptar?. A la primera cuestión planteada el señor juez doctor Mahiques dijo:

I) Que por sentencia de fecha 19 de abril de 2004, el Tribunal en lo Criminal n° 6 del departamento judicial de San Isidro condenó a M. O. C. a la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor material penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa.

II) Contra dicha resolución interpuso recurso de casación el señor defensor particular, doctor José M. Vera, denunciando inobservancia de lo dispuesto en el art. 80 último párrafo del C.P. Expresó en ese sentido que comparte la descripción de los hechos en cuanto a su materialidad y ejecución, con la salvedad referida a la portación del cuchillo de manera previa a producido el acto en sí. Y ello, por cuanto sostuvo que no puede dividirse la manifestación efectuada por su defendido al momento de prestar declaración en el juicio oral. Dijo en ese sentido, que no puede considerarse que haya sido genuino y auténtico cuando confesó haber apuñalado a su esposa, y en cambio mentir cuando expresó no haber concurrido al supermercado portando el cuchillo; apareciendo entonces creíble cuando afirmó que al cuchillo lo tomó de las góndolas. Agregó además, que la valoración jurídica que efectúa el sentenciante acerca de la conducta de M. C. no encuentra justificación lógica ni racional, conforme la experiencia común y la sana crítica. Agregó que la ley ha sido "malamente interpretada" en contra de su defendido, sin sustanciación jurídica que avale tal calificación. Criticó asimismo, el error en el que ha incurrido el tribunal a quo al desestimar la existencia de circunstancias extraordinarias de atenuación, pasando por alto la infidelidad de la víctima, que ha quedado comprobada, como así también la personalidad epileptoide de su defendido. Agregó que, si surge de autos que existe un motivo razonable que llevara al imputado a cometer el hecho, la propia violencia inusitada de su acción y la actitud asumida con posterioridad, unida a su carácter epiléptico, a su personalidad psicopática y a su enfermedad –epilepsia parcial-, permiten concluir que C. no pudo actuar con plena libertad de acción. Que en razón de lo antedicho, expresó que no existe razón suficiente que justifique la tipificación que de la conducta de su defendido efectúa el a quo, sin considerar las circunstancias extraordinarias de atenuación, por lo que el fallo carece de una motivación lógica. Solicitó en definitiva la casación de la sentencia recurrida, y la imposición de una pena que no se aparte del mínimo legal, luego de considerar las circunstancias de atenuación antes aludidas. Hizo por último reserva del caso federal.

III) Que a fs. 61/62, se expidió la señora defensora oficial adjunta, doctora Ana Julia Biasotti, quien adhirió en todos sus términos al recurso presentado por el señor defensor oficial de instancia inferior, y agregó con relación a la sanción impuesta que el tribunal ha valorado pautas aumentativas de la pena que no habían sido introducidas por la fiscalía, de manera que no fueron materia de debate, circunstancia que ha imposibilitado a la defensa técnica alegar oportunamente, vulnerándose del modo indicado el derecho de defensa (art. 18 de la C.N.). Respecto a las atenuantes, no se ha dado tratamiento a algunas de las requeridas por la fiscalía y la defensa, como la ausencia de antecedentes y la situación de detención del imputado, conforme surge del acta de debate; circunstancia que acarrea la nulidad parcial del fallo. Por su lado, el señor fiscal ante este tribunal, doctor Carlos Arturo Altuve presentó memorial a fs. 64/67,

abogando por el íntegro rechazo del recurso. Señaló en primer lugar, que el recurso interpuesto resulta manifiestamente insuficiente, pues el impugnante ha omitido en su presentación la cita de las normas de las que, por su inobservancia o errónea aplicación, derivan los agravios que denuncia, por lo que la impugnación impetrada debe ser declarada sin más inadmisibles. Destacó por otro lado, que disiente con lo manifestado por el recurrente, toda vez que los juzgadores apreciaron razonablemente los diversos elementos probatorios reunidos, efectuando un encuadre jurídico del hecho ilícito acaecido que resulta ajustado a derecho. Respecto al último agravio, sostuvo que el quejoso no ha demostrado arbitrariedad en la pena impuesta al encartado C. por lo que solicitó el rechazo del agravio. Mientras que con relación a la presentación efectuada por la señora defensora oficial ante este tribunal, expresó respecto a la denunciada introducción oficiosa de agravantes, que no asiste razón en su reclamo, toda vez que si bien las agravantes valoradas por el a quo no fueron requeridas por el señor fiscal, tal circunstancia no obsta a su valoración en tanto ello no se contradice con lo dispuesto por el art. 371 del rito en su redacción anterior a la ley 13.260. Si en cambio, acompañó a la defensa en torno a la omisión de tratamiento de circunstancias atenuantes que habían sido requeridas por la defensa y por el acusador, por lo que solicitó la nulidad parcial del pronunciamiento, debiendo reducirse parcialmente la pena impuesta en origen.

