

TUCUMAN CORTE SUPREMA FEMICIDIO ESTEREOTIPOS DE GENERO VIOLENCIA FISICA

SENT N° 112

C A S A C I Ó N

San Miguel de Tucumán, 03 de Marzo de 2008.-

Y VISTO: Llega a conocimiento y resolución de esta Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala en lo Civil y Penal, que integran los señores vocales doctores Antonio Gandur, Alberto José Brito, Héctor Eduardo Aréa Maidana y Antonio Daniel Estofán -por no existir votos suficientes-, presidida por su titular doctor Antonio Gandur, el recurso de casación interpuesto por la Sra. Fiscal de Cámara en lo Penal de la IIIª Nominación, contra la sentencia dictada por la Cámara Penal, Sala IIIª del 02/3/2007 (fs. 659/666), el que es concedido por el referido tribunal mediante auto del 27/4/2007 (cfr. fs. 692). En esta sede, ninguna de las partes presentó memoria sobre el recurso de casación (fs. 702), mientras que el Sr. Ministro Fiscal comparte y sostiene la vía impugnativa intentada (cfr. fs. 703/704).

Pasada la causa a estudio de los señores vocales, y establecidas las cuestiones a dilucidar, de conformidad con el sorteo practicado el orden de votación será el siguiente: doctores Alberto José Brito, Héctor Eduardo Aréa Maidana, Antonio Gandur y Antonio Daniel Estofán.

Luego de la pertinente deliberación, se procede a redactar la sentencia. Las cuestiones propuestas son las siguientes: ¿Es admisible el recurso?; en su caso, ¿es procedente?

A las cuestiones propuestas el señor vocal doctor Alberto José Brito, dijo:

1.- Viene a conocimiento y resolución del Tribunal el recurso de casación interpuesto por la Sra. Fiscal de Cámara en lo Penal de la IIIª Nominación, contra la sentencia de la Sala IIIª de la Excma. Cámara Penal del 02/3/2007, que condena a M. E. P. como autor responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo en perjuicio de M. del V. M., con circunstancias extraordinarias de atenuación; y le impone la pena de 12 años de prisión, accesorias legales y costas procesales. El recurso fue concedido por auto del 27/4/2007, correspondiendo en esta instancia el análisis de su admisibilidad y procedencia.

2.- Los agravios invocados en casación son los siguientes:

2.1.- La recurrente impugna de nulidad la sentencia, por considerar que transgrede los preceptos contenidos en el art. 413 inc. 3º y 4º CPP. En esa dirección afirma que se fijó la plataforma fáctica del proceso a partir de una valoración de los elementos probatorios que no respeta las reglas de la sana crítica racional. Señala, al respecto, que el tribunal desvirtuó determinadas pruebas; valoró otras que no fueron incorporadas ni debatidas en el juicio (como la inexacta afirmación de que los peritos refirieron a un desborde emocional al límite del comienzo de la emoción violenta); omitió considerar elementos de valor decisivo como los malos tratos y las amenazas de muerte de que dan cuenta las denuncias policiales, como asimismo, el juicio de divorcio iniciado el 18/5/04 y las causales en él alegadas (fs. 577/580); entre otras pruebas. Destaca que no es verdad que la víctima abandonó el hogar conyugal, sino que debió retirarse del mismo a consecuencia de los malos tratos y las amenazas de muerte que recibía, lo que aparece corroborado por las denuncias policiales que detalla a fs. 674; y puntualiza que, contrariamente a lo sostenido en el fallo, antes de retirarse del hogar conyugal efectuó la denuncia del 23/11/03 (fs. 392/399), que con fecha 27/3/04 (fs. 588) hizo constar precisamente que dejaba el hogar familiar para evitar problemas mayores. Por otra parte indica que resulta inexacta e infundada la

