

///MA, 14 de diciembre de 2016.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “F., C.A. s/ Homicidio agravado por relación con la víctima s/Casación” (Expte.Nº 28356/16 STJ), puestas a despacho para resolver, y

CONSIDERANDO:

Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.

La señora Jueza doctora Adriana C. Zaratiegui dijo:

1. Antecedentes de la causa:

1.1. Mediante Sentencia Nº 74, del 21 de diciembre de 2015, la Cámara Segunda en lo Criminal de la IVª Circunscripción Judicial resolvió -en lo pertinente- condenar a C.A.F. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por encontrarlo autor material y penalmente responsable del delito de homicidio agravado por haber mantenido una relación de pareja con la víctima (arts. 45 y 80 inc. 1 C.P., y 498 C.P.P.).

1.2. Contra lo decidido, los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Marcelo Alejandro Inaudi, en representación de F., interpusieron recurso de casación, que fue declarado parcialmente admisible por el a quo.

2. Agravios del recurso de casación:

En las impugnaciones admitidas, los defensores plantean la inconstitucionalidad de la Ley 26791, que modificó la redacción del art. 80 inc. 1º del Código Penal, en el entendimiento de que el nuevo texto, que amplía la punición a otros supuestos, lo hace vulnerando los principios de legalidad, proporcionalidad y lesividad. Señalan que la sentencia definitiva dictada condenó a prisión perpetua a su asistido fundada en la modificación de esa norma penal en la cual se ha encuadrado el homicidio confesado espontáneamente por el imputado. Solicitan que, en mérito a ello, se modifique la calificación del hecho, que deberá alojarse -provisoriamente- en el art.79 del mismo cuerpo legal.

Afirman que el principio de proporcionalidad justificaba cumplidamente que la pena prevista para las hipótesis delictivas tradicionales del art. 80 fuera la máxima que prescribe el catálogo represivo del Libro II del Código Penal. Y ello así -continúan- porque allí se preveían descripciones fácticas y normativas que estaban caracterizadas por el máximo

/// desvalor posible de la acción (dolo directo) y el máximo desvalor posible del resultado: muerte de una persona humana ligada al autor, por vínculos sanguíneos,

biológicos, y legales, a los que ahora se han incluido otros lazos, afectivos, o amorosos, pero violentos (está aquí en el inc. 11º) o también por los medios empleados (alevosía, plus de dolor para la víctima, insidia o los propósitos conexos, o el uso de ciertos medios o por ciertos motivos, como el odio racial, religioso, o -ahora- por sus preferencias sexuales, y también en el marco de la violencia de género, en el resto de los incs. del 2º al 12º).

Los letrados consideran que el mismo principio de proporcionalidad determina la inconstitucionalidad del art. 1º de la Ley 26791 pues, al disponer esta idéntica pena para el homicidio de un ascendiente o descendiente, o la cónyuge y/o conviviente, con quien se mantiene una relación convivencial y que incluye constituir una pareja, ocurre que hasta las parejas circunstanciales, efímeras, que ni siquiera parecen requerir trato sexual y que no tienen ni actualidad, ni siquiera una duración mínima establecida, podrían ser incluidas en tal agravación.

Hacen notar la diferencia entre el homicidio *criminis causa* del 80. inc. 7º y el latrocinio del 165; en el primero, se mata con dolo directo; en el segundo con dolo eventual; eso justifica que en el primer caso se imponga prisión perpetua y en el segundo prisión de 10 a 25 años. Aducen que ello es así porque, si bien el desvalor de resultado es idéntico (la muerte de un ser humano), el desvalor de acción (el plus del dolo directo sobre el eventual) justifica la mayor pena del primero.

Señalan que en el presente caso son incomparablemente diferentes una relación de noviazgo o pareja fugaz, sin trascendencia biológica (descendencia) y ni siquiera convivencia, y el caso de una pareja, del tipo que sea, con perdurabilidad, aunque sea sin vínculos legales, y una estabilidad socialmente apreciada.