IV) Adelanto que el recurso no habrá de prosperar.

V) Llega incontrovertida a esta instancia extraordinaria la materialidad ilícita establecida en la sentencia de origen. Que así, el a quo tuvo por acreditado que el día 11 de agosto de 2002, en el interior del supermercado "Día", sito en Marcos Sastre 2763, de la localidad de El Talar, partido de Tigre, el imputado M. O. C., empuñando un cuchillo tipo serrucho, con punta, acometió a puñaladas, con intención de matarla a su cónyuge A. L. D. L. M., sin lograr su finalidad, pese a que le produjo varias heridas que pusieron en peligro la vida de la ofendida y la inhabilitaron para el trabajo por más de un mes. Que respecto a lo que viene controvertido por el recurrente, esto es, la concurrencia en el suceso investigado de circunstancias extraordinarias de atenuación, el tribunal sentenciante rechazó la existencia de aquellas en base a las siguientes consideraciones. Expresó por un lado, que si bien la afección que sufre C. puede ocasionarle trastornos de conducta de tendencia agresiva, como los que describen los psicólogos, y una estructura yoica debilitada, no es de ninguna manera menoscabante –mientras no se produce una crisis convulsiva o de las denominadas de "ausencia"- de la comprensión de la criminalidad de sus actos y de la dirección de sus acciones. Agregó que C. fue encontrado en normal estado según el informe médico de fs. 9, pocas horas después del hecho, y resultan convincentes y coherentes con lo que se sabe de la epilepsia, las explicaciones que dió su mujer durante la audiencia, en cuanto a que si C. hubiera estado bajo alguna forma de crisis, sea de ausencia, sea convulsiva, hubiera sido muy fácil evitar todo daño o lesión, pues para ello basta alejarse del enfermo, que privado de toda conciencia y control de su cuerpo, sólo se agita y sacude en el suelo. Sostuvo además, que C. sabía y quería lo que hacía, y es evidente además que se proveyó y llevó el cuchillo al supermercado, en clara previsión y admisión de lo que iba a ocurrir. A lo que agregó que en estas condiciones no puede pretenderse que se den en el caso las circunstancias especiales que el legislador sabiamente previó para aquellos casos en que alguna causal originada en las complejas relaciones humanas de familia, pueda tornar excesiva la pena fija de prisión perpetua que impone el tipo del homicidio agravado. Adunó a ello, que las referencias de la víctima D. L. a su nueva vida en pareja, posterior en varios meses al hecho que sufriera, o aún la mera existencia de una situación de infidelidad –que en nuestro caso no se ha comprobado, pese a los esfuerzos defensoras- no son circunstancias agravantes u ofensivas que alcancen por sí solas para configurar las circunstancias del último párrafo del art. 80 del C.P. Justamente se requiere que éstas sean extraordinarias, que se trate de acontecimientos o coyunturas de una singularidad excepcional, que por lo asombroso e infrecuente, justifiquen dejar de lado los fundamentos que inspiran a la agravante, y que frente a ellos, la pena prevista resulte directamente inconcebible desde el punto de vista del castigo y la prevención. Consignando el a quo, en otro tramo del veredicto los antecedentes de violencia de que era víctima D. L.. Que así, concluyó diciendo, que nada de esto se ha verificado, pese a los encomiables esfuerzos defensoras, siendo que por el contrario, estamos ante un típico caso de degradación de la relación matrimonial, que transitando por el camino de las cotidianas violencias, las ofensas, sospechas y maltratos del marido hacia la mujer, deriva finalmente en un acto de desusada gravedad, que no puede encontrar justificación ni en esas conductas violentas del propio imputado en que se gestó, ni en la existencia de una afección que en modo alguno menoscabó la imputabilidad del autor.