conclusión de que las hijas de la víctima no conocían dónde se domiciliaba y con quién vivía en el momento del hecho, ya que de los dichos del testigo J. H. Q. -no tenidos en cuenta por el Tribunal-, surge que M. de J. P. (la hija mayor, con quien la víctima residió por un lapso de 5 meses desde que se retiró del hogar conyugal), fue una noche a ver a su madre en el domicilio que compartían en calle P. y L. M. de esta ciudad. Advierte que de la propia sentencia surge la falsedad de la conclusión mencionada (que las hijas no sabían dónde y con quién vivía la madre), pues en ella se consigna que a pesar de que el recorrido de la línea de ómnibus "La Florida" que cubre el tramo Los Ralos-San Miguel de Tucumán, coincide con el señalado por G. P. y con el marcado por la policía a fs. 647, no se llegó a demostrar que el imputado haya estado vigilando el horario de salida del ómnibus y que lo haya seguido. Hace notar que dicha afirmación resulta contradictoria, toda vez que si fuera cierto que no se conocía dónde y con quién vivía la mujer, lo lógico hubiera sido que el imputado siga al ómnibus hasta la terminal, en donde la víctima debía tomar la línea 11 para llegar al barrio 1 de marzo de esta ciudad (informe de fs. 644 y croquis de fs. 647). Sin embargo, y como en realidad el acusado sabía a dónde se dirigía la mujer y supo el horario en que abordó el ómnibus de la empresa La Florida, se adelantó a su llegada al Barrio 11 de marzo usando la moto que le había pedido a su hijo M. C. P., la aguardó oculto, y cuando aquella llegó, la mató con un cuchillo de 12,5 cm de largo y 2,5 cm de ancho. Sobre el arma empleada, observa que no se trata del cuchillo "Tramontina" secuestrado y al que erróneamente alude la sentencia como el arma con la que P. atacó a la víctima (fs. 663 vta.), sino el que ésta tenía clavado en el tórax, al que se refiere el informe autopsico de fs. 52/53 cuyas características se pueden apreciar en las fotografías obrantes en el anexo de fs. 280 vta./283; y destaca que dicha circunstancia contribuye a demostrar las equivocadas apreciaciones del voto preopinante. En torno a la valoración de los testimonios de los hijos de la víctima y del acusado, señala que, con excepción de G. J. P., los demás no conocían lo que ocurría en la intimidad del matrimonio durante los 15 años anteriores al hecho, de conformidad con las razones que da a fs. 679. Destaca que en el Debate, G. P. hizo referencia a la violencia que el padre ejercía sobre la madre describiendo la forma en que le colocaba el cuchillo o el machete en la garganta y la amenazaba de muerte; y declaró que en diversas oportunidades tuvo que intervenir en defensa de la víctima. Indica que la declaración referida quedó consignada en el informe ambiental y vecinal de fs. 302/303, que no fue valorado por el Tribunal, no obstante ser un elemento corroborante de la posición del Ministerio público sobre la conducta violenta y agresiva de P., previa a la muerte de la víctima. Sobre las consideraciones contenidas en el fallo en torno al estado psíquico del imputado (fs. 662 vta./663), sostiene que el Tribunal valora elementos no producidos ni incorporados legalmente al proceso, con lo que se configura la causa de nulidad de la sentencia prevista en el art. 413 inc. 3° CPP. En ese sentido indica que no resulta exacto que, tal como se afirma a fs. 663, los integrantes de la Junta Psiquiátrica hayan dicho en el Debate que P. sufrió un desborde emocional al límite del comienzo de la emoción violenta, situación que alejándolo de la realidad hace presumir la razón de su intención suicida. Asevera que los facultativos aludidos no se refirieron ni al comienzo de la emoción violenta ni al intento de suicidio, sino que en el Debate reprodujeron su dictamen de fs. 563, que tuvo como base el psicodiagnóstico de fs. 447/448 y la única audiencia realizada el día 13/12/06 (fs. 557); a la vez que indicaron que la entrevista se basa en la semiología psiquiátrica del imputado, y aludieron al bajo grado de educación y a la conducta impulsiva del acusado que lo llevaron a la comisión del hecho. Por otra parte considera que después de dos años de ocurrido el hecho, los integrantes de la Junta Psiquiátrica no pueden saber si el imputado actuó en un desborde emocional al límite de la emoción violenta, detonado por una situación emocional muy importante; a lo que añade que ese detonante debió ser previo e inmediato al hecho, lo que no aconteció en el caso, pues del testimonio de