Afirman que no es lo mismo “matar a la persona con quien se mantiene o se ha mantenido una relación de pareja, mediata o no convivencia” que “matar a sus ascendientes, descendientes, cónyuges o ex cónyuges”. Por múltiples motivos -siguen diciendo- habrá que preguntarse: “A) ¿Es lo mismo matar a la persona con la que se convive, que aquella persona con la que se convivió hace mucho tiempo? B) ¿Es lo mismo matar a la persona con la que se ha constituido una pareja estable, que a aquella otra, con la cual con alguna frecuencia y durante cierto tiempo, se mantenían relaciones íntimas, sin otro compromiso que la mutua

///2. satisfacción sexual? C) ¿Si la relación antecedente es actual, es lo mismo que si ocurrió hace, por ejemplo, veinte años? D) ¿Es lo mismo, si la persona muerta engendró un hijo o varios con quien la mató, que si ello no ocurrió? E) ¿Es igual si la pareja

convivió durante diez años, que si convivió durante diez días? F) ¿Es igual si convivieron, que si no convivieron nunca? G) ¿Es lo mismo si las respectivas familias se conocían y se trataban, que si ello no ocurrió nunca?, y otras muchas preguntas similares que surgen para formularse, luego de la lectura del texto reformado”.

Expresan que está absolutamente claro que todas las diferencias que emanan del planteo de los precedentes interrogantes discriminan situaciones que merecerían condenas diferentes, porque los matices planteados ameritaban una dosificación punitiva diferenciada, como la que emana de las normas de los arts. 40 y 41 del Código Penal. De allí -indican- que la unificación de las penas en la pena máxima del Código realizada por la Ley 26791 es inapropiada y de mala técnica legislativa y por ello produce la violación de la razonabilidad interna (técnico-social) de la norma.

Por otra parte, se agravan por la no aplicación del último párrafo del art. 80 del Código Penal (circunstancias extraordinarias de atenuación).

Aseveran que el a quo ha confundido las modalidades de comisión del hecho y las actitudes posteriores de parte del imputado con las circunstancias extraordinarias de atenuación preexistentes basadas en la conflictiva relación entre ambos, que se asemejaba más a una “sociedad de intereses patrimoniales” que a una pareja, las dificultades que la propia Cintia le traía a F. para rehacer su vida sentimental, que este último alegó, y las condiciones personales del imputado, que es lo que esa defensa invocó y que hacen referencia a otras cuestiones que nada tienen que ver con la forma en el que hecho fue ejecutado o el comportamiento ulterior de parte del imputado.

Expresan que, en cuanto a este último, F. era conciente de que se había “mandado una cagada”, como textualmente rescata el fallo, pero desconocía las consecuencias de su accionar. “Pasó deambulando por la costa del río durante un largo día, hasta que fue encontrado por su propio padre, Pedro Claudio Jara, quien declaró: ‘Apenas lo encontré me abrazó y me preguntó cómo estaba Cintia. Le dije que la policía decía que estaba muerta, que

/// la había matado. Se largó a llorar, me pidió perdón por lo que había hecho. Dijo que se quería entregar. Llamé al Juez desde el mismo lugar’”.

Concluyendo, afirman “que no se pueden soslayar, como lo hace la sentencia, las circunstancias reseñadas: relación conflictiva, actitudes de la propia víctima, retraso mental del imputado, borrachera comprobada y consumo de cocaína. Todas éstas en su conjunto constituyen circunstancias extraordinarias de atenuación que han sido dejadas de lado por la sentencia”.

Finalmente, solicitan que se case la sentencia recurrida por resultar violatoria de la Constitución Nacional y de la ley (tanto sustancial como formal), que se declare la inconstitucionalidad de la norma cuestionada (art. 80 inc. 1º C.P.) y, por ende, se anule el encuadre legal y se lo disponga en el art. 79 del código de fondo. Subsidiariamente, piden que se establezca la existencia de circunstancias extraordinarias de atenuación (última parte del art. 80 C.P.).

3. Hechos reprochados:

El requerimiento de elevación a juicio del Ministerio Público Fiscal dice: “Ocurrido en la ciudad de Catriel, el día 20 de abril de 2014, siendo aproximadamente las 08:45 horas el encartado C.A.F. se hizo presente en el domicilio sito en calle..., Barrio 48 viviendas de esa localidad, donde vivía C.N.V. -con quien el imputado mantuvo una relación sentimental de varios años, de la que se encontraba separado-, y previo patear y romper el vidrio de la puerta trasera de la vivienda, ingresó a dicho inmueble sin autorización alguna de sus moradores, para luego dirigirse hacia donde se encontraba la nombrada, momento en el que F. le asestó un corte con un cuchillo en la zona del cuello, generándole con su accionar una herida cortante en región anterior de cuello, que compromete tráquea, vasos del cuello y músculos, provocó la muerte de V.” (fs. 275/279). La acusación pública calificó el hecho como homicidio agravado por la relación con la víctima (art. 80 inc. 1º C.P.).