VI) Que dichas conclusiones se hallan debidamente motivadas, y encuentran adecuado respaldo en las diversas piezas probatorias analizadas por el sentenciante, sin que se advierta absurdo o arbitrariedad en el razonamiento del sentenciante, vicios cuya presencia tampoco ha logrado demostrar el impugnante.

VII) Que con relación a la genérica crítica que efectúa el recurrente, respecto a la imposibilidad de dividirse la manifestación efectuada por su defendido al momento de prestar declaración en el juicio oral; y que por ello debe admitirse como creíble que el encartado C. tomó el cuchillo de una de las góndolas; el

reclamo resulta insuficiente. Que en primer lugar omite el impugnante citar la norma que considera infringida, lo que obstaría a la procedencia del reclamo. Que además, conviene recordar que en el sistema de libres convicciones razonadas instaurado en nuestro código de forma para la valoración de la prueba, nada impide que el sentenciante considere como en el caso, sólo creíble un tramo de la confesión del imputado. Máxime cuando ello se encuentra suficientemente fundado. Que según lo consignara el a quo en su resolución, el testigo S. M. Z., empleado del supermercado "Día" y testigo directo del hecho, expresó con relación al cuchillo que "no pudo ser sacado de las góndolas, pues no había dicho elemento en las mismas"; aunado al testimonio de la víctima, quien refirió, según se desprende de la sentencia, que se encontraba reponiendo mercadería en el supermercado, cuando vio que llegaba su esposo con las manos en los bolsillos, diciéndole que necesitaba hablar con la dicente. Explicó que ella se había retirado del hogar conyugal hacía unos cuatro días, y que su marido quería que retornase, y que cuando luego de una breve conversación se negó a volver a su lado, C. comenzó a golpearla, creyendo la testigo que lo hacía con las manos, hasta que vio que estaba herida y que sangraba. Agregó le dio un total de diez puñaladas.

VIII) Que analizando ahora el núcleo central del recurso, corresponde adelantar que nada hay de censurable en la decisión del tribunal de rechazar en el sub lite la existencia de circunstancias extraordinarias que habiliten la atenuación de la pena.

IX) Que estando como se dijera, incontrovertidos los extremos fácticos del caso, cabe consignar, para una adecuada comprensión de la norma contenida en el último párrafo del artículo 80 del Código Penal, que su fundamento encuentra arraigo en la calidad de los motivos que generaron en el sujeto activo una razonable o comprensible disminución del respeto hacia el vínculo que lo unía con la víctima, provocando un menor grado de culpabilidad y la consiguiente atenuación del reproche. En particular, la disposición atenuante contenida en la norma citada fue fundamentada en que la práctica judicial había demostrado que la pena fija amenazada en el artículo 80 no siempre resultaba adecuada para el homicidio de parientes, ya que a menudo se presentan situaciones que sin llegar a reunir los requisitos de las figuras privilegiadas ni las de justificación, merecen un tratamiento menos riguroso que el que le daba el código antes de sancionarse dicha reforma (conf. Jorge López Bolado, "Los homicidios calificados", Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1975, págs. 69 y ss., y sus citas). Tales circunstancias son, en efecto, aquellas cuya concurrencia generan en el agente un particular estado psíquico, con motivo del cual se ve impulsado a cometer el homicidio. Aún cuando no se encuentra equiparado a la emoción violenta, el estado psíquico o situación subjetiva que permite la aplicación de la atenuante actúa como "causa subjetiva" del crimen cometido.

X) A su vez, la causa motora del estado psíquico consustancial a las circunstancias extraordinarias de atenuación debe revestir dos características, a) provenir de una situación externa al autor, y b) tener una capacidad intrínseca suficiente para producir tal estado. Tradicionalmente, han sido dos los supuestos que dogmáticamente se consideran ajustados a dicha situación, respondiendo así a la naturaleza del instituto de referencia. En el primero, aquellas circunstancias se configuran a través de situaciones generadas por el propio comportamiento de la futura víctima, desplegado en el ámbito o con motivo de la relación que la une con el sujeto activo, y que produce en éste un cierto estado psíquico compatible con la aversión, el rencor o el odio hacia el primero, pero sin configurar propiamente una emoción violenta. Se trata del "homicidio pasional", siendo preferible esta denominación respecto de la de "homicidio emocional", para evitar confusiones con el homicidio en estado de emoción violenta. La segunda es aquella conocida como "homicidio piadoso", en la cual la situación extrema o desesperada en que se encuentra la víctima produce en el sujeto activo una reacción subjetiva de negación o rechazo, que lo lleva a la decisión desesperada de quitarle la vida al otro con la finalidad de librarlo de sus sufrimientos.

