

RECURSO DE CASACIÓN PENAL- SENTENCIA-FUNDAMENTACIÓN EN BASE A PRUEBA INDICIARIA-VALORACIÓN CONJUNTA-RECURSO DE CASACIÓN-MOTIVO FORMAL-AGRAVIO RELATIVO A LA VULNERACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA RACIONAL (ART. 413 INC.4º DEL CPP)-FUNDAMENTACIÓN-VIOLENCIA DE GÉNERO-NOCIÓN-DIRECTRICES EMANADAS DE DOCUMENTOS INTERNACIONALES- HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VÍNCULO (ART. 80 INC. 1º DEL CP) VÍNCULO MATRIMONIAL-FUNDAMENTO DE LA AGRAVANTE-DIVORCIO Y SEPARACIÓN PERSONAL-EFECTOS-SEPARACIÓN DE HECHO-EFECTOS- CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS DE ATENUACIÓN (ART. 80 IN FINE DEL CP) HECHO PROVOCADOR-SEPARACIÓN DE HECHO-ALCANCES DE LA ATENUANTE EN CONTEXTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

1-Cuando se trata de sentencias fundadas en prueba indiciaria, en numerosos precedentes se ha advertido que la consideración de tales elementos de juicio no resulta óbice para sostener una conclusión condenatoria, en la medida en que los indicios meritados sean unívocos y no anfibológicos, en tanto sean valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria.2- En lo que respecta a la fundamentación probatoria, compete a esta Sala verificar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, con el único límite de lo que no resulte revisable, esto es, lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Ahora bien; si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito -entre otros recaudos- tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 CPP), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran -lógica, psicología, experiencia- debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4º, CPP). 3. En hechos que denuncian “violencia doméstica y de género”, el varón aparece ejerciendo todo su poder en relación a una víctima mujer a la que intimida y trata con violencia, en virtud de la relación vital en que se halla. 4- La prohibición de todo tipo de violencia contra la mujer tiene un amparo especial a nivel supranacional en la “Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” (más conocida como la “Convención de Belém Do Pará”, aprobada por Ley 24.632). Estas directrices internacionales, a nivel nacional, se plasman en la Ley 26.485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales), que plantean como objetivos promover y garantizar el derecho de la mujer a vivir una vida sin violencia (art. 2), y específicamente a preservar su “integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial” (art. 3 inc. c). A través de estos instrumentos normativos se busca encontrar medidas concretas para proteger el derecho de las mujeres a una vida libre de agresiones y de violencia, tanto dentro como fuera de su hogar y núcleo familiar. Con ello, se pretende hacer visible la violencia sistemática y generalizada que sufren las mujeres por el hecho de ser tales, para así combatir su aceptación y naturalización cultural.5- La Convención de Belém Do Pará en su preámbulo afirma que “*la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades*” y preocupados “*porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres*” establece como deberes de los Estados, condenar todas las formas de violencia contra la mujer, debiendo actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7 inciso “b”) y 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 (art. 7 inc. e).6- Una de las particularidades de este tipo de violencia doméstica y de género, es el tiempo de victimización, porque a diferencia de otros delitos aquí la víctima sufre reiterados comportamientos agresivos, una escalada de violencia cada día o semana más agravada y de mayor

riesgo, caracterizada por su duración, multiplicidad y aumento de gravedad.7-. La declaración judicial de divorcio o de separación personal extinguen el deber de respeto mutuo derivado del vínculo matrimonial que fundamenta la agravante del homicidio cometido entre cónyuges, excluyéndola. En tanto que, en la separación de hecho, el vínculo matrimonial no se extingue, por lo cual el deber de respeto que de él se deriva subsiste y da suficiente fundamento a la aplicación de la citada agravante del homicidio. 8- El hecho provocador de las circunstancias extraordinarias de atenuación, puede tener dos fuentes distintas de producción; esto es, cuando encuentra su origen en una actitud o actitudes de la propia víctima, o en un estado o situación de desgracia que determina que uno o ambos sean víctimas de su propio estado o situación personal. En cuanto a la primera alternativa, la conducta de la víctima, debe constituir el motivo de tal toma de decisión por parte del victimario, debiendo éste ser ajeno a la razón de aquélla, no siendo exigible que la misma se exteriorice en forma automática o inmediata, por cuanto de lo contrario el derecho estaría premiando la espontaneidad en la conducta delictiva y castigando a aquél que luego de batallar con lo que su conciencia le prohíbe, termina siendo vencido por el impacto emocional producido a causa del acto provocador. En el segundo grupo de casos se incluye el denominado homicidio por piedad, que puede ser pedido o no por la víctima, en cuyo caso será necesario que esta padezca sufrimientos, a raíz de una enfermedad grave e incurable que no desemboca en una muerte más o menos próxima, y que el autor se mueva por un sentimiento de piedad para evitarle mayores sufrimientos. Es decir que, en ambos casos, debe estarse al análisis de las consecuencias o efectos de la circunstancia extraordinaria en el ánimo del autor, siendo obvio que no se hallará beneficiado en este sentido aquél cuya conducta sea producto de la inestabilidad emocional, susceptibilidad extrema, irascibilidad o intemperancia.9- En el marco del art. 80 in fine del CP, la mera separación de hecho no constituye un motivo provocador válido para causar en el ánimo del agente una reacción que al menos explique –desde el punto de vista subjetivo- que el mismo actuó como lo hizo a causa que sus frenos inhibitorios se hallaban desbordados.10- En escenarios que revelan violencia de género no se puede aceptar que la decisión de la mujer de terminar con una relación matrimonial de maltrato pueda funcionar como una circunstancia extraordinaria, provocadora del ánimo del varón y que denote una menor culpabilidad; de ser así, ello presupondría la aceptación como legítima de los actos de violencia anterior y el premio de una pena menor para quien fuera autor de tratos que niegan el derecho humano de la mujer al goce de una vida sin violencias.

