

## **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 26 de marzo de 2014, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Soria, Genoud, Kogan, de Lázzari**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 116.459, "G. , M.E. Recurso extraordinario de nulidad e inaplicabilidad de ley" y su acum. P. 116.500, "A., C. A.. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 35.762 del Tribunal de Casación Penal. Sala I".

### **A N T E C E D E N T E S**

La Sala I de la Cámara de Casación Penal -por mayoría- casó parcialmente en el rubro atenuantes la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 7 del Departamento Judicial San Isidro que había condenado a M. E. G. a la pena de diecisiete años de prisión, accesorias legales y costas por ser autor del delito de homicidio simple (arts. 168 de la Constitución provincial; 5, 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 79 del Código Penal y 371, 375, 530 y conchs. del C.P.P.) y, en consecuencia, fijó la pena para el imputado en diez años y tres meses de prisión, accesorias legales y costas, sin costas en esa sede (fs. 146/159).

Frente a esta decisión, el señor Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 193/200), que fue concedido a

fs. 212/213 vta.

Oído el señor Subprocurador General que sostuvo el recurso interpuesto (fs. 226/229 vta.), dictada la providencia de autos (fs. 230) y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

#### C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto?

#### V O T A C I Ó N

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

1. En el recurso bajo examen, el representante fiscal denunció en primer término la errónea aplicación de las reglas fijadas en los arts. 40 y 41 del Código Penal, absurdo valorativo y arbitrariedad por parte del tribunal intermedio, al valorar como atenuantes de pena el estado emocional al momento de los hechos y la buena impresión causada en oportunidad de comparecer a esos estrados (fs. 194, cuarto párrafo).

El señor Subprocurador General aconsejó el acogimiento de la impugnación.

2. En mi parecer, el recurso fiscal debe prosperar sólo respecto de la primera circunstancia diminuyente aludida.

a. El recurrente señaló, en línea con lo resuelto por el tribunal del juicio, que la forma de acometimiento -con martillazos y puñaladas- responde más a un propósito de

asegurarse el resultado de muerte que a una explosión anímica y emocional. Sostuvo que la apreciación de la prueba realizada por el sentenciante de grado "ha sido convincente y no puede ser conmovida por simples hipótesis que no tienen otro apoyo que las especulaciones de los magistrados votantes, cuyo parecer naufraga en la inopia de lo subjetivo" (fs. 195 vta.).

En particular, consideró que de ese tenor meramente conjetural era la supuesta infidelidad de la víctima, indemostrada, que sólo ha existido en la mente del acusado. Dijo que esas infundadas imputaciones quedaron contundentemente contrarrestadas en la audiencia de debate con los testimonios de D. K. y J. L.R., quienes se refirieron a D. V. como "una buena persona, buena madre, fiel y sin amantes; y así también lo confirmaron las misivas incorporadas a la causa" (fs. 195).

Por ello, descartó que pudiera tenerse por acreditada -como hizo el **a quo**- una actitud provocativa por parte de la víctima que hubiera actuado como detonante de la actuación "emocionalmente violenta" del imputado, ya que nada de eso resultó probado, como se reconoció al descartar que el hecho encuadrara en la figura atenuada del art. 81 inc. 1º del Código Penal.

b. También denunció la violación de los arts. 16 de la Constitución nacional; 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 2 incs. c) y d) y 3 de la Convención sobre la Eliminación de Todas Formas de

Discriminación contra la Mujer; 2 inc. c), 7 incs. a) y e), 9 de la Convención de Belem do Pará y 1 de la ley 23.592 de actos discriminatorios (fs. 194, cuarto y quinto párrafos).

Expresó que las razones en las que reposa la incorporación como atenuante del estado emocional "se presentan como violatoria[s] de principios constitucionales y de tratados internacionales de Derechos Humanos..." (fs. 195 vta. **in fine**/196).

En su parecer, "detrás del desenlace letal se colocó a la víctima -en un dudoso papel- transformándola en 'sospechosa' de haber provocado el ataque que hizo a G. 'perder la cordura'; nada más arbitrario y apartado de las constancias de la causa" (fs. 196).