G. P. surge que no vio a su padre desde el mediodía del sábado 05/02/05, y que recién lo vio a las 20:45 cuando entró ensangrentado al domicilio de Los Ralos. Por fin sostiene que no resulta posible considerar, como lo hace el a quo, que la situación emocional detonante fue el retiro del hogar conyugal de la víctima, la iniciación del juicio de divorcio y la proximidad de la audiencia de conciliación el 09/02/2005, pues tales circunstancias no encuadran en la situación excepcional regulada en el último apartado del art. 80 CP. Cita jurisprudencia. Concluye el punto afirmando que los hechos no han sido objeto de una idónea reconstrucción, a partir de todos los elementos probatorios existentes en la causa, valorados de modo armónico y global, e interpretados conforme a las reglas de la sana crítica racional, por lo que el pronunciamiento infringe el deber de motivación y deviene nulo. 2.2.- Como segundo motivo de casación invoca la inobservancia de la ley sustantiva con fundamento en que la Fiscalía amplió la acusación contenida en la requisitoria originaria, por considerar que en el caso concurren idealmente las circunstancias calificantes del homicidio agravado por el vínculo, por alevosía y por ensañamiento, y que el a quo desestimó la pretensión fiscal a partir de una errónea interpretación y aplicación de las normas que regulan dichas circunstancias agravantes. 2.2.1.- En orden a la concurrencia de alevosía, considera que en el caso ha mediado el elemento objetivo de la indefensión, ya que el ocultamiento del acusado, que esperó a la mujer en una calle sin luz artificial y con las características que indica a fs. 686, determinó la inadvertencia de la víctima sobre la presencia del agresor en el lugar. Observa que las circunstancias tenidas en cuenta por el Tribunal para desestimar la agravante (que la víctima se defendió tal como surge de las heridas superficiales; que podía correr, por lo que no existió el cerco sobre seguro para matar; que el autor no preparó el camino de la víctima; que Quinteros declaró que entre los vecinos se comentó que uno de ellos intentó evitar el hecho pero no pudo retener al imputado), no resultan suficientes, ya que la resistencia que pudo haber opuesto la mujer fue mínima y no impide que se configure la situación de indefensión. Cita doctrina. Sobre esa base afirma que en las circunstancias de tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, el acusado obró a traición (aprovechando la indefensión de la víctima); y sobre seguro, es decir, sin riesgo para sí, pues buscó un lugar alejado donde no era conocido, para llevar a cabo su acto criminal. Destaca, por otra parte, que Ponce recién intentó suicidarse cuando le avisaron que la policía lo estaba buscando, es decir, 2 horas después de ocurrido el hecho, según surge de las actuaciones de fs. 1 y 2 y del acta de fs. 32. 2.2.2.- Con relación al ensañamiento, se agravia en tanto el a quo desestima la concurrencia de esta agravante basándose en la descripción de las heridas de la víctima (consignadas en la autopsia de fs. 52/53), y en la afirmación de que sólo 2 de las 11 heridas fueron mortales en tanto que las 9 restantes fueron heridas de defensa, lo que lo lleva a concluir que P. quería matar a la mujer, que por el estado de desborde emocional no fue capaz de asestar una sola herida mortal, y que por ello algunas heridas responden a la sola intención de matar - nunca de hacer sufrir-, y otras se relacionan con actitud defensiva de la víctima. A juicio de la recurrente, la autopsia demuestra que el acusado sí se encontraba en condiciones de asestar una sola herida mortal, a punto tal que penetró la totalidad de la hoja del cuchillo de 12,5 cm, dejándolo clavado en el cuerpo de la víctima y huyó del lugar en la moto en la que había llegado. Observa, a su vez, que las dos heridas en la garganta (una profunda y otra superficial) fueron inferidas del mismo modo en que, según el relato de su hijo G., solía atacar a su madre. Destaca que las restantes heridas que se describen a fs. 688 no son heridas defensivas; y puntualiza que las ocasionadas en el cuello y en la parte anterior del tórax en zonas vitales demuestran que era innecesario producirle tantas lesiones para ocasionar su muerte. Sostiene, entonces, que P. obró con ensañamiento, considerado tradicionalmente el modo cruel de matar, con el propósito de aumentar el sufrimiento de la víctima a quien en diversas oportunidades había atacado de la misma manera. Cita jurisprudencia. 2.2.3.-

Se agrava porque el a quo aplica la atenuante prevista en el último apartado del art. 80 CP, con el argumento de que los cónyuges se encontraban separados de hecho (lo que privaría de base a la calificante del art. 80 inc. 1°, pues su razón de ser radica en la convivencia y en el respeto que se deben mutuamente los cónyuges), y de que P. se encontraba en un estado de desborde emocional en los límites donde comienza la emoción violenta. Señala, con cita de doctrina y jurisprudencia, que el deterioro del vínculo matrimonial no constituye una circunstancia extraordinaria de atenuación, de modo que mientras aquél subsista corresponde aplicar la calificante legal examinada. En igual sentido especifica que para que proceda el supuesto del último párrafo del art. 80 CP es necesario una motivación o estímulo externo al sujeto, de gravedad e incidencia tales que permita superar la significación del vínculo con la víctima, verificándose en lo subjetivo una motivación por esta circunstancia, sin que baste que exista objetivamente si no es determinante de la acción del autor. Y advierte que en el caso P. obró por finalidades distintas, ya que la alegada emoción violenta ocurrió 20 años antes del homicidio. Por fin hace notar que no cabe aplicar las circunstancias extraordinarias de atenuación, cuando la agravación por el vínculo concurre idealmente con otras calificantes del art. 80, tal lo que acontece en el caso. Cita las normas que estima violadas, doctrina y jurisprudencia que considera aplicables al caso, propone doctrinas legales, y concluye solicitando que se haga lugar al recurso interpuesto. 3.- La Fiscalía de Cámara entiende que resulta de aplicación al caso el art. 80 inc. 2° CP considerando que el actor dio muerte a la víctima con ensañamiento y alevosía; como asimismo, que no corresponde encuadrar la conducta del acusado en el último párrafo del art. 80 CP, toda vez que no concurren en el caso las circunstancias extraordinarias de atenuación a que alude la norma de cita. Habiéndose acreditado que el deceso de M. del V. M. ocurrió como consecuencia de la acción del imputado en las circunstancias detalladas en la sentencia de grado, no caben dudas que éste debe responder por el ilícito de homicidio, dado que su accionar fue a todas luces intencional, extremo que se acredita de por sí con la evidencia de las lesiones, las características del arma empleada, y el lugar donde se las infiere. 3.1.- Con relación al invocado error de derecho al no subsumir la conducta del encartado en la figura del homicidio calificado por alevosía (art. 80, inc. 2 CP), cabe puntualizar que el a quo descartó la concurrencia de esta circunstancia agravante con fundamento en que el acusado no aprovechó la indefensión de la víctima, ni desarrolló una acción de ocultamiento dirigida a matar sin riesgos para sí mismo. Destacó que el hecho de que P. haya esperado a la víctima cerca de su casa no resulta suficiente para considerar configurados los requisitos de la alevosía. En esa dirección efectuó las siguientes precisiones: a.- que la víctima se defendió, como lo demuestran las heridas superficiales, en especial la de los dedos de la mano; b.- que P. no ocultó su intención de matar a la víctima, lo que estimó demostrado porque la atacó de modo directo y por el número de heridas; c.- que el camino transitado por la víctima desde que se bajó del ómnibus era el que normalmente acostumbraba a recorrer, de donde derivó que el acusado no preparó el camino en el sentido que sea el lugar por el que debía transitar la mujer, ni influyó para que fuera por él, como para inferir el aspecto subjetivo de buscar lo seguro; d.- que el testigo Quinteros declaró que los vecinos comentaron que uno de ellos intentó evitar el hecho, pero fue demasiado tarde y no pudo retener al imputado, lo que demuestra que el homicidio ocurrió en una zona donde la víctima pudo pedir auxilio a terceros y aún sin pedirlo, fue ayudada. El análisis de las constancias de autos y de los fundamentos del fallo en crisis, demuestra que en el caso de autos la interpretación y aplicación de la norma del art. 80 inc. 2 que legisla sobre la calificante por alevosía, resulta correcta. El núcleo de la alevosía que agrava el homicidio requiere de una situación real y objetiva de indefensión de la víctima; y de un elemento psicológico consistente en que el autor provoque esa situación, o bien que siendo preexistente la aproveche para actuar sin riesgo. Señala