SENTENCIA NUMERO: CIENTO SETENTA Y OCHO

En la Ciudad de Córdoba, a los veinticinco días del mes de julio de dos mil doce, siendo las once horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos “*DAVILA, Oscar Alberto p.s.a. homicidio calificado -Recurso de Casación-*” (Expte. “D”, 21/2010), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Guillermo Dragotto, en su condición de defensor del imputado Oscar Alberto Dávila, en contra de la Sentencia número seis, de fecha cinco de abril de dos mil diez, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Río Tercero, integrada con Jurados Populares conforme la ley N° 9182.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Es legítima la fundamentación de la sentencia en orden a la conclusión asertiva de participación del imputado Oscar Alberto Dávila en el hecho?

2º) ¿Ha sido erróneamente calificado el hecho de autos?

3º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. María Esther Cafure de Battistelli, Aída Tarditti y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

I. Por sentencia n° 6, de fecha 05 de abril de 2010, la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Río Tercero, integrada con Jurados Populares conforme a la ley N° 9182, en lo que aquí interesa, resolvió: "...*Declarar que Oscar Alberto Dávila, ya filiado, es autor responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo, por el hecho contenido en la requisitoria fiscal de fs. 599/613... en los términos de los arts. 45, 80 inc.1º, en función del art. 79 del CP e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de prisión perpetua, accesorias de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 29 inc.3º del CP y arts. 412, 550, 551 y 553 del CPP... (fs. 1239/1268).*

II. Contra dicha resolución, recurre en casación el Dr. Guillermo Dragotto, en su condición de defensor del imputado Oscar Alberto Dávila, invocando el motivo formal previsto en el inciso segundo del art. 468 del CPP, toda vez que el Tribunal de juicio al fundamentar la condena de su asistido inobservó las reglas de la sana crítica racional.

Señala que no se ha acreditado con certeza absoluta, condición *sine qua non* para la condena, la actividad criminosa que presuntamente desplegó su defendido y en la sentencia sólo se hizo mención a una serie de indicios anfibológicos con los que se pretende incriminarlo en tan grave suceso.

Indica que el Tribunal de juicio valoró arbitrariamente las pruebas en las que pretendió sustentar su conclusión condenatoria y omitió considerar elementos de convicción que de haber sido tenidos en cuenta, no le hubieran permitido llegar al grado de certeza requerido para imponer una pena, vulnerando de este modo el principio lógico de razón suficiente.

En efecto, el *a quo* valoró con un grado superlativo de credibilidad el testimonio de Graciela Cantero, en cuanto derivó de sus dichos que la nombrada observó la huída del imputado Dávila del lugar del hecho, pero, entiende el recurrente, esta testigo sólo lo vio a

su defendido salir a bordo de su vehículo del garaje donde siempre guardaba el auto y esa conducta era repetía por él todas las mañanas para ir a trabajar.

Por consiguiente, colige, ninguno de los testigos vio entrar a Dávila a la vivienda y sólo Graciela Cantero y María Elena Marsh refirieron haberlo visto salir del garaje, el cual, conforme surge de los croquis y planos incorporados en autos, se encuentra distante del interior del lugar donde ocurrió el hecho. Razón por la cual, resulta imposible determinar cuándo, dónde y hasta qué lugar de la vivienda ingresó y cuanto tiempo permaneció allí su defendido.