La acusación de la querrela expresa: “El día 20 de abril de 2014, en la ciudad de Catriel, aproximadamente a las 08:45 horas C.A.F. ingresó sin autorización rompiendo el vidrio de la puerta trasera al domicilio sito en calle Perú y Roma, Barrio 48 viviendas de esa localidad, donde vivía nuestra hija C.N.V. con quien el acusado mantuvo una relación sentimental de varios años, habiendo inclusive convivido con

///3. él. Se dirigió hacia ella y le asestó un corte con un cuchillo en la zona del cuello, comprometiendo tráquea vasos del cuello y músculos, provocándole su muerte. Tales hechos fueron reconocidos en su declaración indagatoria, intentando justificarse en la circunstancia de estar alcoholizado en el evento” (fs. 289/307). La parte querellante encuadró el delito como femicidio (art. 80 inc. 1º C.P.).

4. Análisis y solución del caso:

4.1. Hechos no controvertidos:

Los hechos reprochados y de condena no han sido controvertidos y, en lo que aquí interesa, destaco que se tuvo por acreditado que “[p]rácticamente todos los testigos escuchados afirmaron que F. tuvo una relación de pareja con C.V. que se extendió por

tres años y la misma tuvo largos momentos de convivencia y también separaciones hasta que cuando ocurre el hecho ya la distancia podría calificarse de definitiva, aunque en estas situaciones es dificultoso utilizar este término” (fs. 746 vta.).

4.2. Planteo de inconstitucionalidad:

Los casacionistas plantean la inconstitucionalidad de la Ley 26791, que modificó la redacción del art. 80 inc. 1º del Código Penal, incorporando la agravante por la cual fue condenado F.

Dicha ley dispuso la sustitución del citado inciso primero quedando redactado de la siguiente forma: “1º. A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia”.

El texto anterior decía: “1º Al que matare a su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son”.

4.3. El argumento central de la defensa se basa en que el principio de proporcionalidad justificaba las hipótesis delictivas tradicionales del inc.1º del art. 80 porque se prevenían descripciones fácticas y normativas que estaban caracterizadas por el máximo desvalor posible de la acción (dolo directo) y el máximo desvalor posible del resultado: muerte de una persona humana ligada al autor, por vínculos sanguíneos, biológicos y legales. Estas, según los letrados, son incomparablemente diferentes de una relación de noviazgo o pareja fugaz, sin trascendencia biológica (descendencia) y ni siquiera convivencia. Agregan que lo mismo

/// sucede con el caso de una pareja, del tipo que sea, con perdurabilidad, aunque sea sin vínculos legales y una estabilidad socialmente apreciada.

En definitiva, consideran que no es lo mismo “matar a la persona con quien se mantiene o se ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia” que “matar a sus ascendientes, descendientes, cónyuges o ex cónyuges”, todo lo cual afecta la necesaria dosificación punitiva diferenciada.

4.4. Este Superior Tribunal de Justicia ha dicho que “[e]l control de constitucionalidad por la judicatura se nutre de prudencia y respeto a la división de poderes, siendo constante y reiterada la doctrina y la jurisprudencia que claramente sostiene que la declaración de inconstitucionalidad pretendida, por su gravedad, resulta ser la última ratio del ordenamiento jurídico (Aída Kemelmajer de Carlucci, *El Poder Judicial*, ed. Depalma, 1989, págs. 235/250; íd. CSJN Fallos 156:202, 258:255 y 302:1066, entre otros). Incluso, en caso de duda entre la validez o no de la norma, ha de estarse siempre

a favor de su constitucionalidad (STJRNS2 Se. 179/14 '\Muñoz\')

(STJRNS2 Se. 15/16 "García").