Creus que la antigua fórmula española “obrar a traición y sobre seguro” describe con bastante precisión los alcances de la alevosía en nuestro derecho, “si es que por traición se entiende el aprovechamiento de la indefensión de la víctima; y “sobre seguro”, la intención del agente de obrar sin riesgos para sí”, lo cual permite acceder a las exigencias objetivas y subjetivas de la alevosía” (Creus, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, t. I, p. 27). El requisito objetivo se configura por la situación real de indefensión (sea por las condiciones en que se encuentra la víctima -vgr., dormida, desmayada, paralizada-, o por inadvertencia propia o de terceros); que le impida oponer una resistencia que se transforme en un riesgo para el agente. No es indispensable la total ausencia de resistencia, pues la alevosía es compatible con la posibilidad de una resistencia mínimamente riesgosa para el ofensor, sea que proceda de la actividad de la propia víctima o de terceros. El requisito subjetivo se da cuando el autor quiere “obrar sobre seguro”, esto es, sin el riesgo que pueda implicar la reacción de la víctima o de terceros que puedan oponerse a su acción. Es decir, que hay en el actor una preordenación para actuar con esa seguridad; un aprovechamiento del estado de indefensión (cfr. Creus, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, t. I, p. 28). En el caso ninguna de las dos situaciones aparece configurada. Como lo dejó establecido la Sala de instancia, ni la víctima se encontraba en situación de absoluta indefensión (elemento objetivo), ni el acusado buscó crear esa situación o aprovecharse de ella, sin riesgos para sí mismo (elemento subjetivo). Al respecto resulta oportuno destacar que la víctima no se hallaba en un sitio deshabitado, sino que tenía vecinos que pudieron acudir en su auxilio, lo que de hecho ocurrió, tal como lo indica la sentencia al referirse al testimonio de Q. Cabe advertir que el mencionado testigo precisó a fs. 29, que según comentarios de los vecinos, el Sr. M. R., quien reside a 60 metros de la casa donde vivía la occisa, salió cuando P. la estaba apuñalando y trató de ayudarla. Que al verlo, el acusado hizo arrancar la motocicleta y cuando estaba por salir, R. le propinó un golpe con un palo con la intención de voltearlo pero no pudo y el imputado se dio a la fuga. Como ya se dijo, el actuar sin riesgos y sobre seguro no se agota en la imposibilidad de reacción defensiva de la víctima, sino que debe contemplar también dicha imposibilidad de parte de terceros, lo cual no ocurrió en el sublite. Aunque tales eventuales defensas de terceros pudieren ser fácilmente superadas, lo cierto es que potencialmente existían y resultan suficientes para excluir la convicción dolosa del autor de actuar sin peligro para él mismo. En suma, para la configuración del homicidio previsto en el art. 80, inc. 2 del CP, es necesario que la situación de indefensión de la víctima (previamente descrita) esté subjetivamente conectada con el ocultamiento moral (engaño, simulación) o material (acecho, emboscada) que emplea en su resguardo el autor que mata o intenta matar, y en el caso no se ha acreditado la concurrencia de tales extremos. 3.2.- En lo concerniente al ensañamiento, tampoco se han acreditado los elementos que permitan estimar configurada esta circunstancia agravante del homicidio. Desde un punto de vista objetivo, el ensañamiento requiere que la agonía de la víctima signifique para ella un padecimiento no ordinario e innecesario en el caso concreto, sea por el dolor que se le hace experimentar, sea por la prolongación del sufrimiento, circunstancias que no concurren en el caso. Desde un punto de vista subjetivo se requiere la crueldad y preordenamiento del autor. El padecimiento infligido a la víctima debe ser un acto de crueldad de aquél; su acción tiene que ir deliberadamente dirigida a matar haciendo padecer a la víctima de aquel modo; la elección de los medios para matar debe estar preordenada por el autor a la causación del sufrimiento extraordinario y no necesario. Cuándo falte ese preordenamiento no se dará la agravante, aunque haya existido en la víctima el sufrimiento extraordinario como consecuencia del medio utilizado. (cfr. Creus, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, t. I, p. 28). Por otra parte, se debe tener presente que no es la cantidad de cuchilladas que P. infligió a la víctima lo que caracteriza al hecho como homicidio cometido con ensañamiento, sino la concurrencia