Agrega que ninguna de las testigos escuchó ruidos, corredura de muebles o alguna otra circunstancia que se condiga con la escena encontrada en el lugar del hecho y tampoco observaron que Dávila, cuando salió en su coche, estuviera lastimado, manchado, desalineado, despeinado, nervioso o cualquier otro indicio que hiciera presumir que había participado nada más y nada menos que en el homicidio de quien, hasta hacía poco tiempo atrás, era su esposa y quien habría opuesto una feroz resistencia a la violencia ejercida por su atacante.

En ese orden de ideas, el quejoso recrimina que el *a quo* omitió ponderar otros testimonios que permiten explicar por qué el imputado salió a velocidad de la cochera y es que, Lia Molina y Fany Picca, manifestaron que ese día Dávila tenía que atender pacientes a partir de las 09:00 hs en el Dispensario de Dalmacio Vélez y se encontraba demorado, es más la testigo Picca observó que Dávila llegó al consultorio en forma normal, no se lo veía asustado.

Concluye, a diferencia del Tribunal, que la forma en que su defendido salió del garage y no del lugar del hecho, no se condice con la de quien acaba de dar fin a la vida de su ex mujer.

Desde otro costado, pone en duda la contundencia de otra prueba en la cual el *iudex* basa su certeza incriminatoria, esto es: la sogá con la cual fue estrangulada la occisa en la cual, cerca al nudo de estrangulación, se detectó perfil genético de su defendido.

En relación a ello, refiere que no se dejó constancia de cuando, quién y cómo se cortó la sogá secuestrada del lugar del hecho y tampoco se especificó en la pericia cómo pudo determinarse que ese trozo, en el que se halló material genético de su defendido, era el más próximo al nudo de estrangulación.

Cuestiona el modo en que se obtuvieron las muestras y considera que primero debería haberse obtenido el perfil genético de la sogá, pelo, etc. y luego extraérsele

sangre a Dávila para cotejar ambos resultados y no hacer todo junto, lo cual resulta sospechoso y torna cuestionable el resultado de la prueba.

Finalmente alude que el Tribunal de juicio le restó credibilidad a los contra indicios, haciendo una valoración arbitraria de los mismos y enumera:

- * No pueden desacreditarse los dichos de la madre de Dávila por el sólo hecho del parentesco y la oportunidad en que fue prestada su declaración.

- * No puede restársele valor al dato desincriminatorio de que en la escena del hecho se encontró una gran cantidad de cabellos que no se corresponden con el perfil genético de su defendido y más aún cuando el *a quo* hizo referencia a “una feroz resistencia de la víctima”, lo que indudablemente debió repercutir en este tipo de prueba.

- * En el caso que se entienda que el cotejo de ADN en la sogá fue realizado de manera transparente, no puede obviarse que la presencia del patrón genético de Dávila en la misma era esperable, toda vez que el nombrado asistía periódicamente al gimnasio donde fue hallado el cuerpo de la víctima.

- * No se tuvo en cuenta que en otro trozo de la sogá se encontró otro perfil genético y en ningún momento se hizo mención a la posibilidad de otro supuesto autor.

- * Se subestimó la circunstancia de que su asistido no presentaba rastros de violencia o ataque a pocas horas de encontrada sin vida la víctima, cuando conforme las constancias de autos hubo despliegue de violencia y lucha en el lugar del hecho.

En síntesis, entiende que el Tribunal de juicio incurrió en una evidente inobservancia de las pautas de razonamiento, forzando la valoración de la prueba, toda vez que si hubiera valorado correctamente los indicios de cargo colectados, hubiera llegado a la conclusión de que los mismos resultan insuficientes para fundar una sentencia de condena.

Por todo ello, solicita se anule el decisorio y el debate que lo precedió a fin de que las presentes actuaciones sean reenviadas para un nuevo juzgamiento.

Formula reserva federal (fs. 1283/1288).

III.1. De la atenta lectura del libelo impugnativo se advierte que el defecto que denuncia y fundamenta la defensa se orienta a cuestionar la insuficiencia probatoria en cuanto a que Oscar Alberto Dávila haya sido el autor de la muerte de Maricel del Carmen Pons.

Al respecto, cabe señalar que cuando se trata de sentencias fundadas en prueba indiciaria, en numerosos precedentes se ha advertido que la consideración de tales elementos de juicio no resulta óbice para sostener una conclusión condenatoria, en la

medida en que los indicios meritados sean unívocos y no anfibológicos (T.S.J. de Córdoba, Sala Penal, “Ramírez”, S. n° 41, 27/12/1984). Y que sean valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria (T.S.J. de Córdoba, Sala Penal, “Simoncelli”, S. n° 45, 29/07/1998; “Ottonello”, S. n° 110, 22/09/2006, entre muchos otros).