En ese andarivel sostuvo que "el colectivo así delineado presenta una condición de vulnerabilidad: 'el género' que [...] termina utilizándose como avieso argumento para negarle protección penal" (fs. 196, cuarto párrafo).

Señaló que "la cuestión va más allá del acierto o no que supone incluir la citada atenuante, [...] es ciertamente más delicada y viene representada por la categórica y general afirmación de que las mujeres -aún confesando una supuesta infidelidad- habilitarían la procedencia de conductas antijurídicas" (fs. 196).

En apoyo de su postura citó disposiciones de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), el Informe del año 2007 efectuado por la Comisión

Interamericana sobre "Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia" y diversos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que consideró atinentes (fs. 196/198 vta.).

3. a. Para descartar el encuadre legal del suceso en la mentada figura atenuada del homicidio, el tribunal de grado consideró que la conclusión de la pericia psiquiátrica de que G. habría actuado con violencia emocional se basó fundamentalmente en los dichos del propio acusado.

A esos efectos tuvo en cuenta, la inexistencia de otros signos de violencia característicos -desorden en la casa, signos de lucha, rotura de enseres-, que permitan inferir tal estado. Tampoco consideró acreditada la expresión que aquél dijo que la víctima le habría vertido, mancillando su masculinidad, descartando cualquier arrebató emocional motivado en alguna conducta previa de la mujer (fs. 78 vta.). En esa línea señaló que "[l]os únicos datos que informan las pericias psiquiátricas son ex-post al ataque y proporcionados por el propio acusado, cuando la emoción violenta requiere que sean relevables ex-ante" (fs. cit.). Por tales razones se apartó de las conclusiones de los médicos psiquiatras, tanto del perito oficial como el de parte.

Adunó a ello que la pericia psicológica describe la personalidad del imputado con rasgos de inmadurez, egocentrismo y oposicionismo, con una modalidad conductual de estilo psicopático, siendo posible que ante situaciones complejas desarrolle conductas de características actuadoras

e impulsivas, con fuerte carga agresiva (fs. 79).

En ese entendimiento, consideró que el impulso a obrar con despecho, ira o cólera no descarta el dolo de homicidio simple y concluyó en la inaplicabilidad al caso de la figura "atenuada" del homicidio en estado de emoción violenta.

Destacó, finalmente, que la forma del acometimiento, con martillazos y puñaladas, responde más al propósito de asegurarse el resultado letal que a una explosión anímica de intensidad exculpatoria (fs. cit.).

Tampoco consideró que se hallaba presente la exigencia del "elemento valorativo" referido a "que las circunstancias hicieran excusable" (fs. 79 cit.).

Señaló que el imputado en su injurada intentó desacreditar a la víctima mostrándola como inestable, manipuladora, mentirosa, hasta acusarla de infiel. Sin embargo, concluyó que todas esas imputaciones resultaron contrarrestadas con los dichos de los testigos K. y R.. Sostuvo que incluso el padre del acusado tampoco desprestigió a la víctima en sus declaraciones, por lo cual parece poco probable que aquélla hubiera proferido la frase desencadenante que el imputado le atribuye haber dicho.

Con todo, señaló que de haber existido esas expresiones no halla justificación, en el marco de una discusión de pareja, la reacción del imputado. Afirmó que la ley no otorga tratamiento preferente a conductas que respondan únicamente a las condiciones del agente, a su

temperamento o falta de dominio de sus impulsos (fs. 80). Más bien la supuesta infidelidad parece ser producto de su propia imaginación, lo cual no justifica ni exime de tamaña reacción.

Concluyó que se ha confundido emoción violenta con un ataque patológico de celos de tinte pasional, descartando por ello que el acusado hubiera actuado en estado de emoción violenta excusante.

b. El Tribunal de Casación, en respuesta al reclamo de la defensa de recalificación del hecho en los términos del art. 81 inc. 1º del Código Penal, ratificó lo decidido por el sentenciante de grado en cuanto descartó la aplicación de la excusabilidad por emoción violenta haciendo hincapié en la ponderación conjunta de las pruebas examinadas (fs. 150/151).

Sin embargo, superada la etapa de la calificación legal, consideró en lo tocante a la mensuración de la pena a aplicar, que correspondía "... otorgarle mérito al anotado estado de exaltación para que opere como minorante de la sanción en el ámbito del art. 41 del Código Penal" (con cita de doctrina de la Sala sobre el punto, fs. 151 vta./153).