XI) Por cierto, gran parte de la discusión relativa al alcance que debe otorgarse a la previsión legal contenida en el último párrafo del artículo 80 del Código Penal, gira en definitiva en torno a las verdaderas causas que legitiman la aplicación de la agravante contenida en el primer inciso de dicha norma punitiva. La clave, en este ámbito, puede encontrarse en el propio texto del tipo penal, cuando pone de relieve que su aplicación requiere que el sujeto activo conozca el vínculo. En tal sentido, la norma dice que "se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua ..., al que matare: 1. A su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son". Es obvio que, en un primer plano, esta previsión típica de carácter subjetivo se vincula al conocimiento fáctico de esa realidad, propio del correspondiente tipo subjetivo. Es decir, que para imputar un homicidio calificado por el vínculo se requiere que el autor conozca la realidad fáctica de su vínculo con el sujeto pasivo.

XII) Sin embargo, y por directa derivación del principio de culpabilidad, la norma en cuestión también determina la necesidad de que el sujeto activo comprenda el alcance e importancia del vínculo, o sea, que su conciencia de la antijuridicidad del hecho alcance también a la comprensión ya no tan solo de la mera

existencia material del vínculo, sino también de su significado. Se está aquí, ya propiamente, en el terreno de la culpabilidad como categoría dogmática.

XIII) Recapitulando, la agravante establecida en el primer inciso del artículo 80 tiene como presupuesto de su aplicación tanto el conocimiento fáctico de la existencia material del vínculo –integrante del dolo típico, y previsto en la norma como un especial elemento del tipo subjetivo–, como la comprensión de su significación, importancia y vigencia, propia de la culpabilidad. Esto último revela, a contrario, los supuestos de procedencia de la atenuación extraordinaria prevista en el último párrafo de dicha norma punitiva, pues ante la presencia de una situación especial que determine una merma notable en la aludida comprensión sobre el significado y vigencia del vínculo, se justificará dicha atenuación, en tanto pierde legitimación la aplicación de la figura agravada en trato por no encontrarse configurado el respectivo presupuesto subjetivo, antes delineado.

XIV) Ahora bien, atendiendo a la concreta base fáctica establecida en el fallo del tribunal de grado, el hecho enrostrado a M. O. C. no puede encuadrarse dentro del primero de los supuestos habilitantes de las circunstancias extraordinarias de atenuación previstas en el artículo 80 último párrafo del ordenamiento sustantivo, es decir, como un “homicidio pasional”. Al respecto, se determinó en la anterior instancia que existía un deterioro en la relación matrimonial, signada por los episodios de violencia de parte del encartado hacia su mujer D. L.. Así también, una supuesta situación de infidelidad, que según el a quo no llegó a comprobarse. Que ninguna de estas circunstancias resulta suficiente para considerar configurada aquella situación objetiva que permita subsumir la conducta de C. dentro del supuesto en cuestión.

XV) A su vez, resulta por demás evidente que el supuesto de autos resulta totalmente incompatible con el concepto de “homicidio piadoso”, lo cual exime de mayores consideraciones sobre este punto en particular.