de la situación objetiva dada por el modo comisivo, la elección de esos medios y las circunstancias en que se cometió el homicidio, y la forma en que continuó desarrollándose el accionar del acusado. En el caso en examen, y como lo advierte el tribunal del juicio, P. quería matar a su ex mujer, e insistió con las cuchilladas asegurándose la consecución de su propósito, luego de lo cual y ante la aparición de un vecino que salió en ayuda de la víctima, hizo arrancar la moto y huyó del lugar del hecho. La agravación del homicidio por ensañamiento se produce, cuando además de tener el agente una clara voluntad de causar la muerte, existe en él el propósito de causarla de determinada manera, que aumenta el mal y el sufrimiento de la víctima, y en esa forma ejecuta el hecho. Y en el caso, no se ha acreditado la concurrencia del elemento subjetivo que permite tener por configurada la agravante en examen. 3.3.- En orden al cuestionamiento vinculado a la aplicación de la atenuante prevista en la última parte del art. 80 CP, cabe señalar que se han definido a las circunstancias extraordinarias de atenuación como un conjunto de aspectos que generan una situación vital de excepción en la relación entre víctima y victimario, haciendo decaer las consideraciones que han llevado al codificador a agravar la conducta en orden a los vínculos existentes, provocando en el sujeto activo una reacción, sin que se den los requisitos de la emoción violenta excusable (Breglia Arias, Omar "Las circunstancias extraordinarias de atenuación. Fundamento, concepto y requisitos", La Ley 1999-A, 727). Consisten en características que han arruinado la relación, por ofensas, provocaciones, sorpresa en flagrante adulterio, malos tratos a los hijos menores, menosprecios y vejámenes públicos, etc. Estas situaciones se distinguen de la emoción violenta porque pueden referirse a un estado de cosas preexistente o concomitante al delito, que constituye en el momento del hecho una causa motora hacia el crimen. El vínculo se encuentra dañado y no puede ser el fundamento de la agravante, porque excepcionalmente no tiene valor. Según lo expone Laje Anaya la explicación de esta excepción debe buscarse en la calidad de los motivos que determinan una razonable disminución del afecto y el respeto, y que llevan a la pérdida de vigencia de la agravatoria (Laje Anaya, Justo, Comentarios al Código Penal, Parte Especial, vol. I, p. 27, Depalma, Buenos Aires, 1978). No cabe perder de vista que para la aplicación de la atenuante del art. 80 última parte CP, pueden computarse los estados psíquicos de índole afectiva que por sí mismos no conducen a la emoción violenta excusable. Excluida la emoción violenta por no haberse establecido su excusabilidad, el Tribunal examinó si mediaron o no las circunstancias extraordinarias de atenuación legisladas en la norma previamente citada, y arribó a la conclusión de que el citado dispositivo podía ser alegado a favor de P., para lo cual tuvo en cuenta las condiciones personales de la víctima y del victimario y las circunstancias de tiempo, modo y lugar del suceso. En ese contexto, sin dejar de considerar las denuncias policiales a que alude la recurrente, entre ellas la efectuada mientras convivía con el acusado (cfr. fs. 393) y la realizada cuando se retiró del hogar conyugal (cfr. fs. 588) en donde hace constar que fue objeto de malos tratos y de amenazas de muerte por parte de P.; como asimismo el informe social de fs. 302/303 y la declaración de G. P. quien, según lo consigna la sentencia (cfr. fs. 661 vta.), hizo referencia a la violencia que el padre ejercía sobre la madre; hay otras notas que benefician al acusado, como la conducta de la occisa al revelar que G. no era hijo del acusado, y el comportamiento de P., quien después de cometido el hecho intentó suicidarse. En relación con la primera cuestión -que G. P. no era hijo del acusado-, resulta pertinente destacar que, contrariamente a lo que sostiene la recurrente, lo consignado en el psico diagnóstico de fs. 447 (cfr. fs. 447, 2° párrafo) carece de eficacia para desvirtuar la conclusión de la sentencia en tanto consideró probado que M. del V. M. le reveló al acusado que G. no era hijo suyo, circunstancia que fue corroborada por el testimonio coincidente de los hijos del matrimonio, M., M. C. y M. L. P. En orden a la conducta posterior al delito, cabe señalar que de las constancias de autos surge que el hecho investigado ocurrió a horas