Con especial énfasis en la conclusión de la pericia psiquiátrica incorporada al debate, sostuvo el juez que encabezó el acuerdo que "se perfila un estado emocional que no contiene todas las características que la ley requiere para obrar como atenuante calificativa; pero sí para ejercer una vigorosa influencia a la hora de considerar la sanción como correlato de la autoría culpable, atento el fino examen

de lo pasado y de lo contemporáneo al delito que requiere el art. 41 del C.P.". A lo cual añadió "la actitud casi provocativa que la víctima venía exhibiendo al momento de producirse el altercado final de una pareja con patentes inserciones de desequilibrio, desquicio y desavenencias..." (fs. 152 vta./153).

Ponderando esa pauta y la favorable impresión personal recogida en ocasión de celebrar una audiencia con el imputado, propició una considerable disminución del monto de condena impuesto.

4. De lo expuesto se advierte que no ha sido examinado el punto controvertido, a la hora de ponderarlo como pauta atenuante para la medición de la pena, de modo integral, atendiendo a la totalidad de las pruebas incorporadas al legajo.

Adviértase que al momento de descartar la configuración del homicidio atenuado por emoción violenta se tuvo en cuenta para desbaratar el valor convictivo de los informes psiquiátricos las conclusiones de la pericia psicológica, las testimoniales aportadas al juicio, la conducta del imputado al momento del hecho y con posterioridad a su perpetración, entre otras ponderaciones realizadas por el sentenciante.

Una apreciación conglobada de los diversos elementos probatorios refleja otra realidad.

Como estableciera el tribunal del juicio, la pericia psicológica describe al imputado con una personalidad

con rasgos de inmadurez, egocentrismo y oposicionismo, con una modalidad conductual de estilo psicopático, con posibilidad que ante situaciones complejas desarrolle conductas de características actuadoras e impulsivas, con fuerte carga agresiva, sin presentar al momento del examen sintomatología compatible con un cuadro de desestructuración psicótica ni indicadores de un síndrome orgánico cerebral (fs. 67 y 79 de la sentencia de grado, con remisión al informe de fs. 231/234 del expediente principal).

Los testimonios de los agentes policiales que actuaron en el procedimiento dan cuenta del estado en que fue hallada la víctima y el imputado, sin signos de desorden en la vivienda más que los que evidenciaban la agresión del imputado a la víctima, y de las manifestaciones de aquél en oportunidad de esa actuación en las que les refirió que creía que su mujer le era infiel, que no tenía pruebas pero desconfiaba de ella, porque ese día en lugar de llegar de trabajar a las 14 horas como siempre lo hizo una hora y cuarto más tarde (v. fs. 67 vta., 68 y vta., respecto de testimonios de S. , de R. -incorporados por lectura de conformidad con las partes-, de Díaz).

También corresponde considerar lo declarado por R. , ex pareja y padre del hijo mayor de la víctima, quien refirió que a pesar de estar separados, su vínculo con la víctima era bueno. Dijo conocer que la relación de D. con el imputado no lo era, porque él tenía bastante carácter y la dominaba. Que ella era dócil y nada agresiva; que él no la

dejaba expresarse. Refirió haber tenido inconvenientes con el imputado a raíz de maltratos a su hijo C. , cuando el niño vivía con su madre, habiendo realizado en una oportunidad una exposición civil que acompañó a la audiencia y se incorporó por lectura al debate con anuencia de las partes. Contó que cuando ya había nacido la hija que D. tuvo con el imputado, en una oportunidad que discutió con él ella se marchó por un tiempo a vivir a casa de su amiga D. , comentándole que lo hacía porque temía por su vida y la de la nena, ya que el imputado la amenazaba con matarla a ella, la nena y él se iba a pegar un tiro (v. fs. 69 y vta.). Que la consideraba una mujer fiel y que después de romper con él cree que sólo tuvo la relación con el imputado. Contó además que su hijo C. le mandaba mensajes a su madre y que supuestamente D. respondía diciendo que no podía verlo, descubriendo después que los contestaba M. G. y que ella no sabía nada que los había recibido.