XVI) Que por demás, y respecto a la enfermedad que padecía el encartado, que configuraría según el recurrente una circunstancia de atenuación, la discusión se centra en si la atenuación puede decidirse con exclusivo sustento en los particulares rasgos de la personalidad del sujeto. Se trata así de determinar si una personalidad epileptoide en el agente habilita por sí mismo la aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación. Y ello debe analizarse a la luz de si aquella personalidad ha determinado una notable disminución en la comprensión sobre el significado y vigencia del vínculo, pues cabe recordar que tal situación torna inaplicable la figura agravada del artículo 80 inciso 1ro., al no estar presente su presupuesto subjetivo. Sin embargo, no se advierte que la particular estructura de la personalidad de M. O. C. haya realmente provocado una notable reducción de su comprensión sobre la vigencia, importancia y significado del vínculo que lo unía con su cónyuge, que debe a mi entender exigirse para que corresponda la atenuación extraordinaria prevista en el artículo 80, último párrafo del Código Penal. Por ende, resulta legítima la tipificación de su conducta dentro del artículo 80 inciso 1° del mismo cuerpo legal. XVII) Que con relación a la denuncia formulada por la señora defensora oficial ante este tribunal respecto a la violación del art. 371 del C.P.P., s in perjuicio de mi opinión específica, relativa a que en el caso debe regir el art. 317 d el C.P.P. en su nueva redacción introducida mediante la ley 13.260, por cuanto los recursos deben ser resueltos de conformidad con la situación imperante al momento de su tratamiento (conf. C.S.J.N. “in re” “B.605.XXIV “Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar, del 6 de abril de 1993; A.721.XXIV del 13 de mayo de 1993; P.98.XXIV, “Paoppi” del 8 de junio de 1993; B.68.XXIV “Bodegas y Viñedos Chacras de Coria SCA c/ Estado Nacional s/Inconstitucionalidad -daños y perjuicios” del 5 de agosto de 1993; y D. 8. XXIV “Deandreis, Oscar Lorenzo s/apelación” del 3 de junio de 1989), lo que llevaría a excluir aquellas circunstancias agravantes introducidas oficiosamente por el sentenciante, por no haber sido discutidas por las partes, y a adecuar en consecuencia la pena en base al nuevo escenario; habida cuenta de la postura mayoritaria de la Sala que actualmente integro, corresponde el rechazo del agravio en trato. Del mismo modo que corresponde el rechazo del agravio por el que se denuncia la omisión de tratamiento de cuestión esencial. Considero en efecto, que el sentenciante abordó el tratamiento de una cuestión esencial como resulta el de las circunstancias atenuantes, ponderando sólo aquellas a las que les otorgó tal calidad, sin que el silencio prudencial mantenido respecto de otras, propuestas en tal sentido, amerite la invalidación parcial del pronunciamiento.

XVIII) En razón de lo expuesto, el recurso interpuesto resulta improcedente, al no concurrir los supuestos establecidos en los artículos 448 y 449 del Código Procesal Penal. Así lo voto. A la misma cuestión planteada el señor juez doctor Celesia dijo:

I. Las situaciones que no llegan a configurar un supuesto de inimputabilidad ni de emoción violenta excusable, pero que ya sea por la significación objetiva que poseen o por la particular estructura de la personalidad del autor a través de la cual éste las valora, importan una disminución del grado de su culpabilidad, pueden constituir circunstancias extraordinarias de atenuación, desde que éstas no son sino supuestos de culpabilidad disminuida que por su relevancia tornan desaconsejable la aplicación de las penas rígidas del homicidio calificado por el vínculo. En la situación que se analiza se tuvo por acreditada