Ha explicado además que "\... no se encuentra en crisis la circunstancia de que cualquier Juez de la República pueda -y deba- ejercer el llamado control de constitucionalidad o de convencionalidad de las normas, incluso de oficio, en cada caso concreto en que le corresponda decidir, pero también resulta necesario recordar que toda declaración de inconstitucionalidad de una norma -que pudiera surgir luego de efectuado dicho control- debe ir acompañada de una adecuada y exhaustiva fundamentación, que permita descartar previamente todas las interpretaciones posibles de la norma cuestionada que pudieran implicar la compatibilidad de ella con la normativa suprallegal y así confirmar su validez. Ello porque tal declaración de inconstitucionalidad resulta «... la `última ratio´ del sistema pues `la inconsecuencia o la falta de previsión jamás se supone en el legislador...´» (Se. 98/03 y Se. 169/03 STJRNSP, entre otras)...\'' (STJRNS2 Se. 13/14 "Reyes").

Por lo tanto, el mandato es agotar todas las interpretaciones posibles de la norma cuestionada en razón de que la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio del sistema. Siguiendo esta directiva paso a analizar la norma impugnada.

4.5. No está discutida la agravante respecto del "cónyuge", prevista en la anterior y actual redacción del inc. 1°.

///4. El "fundamento [de esta agravante] se fincaba en el desprecio a la calidad y condición de la persona y a los deberes recíprocos que tienen los esposos, los que devienen ínsitamente de la propia institución" (Rubén E. Figari, Homicidio agravado por el vínculo y por la relación con la víctima y circunstancias extraordinarias de atenuación).

En el nuevo texto advierto que el legislador equiparó el vínculo en el cual se afinca ese fundamento con el que surge de las relaciones que social y culturalmente tienen similar reconocimiento que los cónyuges (v.gr.: unión convivencial; convivientes -sin reconocimiento legal-; pareja que vive como si fueran cónyuges pero sin convivencia), como así con el de otras que tienen diferentes formas de mantener su trato (p.ej.: noviazgo).

Por otra parte, el citado inc. 1° también estableció igual desvalor de conducta y quantum punitivo para el homicidio cometido cuando hubiera cesado la relación de pareja, ya sea que tuviera reconocimiento legal (p. ej.: matrimonio; unión convivencial) o sin él (toda otra relación de pareja).

“Sin lugar a dudas, [con la referida reforma introducida por la Ley 26791] nos encontramos ante un significativo cambio en el fundamento de [...] la previsión, que antes encontraba apoyo en la ‘defensa del vínculo’, el ‘respeto que se debían los cónyuges’, o la ‘evitación de la disolución ilícita del matrimonio’ (D’Alessio, Andrés José, ‘Código Penal de la Nación Comentado y Anotado’, 2ª Edición 2009, La Ley, Buenos Aires, t. II, 11). La transformación de la vida social argentina ha llegado hasta el derecho penal y como observamos la familia ya no es entendida en la concepción tradicional, sino que ha mutado en diversas formas, exigiéndose nuevas instancias de respeto a quienes mantuvieron o mantienen una vida en común” (Magdalena Molina Federico Trotta, “Delito de femicidio y nuevos homicidios agravados”, La Ley, cita online: AR/DOC/6082/2012).

En este sentido, “la versión taquigráfica de la sesión del 18 de abril de 2012, en la cual se introduce la reforma a la agravante del inc. 1º del art. 80 del Código Penal mediante la Ley 26791, que es el que motiva la pena perpetua aquí establecida, sitúa la ampliación de los sujetos pasivos en función de datos de la realidad, con determinados objetivos -disuasorios, de visibilización, etc.- y, por tanto, en una política criminal que forma parte de las atribuciones legislativas [...]” (STJRNS2 Se. 220/16).

/// “La violencia en el noviazgo es un tema también importante en la vida cotidiana de las personas. Vanzan aborda los indicadores de riesgo y prevención, la regulación legal, ilustrando ampliamente con los casos jurisprudenciales del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, como ‘G., J. E s/lesiones leves reiteradas - Recurso de casación’ o el caso ‘Meneguzzi, Alexander p.s.a Daño, etc. cuerpo de copias Recurso de casación’, 6/4/2015” (Nora Lloveras, “Violencia familiar y género. presentación”, publicado en La Ley, cita online: AP/DOC/588/2016).