20:55 del día 05/02/2005 (cfr. fs. 159 y 62); y que P. trató de suicidarse a horas 21:30 de ese mismo día (cfr. fs. 18). Por otra parte cabe tener en cuenta que según el acta de fs. 32 el acusado ingresó al hospital con una "herida cortante en el cuero cabelludo y marcas de soga en el cuello, en estado de shock"; y que según manifestaciones de G. J. P., "su padre había intentado ahorcarse, y que él había evitado que logre su propósito, que se le habían realizado tareas de reanimación y respiraba con dificultad, por tal motivo debía ser derivado de inmediato al Hospital Ángel Padilla de la ciudad Capital". En ese contexto, el argumento de la recurrente, quien afirma que de lo declarado por G. P. en el Debate surge que el acusado regresó al hogar dos horas antes de que intentara suicidarse, y que lo hizo cuando se enteró que la policía lo buscaba, no resultan suficientes para desvirtuar este hecho como elemento computable por el Tribunal a fin de evaluar el estado psíquico del imputado al momento de la comisión del ilícito que se le atribuye. Los sucesos mencionados precedentemente (comunicación por parte de la occisa de que G. P. no era hijo del acusado, y tentativa de suicidio del acusado) justifican la consideración de que las acciones del prevenido tuvieron lugar cuando se encontraba bajo los efectos de una alteración que, sin llegar a constituir la atenuante del art. 81, inc. 1º CP, determinó alguna disminución del control de sus actos. Y dichas circunstancias, unidas al deterioro del vínculo matrimonial evidenciado por la separación de hecho de los cónyuges, ocurrida casi dos años antes del homicidio, y la circunstancia de que en el proceso de divorcio por presentación estaba próxima a realizarse la segunda audiencia prevista en la ley, constituyen fundamento suficiente para validar el encuadramiento de la conducta del imputado en el último apartado del art. 80 CP. De acuerdo con lo expuesto, no se advierte error de derecho ni arbitrariedad en la decisión del Tribunal al considerar que en el caso concurrieron las circunstancias extraordinarias de atenuación previstas en el art. 80 última parte CP. 4.- En orden a la alegada falta de fundamentación de la sentencia, y al cuestionamiento a la valoración de las pruebas y a la fijación de los hechos del proceso, se advierte que el examen de los fundamentos del fallo y las constancias de la causa, y su cotejo con los agravios contenidos en el recurso de casación llevan a concluir que el encuadramiento de la conducta del imputado P. en la figura del art. 80 última parte se encuentra suficientemente fundada. La lectura de la sentencia muestra un razonamiento fundado, respetuoso de las reglas de la lógica, por el que se tiene por acreditado el homicidio que se atribuye al imputado. La sentencia ha valorado de modo integral las pruebas producidas, de conformidad con las reglas de la sana crítica. Sobre esta base, ha efectuado una reconstrucción racional de los hechos del proceso, no advirtiéndose contradicciones en la fijación de la plataforma fáctica; y ha emitido un pronunciamiento fundado, cuyo examen permite reconocer la operación intelectual realizada por el Tribunal, y en la que se sustenta la decisión a que arriba. Los agravios contenidos en el recurso de casación no logran demostrar el alegado déficit de fundamentación de la sentencia en orden al rechazo de la concurrencia de la alevosía y el ensañamiento como circunstancias agravantes del homicidio; ni la falta de sustento racional y objetivo de la conclusión del a quo en torno a la existencia de las circunstancias extraordinarias de atenuación previstas en el último apartado del art. 80 CP. En esas condiciones, el agravio basado en que la sentencia ha realizado una consideración fragmentaria y aislada de pruebas directas, indicios y presunciones existentes en la causa; incurriendo en omisiones y falencias en la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, deviene inadmisibles (art. 474 CPP). Por los fundamentos expuestos, corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala IIIª de la Excma. Cámara Penal del 02/3/2007.

A las cuestiones propuestas el señor vocal doctor Héctor Eduardo Aréa Maidana, dijo:

Estando conformes con los fundamentos dados por el señor vocal preopinante, en cuanto a las cuestiones propuestas, vota en igual sentido.