una degradada relación matrimonial cuyos cónyuges se encontraban separados con poca anterioridad al hecho así como una sensación de agravio y violencia que C. reprochaba a su cónyuge por haberlo abandonado; su labilidad emocional con tendencia agresiva y trastornos de conducta posiblemente derivadas de la epilepsia que sufre y que pudieron haber influido en su determinación delictiva. Sumado a ello se valoró que el imputado, según su relato, sospechaba de la infidelidad de su esposa pues hacía tiempo que no mantenían relaciones sexuales, ella solía regresar tarde y se compraba ropa interior nueva. Que el día del hecho fue a hablarle pretendiendo que regresara pero la mujer se negó y lo trató muy mal, por lo que se dejó llevar por el impulso. Estas situaciones por más que no excluyeron la imputabilidad y el dolo, escapan a la normalidad de una relación conyugal y fueron reductoras del ámbito de determinación del autor y consecuentemente de la reprochabilidad de su conducta y del grado de la culpabilidad, por lo que configuraron circunstancias extraordinarias de atenuación. Los afectos en los que se fundan los vínculos entre parientes suelen incrementar la complejidad que de por sí poseen las relaciones entre las personas y determinan que ciertas reacciones que hubieran sido normales frente a un extraño tengan inusitada violencia cuando entre el autor y la víctima median sentimientos de amor, odio, resentimiento o celos, capaces de infundir impulsiones muy difíciles de refrenar y que generan una menor reprochabilidad porque conllevan una culpabilidad disminuida que debería incidir en la determinación de la pena. Si bien la ley presume que los vínculos familiares generan sentimientos que hacen que se considere como más reprochable la decisión de matar a un pariente, el parricidio configura una estructura típica que además de proteger la vida no debería agravar la pena tomando en consideración sólo la existencia de un vínculo jurídico, sino de una correcta relación afectiva de este tipo de relaciones vinculares entre las personas. Las circunstancias extraordinarias de atenuación requieren de un elemento objetivo que es un hecho o situación que altere lo ordinario de la realidad y una relación subjetiva entre ese hecho y la personalidad del autor que lo aprecia con una culpabilidad reducida por la menor exigibilidad de otra conducta, dado que es una respuesta impulsada por aquellas circunstancias. Tratándose las circunstancias extraordinarias de atenuación de un supuesto de culpabilidad disminuida, la extraordinariedad de la circunstancia que impulsa al autor a tomar la vida del pariente no reside sólo en la significación objetiva proveniente de su naturaleza sino en definitiva de la incidencia que en el plano subjetivo del autor ha tenido, en la cual las particularidades de su estructura psíquica debe ser un factor a tener en cuenta para determinar la aplicación de la escala penal ordinaria, porque lo contrario sería adoptar con una base determinante la idea de que cada uno es responsable de las características que lo indujeron al hecho, de su "ser así", de su personalidad censurable, siendo que, por el contrario, la culpabilidad como principio limitador de la facultad punitiva del Estado, debe entenderse como la posibilidad del sujeto de haber podido actuar de algún otro modo, lo cual debería incluir la estructura de su personalidad.; de su psiquismo en esa determinación. La responsabilidad por el injusto no puede justificarse por más grande que sea la necesidad preventiva de penalización que se derive de la ley si se vulnera el principio de culpabilidad que exige un juicio personalizado que vincule el injusto con la exigibilidad de otra conducta y la autodeterminación del autor para establecer el grado de reproche y de la pena. En ese juicio la personalidad del autor forma parte de la circunstancia en la que actuó y en el instrumento de interpretación de los hechos que la integran, necesario para establecer el ámbito de la decisión y el grado del esfuerzo que debió ejercer para realizar las conductas posibles. Cuando las relaciones personales están fuertemente condicionadas por los afectos provenientes de los vínculos familiares y los agravios se magnificaron por la convivencia, no sólo reviste interés la entidad objetiva de los hechos desencadenantes de las situaciones que luego se juzgan sino también las particularidades de la estructura psíquica a través de las cuales él las percibe, porque tanta incidencia tienen en esa estimativa de quien proviene el agravio como la personalidad del que lo recibe. La disminución de la capacidad de culpabilidad del autor derivada de la perturbación de su personalidad si bien es valorable en la determinación de la pena por la vía del art. 41 del Código penal, puede valorarse al establecerse la existencia de una circunstancia extraordinaria de atenuación por la incidencia que la situación vivida tuvo según la apreciación del autor en la realización de la conducta. Las circunstancias extraordinarias de atenuación en el homicidio agravado por el vínculo no configuran estrictamente un tipo penal privilegiado sino un supuesto de inculpabilidad donde a pesar del conocimiento sobre la existencia del vínculo la reprochabilidad del autor aparece reducida a una pena temporal por la dificultad para determinarse con el afecto, el respeto y la consideración que naturalmente deben existir entre los parientes debido a las circunstancias que escapan al curso ordinario de esas relaciones. Con las salvedades expuestas adhiero al voto del Dr. Mahiques. II. El segundo agravio aparece referido a la determinación de la pena. El recurrente sostuvo que no se valoraron atenuantes que habían sido invocadas en el juicio, como la falta de antecedentes por el fiscal y la situación de detención por la defensa, además de otros como el resultado del informe socioambiental, la residencia fija, la calificación de la conducta por el Servicio Penitenciario que no fueron oportunamente propuestas, solicitando en definitiva la imposición de una pena que permita la libertad. Por su parte el Fiscal de Casación sostuvo que