En consecuencia, dados los supuestos del inc. 1º del art. 80 del Código Penal, “resulta aplicable la mayor penalidad. Es suficiente con el dato naturalístico (ascendiente, descendiente) y normativo (cónyuge, relación de pareja) de que hayan concurrido dichos vínculos o situaciones. Por lo tanto, quedan comprendidos en la agravante el homicidio del concubino y de la novia, siempre que haya habido una ‘relación de pareja’ entre el agresor y la víctima, situación que excluye las meras relaciones pasajeras, transitorias o amistosas” (Jorge Eduardo Buompadre, “Los delitos de género en la reforma penal (Ley N° 26.791)”).

4.6. Relación de pareja:

El exigido respeto a quienes mantuvieron o mantienen (con o sin convivencia) una

relación de pareja (con o sin reconocimiento legal) se basa en que esas dos personas (de cualquier sexo) estuvieron o están “unidas por un vínculo sentimental de carácter amoroso y de cierta estabilidad o permanencia en el tiempo, aunque no fuere continua” (Alejandro O. Tazza, “Homicidio agravado por la relación del autor con la víctima”, publicado en La Ley, cita online: AR/DOC/476/2014).

Advierto que, más allá de la dificultad de definir lo que significa tener una relación de pareja, y donde la convivencia no es un requisito definitorio, la previsión legal se aplica ante el menosprecio del respeto que se deben mutuamente quienes mantienen o han mantenido una relación afectiva de relativa permanencia (STJRNS2 Se. 220/16).

De acuerdo con ello, quedan comprendidas en el art. 80 inc. 1º del código sustantivo todas las muertes producidas entre (ex) cónyuges, (ex) concubinos/as y (ex) novios/as, descartándose aquellas situaciones en las cuales solo ha habido una ocasional relación sentimental.

Dable es destacar, además, que “[l]as situaciones descriptas por el tipo (relación de pareja, con o sin convivencia) no son situaciones que [tienen ni] requieran de una regulación

///5. normativa, sino circunstancias objetivas que determinan el plus de injusto que justifica el incremento de la pena” (Jorge Eduardo Buompadre, artículo citado).

En este sentido, la situación “relación de pareja” (en los términos del inc. 1º del art. 80 C.P.) no está definido en la normativa y tampoco ello es necesario para su aplicación, “porque la \conducta típica está compuesta por las tres componentes necesarias de todo comportamiento: parte objetiva y subjetiva (normas de determinación), más parte normativa (normas de valoración)\’ (conf. Fabián I. Balcarce, \Introducción a la Parte Especial del Derecho Penal Nuclear\’, ed. Mediterránea, 2004, pág. 79). En este marco, se destaca lo siguiente: \Elementos normativos: Son aquellos cuya significación no es posible conocer sin acudir a una segunda interpretación, que se hará con ayuda de la ciencia, la cultura, o las distintas ramas del derecho\’ (conf. autor y obra citados, pág. 105)” (STJRNS2 Se. 29/06).

De tal forma, la situación “relación de pareja” “reviste la calidad de elemento normativo del tipo, y como tal reclama una valoración no jurídica por parte del juez, quien debe motivarse en criterios éticos-sociales o standards de comportamiento reconocidos socialmente” (STJRNS2 Se. 257/10).

4.7. Comparación de situaciones:

La defensa afirma que existe un diferente desvalor de la acción y del resultado entre el

homicidio de una persona humana ligada al autor por vínculos legales (“cónyuge”) respecto del que exista por otros lazos afectivos o amorosos (las nuevas agregadas por Ley 26791).

Dejo de lado las de ascendiente y descendiente porque su fundamento reside en otro motivo (vínculo consanguíneo). Tampoco incide en la comparación que realizan los casacionistas la situación de “ha[ber] mantenido una relación de pareja”, pues se equipara a la del “ex cónyuge”.

En otras palabras, los letrados no cuestionan la constitucionalidad del quantum punitivo establecido para el desvalor del delito de homicidio agravado cometido por el cónyuge o excónyuge.

Ahora bien, como antes señalé, las agravantes de la nueva redacción del inc. 1º del art. 80 del Código Penal fueron equiparadas (para los fines del desvalor de la conducta y la consecuente pena) en la exigencia del debido respeto entre las personas de la pareja en la cual

/// existe un vínculo sentimental de carácter amoroso y de cierta estabilidad o permanencia en el tiempo (aunque no fuere continua).