A las cuestiones propuestas el señor vocal doctor Antonio Gandur , dijo:

1.- Comparto lo expresado por el señor vocal preopinante en los ítems 1, 2, 3.1 y 3.2 de los considerandos referidos a los antecedentes del caso como a las conclusiones sobre los planteos casatorios. Sin embargo, respecto al agravio expresado por la señora Fiscal de Cámara en relación a las circunstancias extraordinarias de atenuación (último párrafo del art. 80 del CP), considero que el mismo es procedente. 2.- El tribunal concluyó que, en el caso, se conformaron los extremos requeridos por el CP para imputar circunstancias extraordinarias de atenuación. Esta decisión se asentó sobre el convencimiento de que existía una separación de hecho, sin importar que el vínculo legal estaba vigente a la fecha del hecho y que se configuró un desborde emocional (descrito por la Junta Médica) producto del abandono de su mujer, los malos tratos por parte de ella y el tomar conocimiento que su hijo G. no era su hijo. Respecto al fundamento de la sentencia sobre la relación marital al momento del delito como causal de atenuación, debemos indicar que en el proceso, no se encuentra discutida la existencia de un vínculo matrimonial ni la dilatada separación de hecho al momento del crimen Sin embargo, debe recordarse que tanto de la propia declaración del hijo de la pareja, el señor G. P. (fs. 661 vta.) como del informe social (fs. 303) surge que durante la relación conyugal la señora M. del V. M. sufría malos tratos físicos por parte del acusado, circunstancia que, entre otras, darían lugar a la separación. Esta relación de violencia se extendió en el tiempo luego de la separación como dan cuenta las denuncias por amenazas de la víctima contra el imputado luego del abandono cuya existencia reconoce la propia sentencia a fs. 660 vta.. Sobre esta cuestión, esta Corte ha señalado que: "Surge con nitidez que el desajuste en la relación matrimonial provino de comportamientos generados por el imputado, de ahí resulta absurdo que precisamente quien da lugar a la dificultosa relación matrimonial por sus agravios permanentes, pueda invocar en su beneficio ese mismo comportamiento como una circunstancia extraordinaria de atenuación, ya que ello significa dejar en manos precisamente del autor, reducir la pena por la atenuante que contempla el art. 80 última parte del Cód. Penal." (CSJTuc., sentencia del 23 de octubre de 2002 , "V., L. M.", LLNOA 2003, febrero, 96). De allí que, en el caso, la sola separación de hecho resulta insuficiente para hacer desaparecer las obligaciones de respeto del vínculo menos aún cuando una de las razones de la separación se debía a malos tratos físicos. Un razonamiento contrario tonaría absurdo la figura del agravamiento, por cuanto, la separación de hecho provocado por el propio accionar del imputado le permitiría a este librarse de sus obligaciones maritales. En relación a los restantes fundamentos esgrimidos por el tribunal (abandono de su mujer, los malos tratos por parte de ella y la supuesta la ilegitimidad de su hijo G.) y que son los que se asientan en las características específicas de la figura de las circunstancias extraordinarias de atenuación, corresponde recordar, en primer término, que el último párrafo del art. 80 del Código Penal expresa: "Cuando en el caso del inc. 1º de este artículo mediaran circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de 8 a 25 años". Del mismo se desprende que para la aplicación de esta figura el juez deberá valorar y definir cuándo las circunstancias que rodean al homicidio son extraordinarias, teniendo en cuenta la condición objetiva del tipo penal cual es el vínculo conyugal entre autor y víctima. Una vez verificado este extremo la pena será atenuada en relación a la norma del art. 80 inc. 1º, 3er supuesto que establece la pena de prisión perpetua por la muerte del cónyuge. La doctrina ha observado, con razón, que este marco normativo no brinda pautas precisas y constantes sobre las condiciones para la aplicación de la atenuación. Ricardo C. Núñez, en su obra "Análisis de la ley 21.338" (parte especial), ps. 10/1 enseña que esa figura tiene naturaleza subjetiva, que el autor tiene que haber sido impulsado al homicidio