D. K. refirió que se hicieron amigas por llevar sus hijos a la misma guardería, quien supo de la relación con M. y a partir de allí por un tiempo no la vio más, hasta que un día apareció en su casa con la beba en brazos contándole que la relación con M. andaba mal y no tenía donde vivir, ofreciéndole ella su casa. La testigo refirió que la relación entre la pareja le parecía enfermiza porque por un lado le decía que lo re-amaba y por otro le daba a entender que se sentía amenazada, aunque nunca le comentó que la hubiera golpeado. Describió a M. como "muy celoso y D. , muy

manipulable...", "... que él le había prometido un mundo que la encandiló, pero no fue así" (fs. 70 vta./71).

En consecuencia, el informe psiquiátrico obrante en autos, debe ser analizado a la luz del resto de las probanzas colectadas, a fin de profundizar en el conflicto ocurrido en sus múltiples facetas, algunas de las cuales ponen al descubierto que la relación era conflictiva desde hacía tiempo, que él aparecía -al decir de los testigos y el informe psicológico- como un joven con una personalidad influyente, muy celoso, manipulador, dominante. Si a eso se suma que la víctima dijo a los testigos sentirse amenazada, a punto de haberse retirado del domicilio de la pareja para vivir un tiempo en casa de una amiga, a la par de la actitud agresiva del imputado, relatada por el ex marido de D. , en relación al hijo de la pareja, no queda margen para considerar que el especial estado emocional que habría sufrido el encartado, sustentado fundamentalmente en sus propios dichos, pudiera gravitar como atenuante de pena, pues los factores antes consignados, examinados en su integralidad, no justifican ese temperamento.

Tampoco es posible concluir sobre un mismo aspecto del caso de modo contradictorio o ambivalente. Mientras se descartó la prueba de la existencia de una actitud infiel de la víctima e incluso de la supuesta frase perturbadora por cuanto sólo hallaba crédito en el relato del propio imputado, en oportunidad de mensurar la sanción, la casación destacó como un factor relevante para justificar la aminorante de

pena la actitud casi provocativa de la víctima exhibida al momento de su fatídico homicidio -a martillazos y puñaladas- a manos de su pareja. Antes bien, en el contexto de las demás probanzas de las que se hizo mérito, resultaba improbable que la víctima las hubiera proferido a estar a su personalidad dócil y manipulable, según quedó acreditado. Sin perjuicio, de que de haber existido algún tipo de agresiones verbales entre la pareja, tampoco es dable justificar o eximir tamaña respuesta.

El examen parcializado de la prueba existente y con la ambivalencia denunciada, es configurativo del vicio de arbitrariedad achacado por el recurrente.

Asimismo, en el análisis de estos extremos no puede dejar de considerarse que nuestro país, a partir del art. 75 inc. 22° de la Constitución nacional, ha incorporado al bloque de constitucionalidad la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación de la Mujer; así como ha ratificado el 5 de julio de 1996, a través de la ley 24.632, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer, como con acierto afirma el representante fiscal.

Basta recordar que el art. 7° de la mentada Convención de Belem do Pará establece que "[l]os Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo [entre otras

cuestiones] lo siguiente: [...] b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; [...] e) tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos...".

Por ello, esta atenuante de pena no puede ser refrendada, debiendo ceder.

5. Finalmente el impugnante, luego de referirse a los arts. 40 y 41 del Código de fondo -disposiciones en que el legislador nacional ha delineado el sistema de individualización de la pena-, expresó que "no puede ser introducid[a] como atenuante la favorable impresión personal que pudo haber causado el imputado ante dichos estrados, pues ello no lo convierte en factor alguno que pueda incidir sobre el monto de la sanción a aplicar por el hecho cometido" (fs. 199).

Consideró que "el análisis de una supuesta atenuante cuya verificación tiene lugar **con posterioridad al hecho**, nada puede tener que ver con las características del acontecer ilícito ni con lo reprochable que debido a ellas resulte" (fs. cit., resaltado del original).