Esas situaciones responden, dependiendo del caso, a la configuración del elemento normativo “cónyuges” o “relación de pareja”.

En tal línea de pensamiento, ¿puede afirmarse seriamente que existe diferente culpabilidad entre quien comete homicidio contra la persona con quien mantiene (o ha mantenido) una relación de pareja (mediare o no convivencia), respecto de quien lo realiza contra su cónyuge o excónyuge?

Entiendo que no. Las nuevas realidades de la sociedad nos muestran a diario que el matrimonio ya no tiene la misma entidad de institución cultural, social, política y de estilo de vida que la sociedad le asignó en tiempo no muy lejano. El reciente Código Civil y Comercial de la Nación es prueba irrefutable de ello, pues en materia de familia se dio un nuevo marco regulatorio a una serie de conductas sociales basadas en lo sentimental y amoroso que ya no se podían ignorar (por ejemplo, el matrimonio igualitario, la posibilidad de optar por un régimen patrimonial, las uniones convivenciales, la desjudicialización del aspecto sentimental del instituto matrimonial para los fines del divorcio incausado, etc.).

Y digo que no existe aquella diferencia porque no la advierto en el desvalor de acción y punición entre -por ejemplo- un matrimonio cuyos integrantes han decidido no continuarlo al cabo de un mes (más allá de la resolución judicial de divorcio) y un

noviazgo que duró tres años.

Insisto en que el homicidio cometido por quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja es agravado por el exigido respeto al vínculo sentimental, para lo cual carece de importancia -por imperativo legal- si tienen o no descendencia, convivencia, vínculo legal y/o publicidad, como asimismo si es notoria, o el tiempo de la perdurabilidad.

En este contexto, la casuística es casi infinita, pero ello no obsta para que el elemento normativo del tipo agravado sea establecido por el juez, pues este debe valorar las particulares circunstancias del caso y resolver si reúne los extremos antes señalados.

4.8. Culpabilidad:

Demostrada la ausencia de diferencia de motivos entre las agravantes del inc. 1º del art. 80 del Código Penal y aceptada por la defensa la constitucionalidad del desvalor de la acción y el monto punitivo de la agravante por (ex) cónyuge, queda lógicamente también

///6. descartada la posibilidad de discriminar las situaciones agregadas por la Ley 26791, puesto que quedaron equiparadas a la culpabilidad de la agravante no cuestionada.

Ello concuerda con que “la perpetuidad no distingue en cuanto a la modalidad del dolo utilizado, dado que en el directo el objetivo es el resultado, mientras que en el [... dolo eventual] solo hay indiferencia ante el resultado representado. [...] Este último argumento ya mereció tratamiento por parte del Superior Tribunal en el precedente \Mesa\STJRNS2 Se. 195/12...], en un sentido contrario al pretendido por la defensa, y no advierto fundamentos nuevos que aconsejen su modificación” (STJRNS2 Se. 220/16 -antes citada-).

Así, al dejar sin efecto una declaración de inconstitucionalidad justamente por dicho motivo, se sostuvo “que el homicidio había sido cometido mediante la exigencia típica subjetiva que incluía conocimiento y voluntad de realización del tipo objetivo, de modo tal que no cabía hacer ninguna distinción en cuanto a las clases de dolo. [...] \Sí hay distinción en cuanto a la modalidad que asume la voluntad, pero no parece que esto sea suficiente para declarar la inconstitucionalidad de una norma, cuando lo que hace la diferencia es que en el dolo directo la voluntad abarca la producción del resultado típico como fin en sí, mientras que en el eventual, pese a querer los medios, el resultado es solamente tomado como posible y hay indiferencia o asentimiento ante ello\” (STJRNS2 Se. 220/16 -supra referida-).

4.9. Constitucionalidad:

Conforme todo lo desarrollado, es evidente que la ausencia de diferencias entre las

mencionadas agravantes del vigente inc. 1° del art. 80 de la ley sustantiva permite descartar la pretendida inconstitucionalidad de la Ley 26791, pues con la interpretación más arriba realizada quedó demostrado que la citada norma -en lo aquí pertinente- respeta los principios de legalidad, proporcionalidad y lesividad.