si bien las agravantes valoradas por el Tribunal no fueron ofrecidas en el debate por el Fiscal, ello no obsta a su validez puesto que el fallo fue dictado antes de la vigencia de la ley 13.260 que lo prohibía. En opinión de la Defensora Adjunta de Casación la cuestión resulta violatoria del art. 371 del C.P.P., por lo que solicita la nulidad del fallo en cuanto valora agravantes no invocadas por el Fiscal. La cuestión debe resolverse otorgando razón a las partes en cuanto sostienen la omisión indebida del tratamiento de las atenuantes propuestas por ellas. Se trata de la omisión de una cuestión esencial violatoria del art. 371 del C.P.P. y 168 de la Constitución Provincial lo cual amerita la casación parcial del fallo en cuanto a la determinación de la pena y el reenvío a la instancia para que el a quo previo considerar lo omitido determine la pena aplicable. En cuanto a la valoración como agravantes de circunstancias no invocadas en el juicio por el Fiscal, la actual prohibición derivada de la sanción de la Ley 13.260 no regía al tiempo del dictado del fallo, el cual se rigió en cuanto a sus requisitos formales por el art. 371 en su anterior redacción que no impedía esa valoración. Por razones que hacen a la estabilidad de las resoluciones y la seguridad jurídica las leyes formales rigen hacia delante, de modo que no pueden afectar a los actos cumplidos en etapas ya precluidas del proceso. El acto sentencial cuestionado se rigió en cuanto a sus requisitos de validez formal por la ley vigente al momento de ser dictado y la ley procesal modificatoria posterior sólo puede afectar los actos futuros o siendo más benigna los efectos aún vigentes del acto anterior, pues la modificación del acto requiere de una declaración expresa de aplicación retroactiva. Respecto de la aludida falta de consideración de atenuantes no invocadas en el debate, el recurso es infundado porque la competencia casatoria aparece constreñida a la legitimidad del fallo, que sólo debió expedirse sobre las atenuantes cuando hubiesen sido planteadas o el Tribunal las hubiese encontrado pertinentes. Corresponde en consecuencia hacer lugar parcialmente al recurso deducido y casar el fallo en cuanto a la pena y la calificación legal que se modifica por la de tentativa de homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (Art. 80 último párrafo en relación al inc. 1ro del C.P.) y disponer el reenvío a la instancia de origen para que previo a expedirse sobre las atenuantes invocadas por las partes en el juicio proceda a determinar la pena. Sin costas en la instancia. A la misma cuestión planteada el señor juez doctor Mancini dijo:

Que adhiero por sus fundamentos al voto del señor juez doctor Celesia. Así lo voto. A la segunda cuestión el señor juez doctor Mahiques dijo:

En atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde conceder parcialmente el recurso de casación deducido, sin costas, y casar el fallo en cuanto a la pena y la calificación legal que se modifica por la de tentativa de homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (arts. 42, 44, y 80 último párrafo en relación al inciso 1º del C.P.) y disponer el reenvío a la instancia de origen para que previo a expedirse sobre las atenuantes invocadas por las partes en el juicio proceda a determinar la pena. A la misma cuestión planteada los señores jueces doctores Celesia y Mancini dijeron:

Que adhieren al voto del señor juez preopinante. Que por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala II de este Tribunal R E S U E L V E:

I. Conceder parcialmente el recurso de casación interpuesto, sin costas.

II. Casar el fallo en cuanto a la pena y la calificación legal, que se modifica por la de tentativa de homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (arts. 42, 44, y 80 último párrafo en relación al inciso 1º del C.P.).

III. Disponer el reenvío a la instancia de origen para que previo a expedirse sobre las atenuantes invocadas por las partes en el juicio proceda a determinar nuevamente la pena (arts. 448, 449, 458 último párrafo, 460, 461, y 530 del C.P.P.). Regístrese, cúmplase con las correspondientes notificaciones y comunicaciones y oportunamente devuélvase a la instancia de origen. FDO.: CARLOS ALBERTO MAHIQUES – JORGE HUGO CELESIA – FERNANDO LUIS MARIA MANCINI Ante mi: JORGE RASSÓ Causa Nro. 17.612 "C., M. O. s/recurso de casación"