6. Esta parcela de la queja no prospera.

El Juez Piombo tomó contacto directo y **de visu** del imputado (fs. 136 y vta.) en el marco de una diligencia que necesariamente se lleva a cabo con posterioridad al hecho, a fin de garantizar el derecho del condenado a ser oído antes de que se lo condene y se determine su pena (doct. C.S.J.N., Fallos 330:393), y en el contexto de "las condiciones personales del sujeto" a que alude dicho precepto (art. 41 inc. 2 **in fine** del Cód. Penal).

Las referidas circunstancias personales del autor, que preexisten a dicho acto procesal, siendo esto lo evaluado por el **a quo**, pueden contribuir a ponderar la capacidad del autor para reconocer la antijuridicidad del hecho al momento de la ocurrencia (v.gr., las referidas a su educación, profesión, situación socio-económica y familiar, etc.), como para verificar las necesidades de prevención especial al momento de decidir su cuantía (por ejemplo cuando esta Corte consideró con cariz atenuante de pena la duración indebida del proceso -conf. P. 88.303, sent. de 25/III/2009; P. 103.391, sent. de 22/VIII/2012, e/o-).

En el caso, la circunstancia diminuyente agregada por el sentenciante (la favorable impresión recogida), está vinculada a las condiciones personales del imputado aludidas en el mentado art. 41 inc. 2 del Código Penal (conf. doct. P. 86.764, sent. de 26/XII/2007), y no a la modalidad de los hechos como parece entenderlo el recurrente en sus consideraciones formuladas a fs. 199 y vta.

Como consecuencia de lo dicho, el planteo es improcedente en tanto no demuestra que su consideración importe un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso (arts. 495 y 496 del Cód. Proc. Penal).

7. Finalmente señalo que el señor Subprocurador General argumentó que "lo dicho por el doctor Sal Llargués respecto de la favorable impresión personal recogida respecto del imputado no se ajusta a la realidad de lo acontecido, ya que no tomó conocimiento de visu respecto del citado..."; de modo tal que esa circunstancia atenuante debía ser descartada, en virtud de que el juicio del juzgador se sustentaba en afirmaciones dogmáticas (v. dictamen, fs. 229).

Ello, afirmó, habría derivado en una fundamentación solo aparente de la sentencia que la descalifica como acto jurisdiccional válido con cita de precedentes de la Corte Suprema de Justicia (Fallos 3114:791 y 320:2105, entre otros).

Cabe señalar que exorbitaría el alcance de la vista reglada en el art. 487 del Código de rito, permitir que se incorporen nuevos motivos de agravio que los traídos en el recurso extraordinario concedido a fs. 212/213, por lo que el reclamo es inatendible por esta Corte.

Sin perjuicio de ello, no hallo argumentos -en el caso- para acudir al remedio excepcional de la anulación de oficio en tanto la situación planteada en el dictamen de la Procuración General no comporta un vicio que haya obstaculizado sustancialmente la interposición a la fiscalía

del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o su debido conocimiento por esta Corte, ni representa alguna excepcional situación de incompatibilidad con el debido proceso (conf. P. 77.388 -a **contrario sensu**- P. 63.935, sent. del 28/II/2001; P. 64.534, sent. del 21/V/2003; P. 79.099, sent. del 12/V/2004; e.o.).

8. En consecuencia, propicio acoger parcialmente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el señor Fiscal ante el Tribunal de Casación y excluir la atenuante de pena basada en el "especial estado emocional sufrido por el encartado en función de los factores gravitantes antes consignados", por lo cual deberán volver los autos a la instancia de origen a fin de graduar la pena a imponer a tenor de las circunstancias atenuantes y agravantes que permanecen intangibles.

Así lo voto.

Los señores jueces doctores **Genoud, Kogan y de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron la cuestión planteada en igual sentido.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Subprocurador General, se resuelve:

1.- Hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el señor Fiscal ante el Tribunal de Casación y -en consecuencia-

excluir la atenuante de pena basada en el "especial estado emocional sufrido por el encartado en función de los factores gravitantes antes consignados" (art. 496 del C.P.P.).

2.- Devolver los autos a la instancia de origen a fin de que gradúe la pena a imponer a tenor de las circunstancias atenuantes y agravantes que permanecen intangibles.

Regístrese y notifíquese.

DANIEL FERNANDO SORIA

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO

Secretario