Además, “\... tal como explican Zaffaroni-Alagia-Slokar, la prisión perpetua en Argentina no es tal, pues existe la posibilidad de obtener la libertad condicional. De ello se desprende que no es inconstitucional en sí misma dado que no es perpetua en sentido estricto, sino relativamente indeterminada, pero determinable, pues tiene un tiempo límite si el condenado cumple con los recaudos de la libertad condicional\ (Rubén Adrián Alderete Lobo, \¿Es legítima en Argentina la condena a morir en prisión? a propósito del fallo «Castro» de la

/// Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal\, LL 203-D, 606)” (STJRNS2 Se. 25/12 “Defensora Oficial”).

4.10. Circunstancias extraordinarias de atenuación:

Tiene dicho este Cuerpo que “[I]as atenuantes mencionadas fueron introducidas por el Decreto Ley 17567, reimplantadas por la Ley 21338 y expresamente ratificadas por la Ley 23077. Se incorporaron en el párrafo final del art. 80, cuyo texto ha sido siempre el mismo (a saber: \... Cuando en el caso del inciso primero de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años...\), hasta que la Ley 26791 (B.O. del 14/12/12) introdujo el agregado final, que reza: \Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima\'. [...]

“Ahora bien, la ley penal no ha definido en qué consisten las circunstancias extraordinarias de atenuación ni cuáles son los requisitos que deben verificarse para afirmar su existencia, de modo que es de práctica la referencia a la jurisprudencia de los tribunales de la República, como así también a las elaboraciones dogmáticas en torno al tema.

“De tales lecturas se desprende la exigencia de un particular estado psíquico, con motivo del cual el/la agente se ve impulsado a cometer el homicidio y que actúa como \causa subjetiva\ del crimen cometido.

“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. [...]” (STJRNS2 Se. 160/13 “Freydoz”).

Siguiendo esta línea conceptual, considero que no se verifican en autos los requisitos señalados por la doctrina más tradicional pues, conforme sostuvo el sentenciante al responder la cuarta cuestión (fs. 747 vta. y siguientes), las acreditadas circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores al hecho así lo demuestran.

La simple afirmación en contrario de la defensa y la mención de hechos no probados (p. ej.: la conflictiva relación que se asemejaba más a una “sociedad de intereses patrimoniales”, las dificultades que C. le traía a F., etc.) carecen de suficiencia para controvertir los fundamentos del a quo.

///7. Igual suerte corre la pretensión de encuadrar en el último párrafo del art. 80 del Código Penal la conducta del imputado con sustento en su leve retraso mental, la presunta borrachera y el alegado consumo de cocaína porque, aun consideradas en conjunto y en función de las situaciones que rodearon al hecho (y tuvo por probadas la Cámara en lo Criminal), no constituyen las circunstancias extraordinarias de atenuación que de forma ajustada a la ley y a la doctrina legal han sido dejadas de lado por la sentencia.

En línea con lo expresado, en honor a la brevedad me remito a la extensa ponderación que realizó el sentenciante sobre las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores al hecho (fs. 747 vta. y siguientes).

5. Decisión:

Revisado de modo integral lo decidido en el marco de los agravios deducidos, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no pueden prosperar, por la ausencia de una crítica concreta y razonada.

En razón de lo expuesto, propongo al Acuerdo declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Marcelo Alejandro Inaudi, en representación de C.A.F., con costas, y regular los honorarios profesionales de los letrados -en conjunto- en el 25% de la suma que le fijó en tal concepto el a quo por su actuación en la instancia de origen (art. 15 L.A.). ASÍ VOTO.

Los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla y Ricardo A. Aparcian dijeron:

Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por la vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

Los señores Jueces doctores Sergio M. Barotto y Liliana L. Piccinini dijeron:

Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 39 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto a fs. 754/774 vta. de las presentes actuaciones por los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Marcelo Alejandro Inaudi en representación de C.A.F., con costas, y, atento a que ha sido revisada en /// forma integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 74/15 de la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti.

Segundo: Regular los honorarios profesionales de los letrados -en conjunto- en el 25% de la suma que le fijó en tal concepto el a quo por su actuación en la instancia de origen (art. 15 L.A.).

Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

ANTE MÍ:

Firmantes:

ZARATIEGUI - MANSILLA - APCARIAN - BAROTTO (en abstención) -
PICCININI (en abstención)

ARIZCUREN Secretario STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

Tomo: 6

Sentencia: 302

Folios N°: 1121/1127

Secretaría N°: 2