por un hecho o situación que, a pesar de no haberlo emocionado en forma violenta y excusable, representa, en el momento del hecho, una causa motora hacia el crimen, de poder excepcional con arreglo a las circunstancias preexistentes o concomitantes con el delito. Por su parte, el doctor Jorge Kent indica: "que si bien no es posible establecer reglas claras, precisas y constantes, debe abarcar todos aquellos supuestos que acontezcan fuera del orden habitual y común, y se presenten con características inusitadas y de extrema gravedad, materias estas que deben ser valoradas por el juez con el criterio objetivo que surja de la causa, en estrecha e indispensable relación, con los índices estatuidos por los arts. 40 y 41 del CP, para comprender si el agente se hace merecedor del goce de tal beneficio...". Tanto el texto del art. 80 del CP como los distintos doctrinarios coinciden en establecer como condición necesaria para la aplicación de esta atenuante la configuración de un hecho o hechos con características extraordinarias y excepcionales. Sin esta particularidad, no es posible hablar de circunstancias extraordinarias de atenuación. Este carácter excepcional, constitutivo de la figura parece no configurarse en el caso. En primer lugar, resulta contradictorio que el tribunal sostenga el abandono de la mujer como de un hecho excepcional que afectó al imputado cuando la separación de hecho ya estaba consolidada en el tiempo y la víctima se encontraba con una pareja desde hace más de un año y medio. En efecto, según las constancias de autos, la separación de hecho se había producido desde hace más de dos años tal como consta en las declaraciones de los hijos del matrimonio (fs. 660 vta. y 661), situación a la que debe sumársele el hecho que desde hace un año y siete meses convivía con el señor J. H. Q. (fs. 662). De igual modo, en la primera audiencia de conciliación de fecha 30 de julio de 2004 la víctima había dejado constancia que no tenía intención de reconciliarse. Señalar el abandono de la mujer como un hecho excepcional que afectó emocionalmente al imputado resulta no sólo insostenible y contradictorio frente a las constancias de autos sino que desnaturalizaría la figura del parricidio impropio, por cuanto, en la mayoría de los casos de violencia marital se produce con previo deterioro de la relación que se evidencia en una separación de hecho. Los restantes fundamentos expresados en la sentencia -maltrato de la mujer y la paternidad sobre su hijo G.- no tienen correspondencia con los elementos de las constancias de autos. En efecto, sólo de la declaración de su hija M. L. P. surge que el señor M. E. P. sufría malos tratos por parte de la víctima y su hijo G. Sin embargo, el relato hace referencia al tiempo cuando la pareja convivía, es decir, respecto a hechos ocurridos, por lo menos, más de dos años antes del crimen. No es posible hablar de malos tratos como circunstancias excepcionales de atenuación cuando los mismos, si ocurrieron, fueron alejados en el tiempo y sin conocimiento cabal de las características de los mismos y si eran reiterados. De igual modo, la sentencia realizó un desenvolvimiento contradictorio respecto a la supuesta infidelidad que provocó el nacimiento de su hijo G. En efecto, en un primer momento señaló que "No se acreditó si el imputado a esa fecha conocía o no tal circunstancia. Sus hijos desconocían si su padre sabía o no y P. se abstuvo de declarar" (fs. 660 vta.) para luego indicar entre las circunstancias que fueron preexistentes y que dieron lugar en el desborde emocional la "... revelación de la situación de paternidad sobre G. P....". Resulta evidente que si no se acreditó esta circunstancia no puede formar parte de los fundamentos sentenciales para sostener las circunstancias extraordinarias de atenuación, y, ni siquiera puede darse como cierto que G. P. es el fruto de una infidelidad de la madre atento que no hay pruebas incontrastables sobre esta delicada cuestión. Finalmente, debemos señalar que el desborde emocional expresado en la pericia médica resulta por sí mismo insuficiente para configurar una forma de atenuación por cuanto no se encuentra asentado en circunstancias excepcionales que permitan tipificar la figura del art. 80 del CP. Asimismo, resulta evidente que el hecho mismo del asesinato a un ser "querido" provoca, en la mayoría de los casos, una situación de desequilibrio emocional. No podemos soslayar que, además, las

particulares circunstancias en la que se llevó a cabo el delito (pedido del vehículo, persecución desde Los Ralos, la espera en la parada del colectivo y el ataque con el arma blanca) patentiza que se trataba de un acto preparado. Se debe recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido que: "Las circunstancias extraordinarias del último párrafo del art. 80 del C.P. están contempladas en nuestro ordenamiento como una atenuante del homicidio cuando éste es calificado únicamente en razón del vínculo. Razonable es, entonces, entender que las circunstancias sean de naturaleza tal que actúen como resta o neutralizador a todo lo significativo que tiene el vínculo para agravar el homicidio" (S.C.J.P.B.A., "D.D.A.E. s/ Homicidio calificado", publicado DJBA 141, 105). Por lo expresado, se observa que, en el caso a estudio, no se da ninguna circunstancia extraordinaria que neutralice el trascendente significado que se concede al vínculo como agravante del delito. En consecuencia, y por los fundamentos expresados precedentemente corresponde casar parcialmente el fallo dejando sin efecto la sentencia impugnada en cuanto la existencia de circunstancias extraordinarias de atenuación y se declara a M. E. P. responsable penalmente del delito de homicidio en los términos del art. 80 inc. 1°. Teniendo en consideración las conclusiones precedentes, debe reformularse la pena de la sentencia de fecha 2 de marzo de 2007 y se dicta nueva resolución en que se condena a M. E. P. a la pena de prisión perpetua accesorias legales y costas procesales, por ser el autor material y responsable del delito de homicidio en perjuicio de M. del V. M., en los términos del art. 80 inc. 1°.

A las cuestiones propuestas el señor vocal doctor Antonio Daniel Estofán, dijo:

Estando conformes con los fundamentos dados por el señor vocal Alberto José Brito, en cuanto a las cuestiones propuestas, vota en igual sentido.

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal, R E S U E L V E:

DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la Sra. Fiscal de Cámara en lo Penal de la IIIª Nominación contra la sentencia de la Sala IIIª de la Excma. Cámara Penal del 02/3/2007

HÁGASE SABER. ANTONIO GANDUR (en disidencia) ALBERTO JOSÉ BRITO HÉCTOR EDUARDO ARÉA MAIDANA ANTONIO DANIEL ESTOFÁN ANTE MÍ: MARÍA C. RACEDO ARAGÓN DE LUNA