Asimismo se ha dicho que en lo que respecta a la fundamentación probatoria, compete a esta Sala verificar “la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto”, con el único límite de lo que no resulte revisable, esto es, “lo que surja directa y únicamente de la inmediación” (C.S.J.N., 20/09/05, “Casal”). Ahora bien; si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito -entre otros recaudos- tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio (DE LA RÚA, Fernando, La casación penal, Depalma, 1994, p. 140; T.S.J., Sala Penal, S. n° 44, 8/06/00, “Terreno”, entre muchos otros), y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 C.P.P.), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran -lógica, psicología, experiencia- debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4°, C.P.P.) (T.S.J. de Córdoba, Sala Penal, “Fernández”, S. n° 213, 15/08/2008; “Arancibia”, S. n° 357, 23/12/2010, entre muchos otros).

2. Frente a la doctrina aludida y dado que el núcleo del agravio transita por la insuficiencia de la prueba, cabe efectuar una breve reseña en torno a los argumentos del fallo respecto de estas cuestiones:

En primer lugar, el *a quo* descartó que la muerte de Maricel Pons, quien fue encontrada en el inmueble donde está su consultorio de trabajo y más precisamente en la zona del gimnasio, colgando su cuerpo de una soga plástica atada en uno de sus extremos al cuello de la víctima y el otro enlazado a modo de polea del décimo primer escalón de un equipo de gimnasia de hierro empotrado en la pared, haya sido producto de su propia voluntad y es que si bien la autopsia reveló que la *asfixia mecánica ha sido la causa de su muerte* (fs. 196) y tal desenlace puede ser compatible con un suicidio, los dos puntos siguientes de la citada pericia lo excluyen en cuanto constataron en el cuerpo de la víctima numerosas lesiones, las cuales *exceden a aquellas que podrían haberse producido por la oscilación del cuerpo en una asfixia por ahorcamiento y todas estas lesiones presentan características intra vitam*.

Afirma el Tribunal de Juicio que la exclusión del suicidio se encuentra avalada por una serie de evidencias, como ser:

* La existencia de cuatro surcos de ahorcamiento que presenta el cadáver.

* Las numerosas lesiones que presenta la víctima, la mayoría en sus miembros superiores, de tipo contusivo, excoriativo y equimótico, junto con otras que conforman un cuadro de lucha, resistencia o intentos defensivos frente a la violencia de su atacante y no como producto de la oscilación de un cuerpo que pende por ahorcamiento.

* El golpe que se detectó en la región parietal derecha, pues pudo obedecer a un golpe del agresor para lograr la inconciencia de la víctima.

* Otro aspecto de significativa derivación finca en los numerosos rastros de materia fecal líquida que presentaba el pantalón y la ropa interior del cadáver, producida por una lógica y posible relajación de esfínter debido a la asfixia mecánica pero, además, existentes en otro recinto de donde se encontró el cadáver. Así llama la atención las manchas de ese tipo en una de las paredes y las de arrastre.

* La presencia en el lugar de ingreso a los consultorios de los aros rotos de Maricel Pons y de las llaves de su automóvil, clara demostración de la sorpresiva embestida de su agresor.

* No descarta que el agresor haya utilizado algún tipo de anestésico, como formol o cloroformo, para vencer la resistencia de la víctima, dado que estas sustancias estaban presentes en el consultorio. En este sentido señala que los testigos Elda Gastaud y Roberto Odette cuando ingresaron a la zona de los consultorios -desde donde habría sido arrastrada la víctima hasta la zona del gimnasio-, sintieron un fuerte olor a alguna de estas sustancias combinado con el mal olor existente debido a la materia fecal de la víctima. Por último, advierte la presencia de un algodón próximo al cadáver que presentaba rastros de sangre y materia fecal, el que, embebido en alguna de estas sustancias pudo haber sido usado para aplicarlo en las vías respiratorias de la víctima y posteriormente empleado por su agresor para higienizarse al haberse ensuciado en el arrastre del cuerpo hasta la posición final donde fue hallado.

En igual sintonía, refiere, declaró la médica de policía judicial Silvia Paulini, quien manifestó que fueron convocados por un posible suicidio, pero a poco de hacerse presente en el lugar del hecho y observar la escena, tal posibilidad fue echada por tierra en base a los rastros que allí se observaban y señaló las huellas de arrastre, los muebles corridos de lugar, llaves y aros de la víctima tirados en el suelo, el lazo superior existente en el “espaldar sueco” solo con dos vueltas.

El Tribunal de juicio, en relación a la participación del acusado Oscar Alberto Dávila en la muerte de Maricel Pons, quien a esa fecha aún era su esposa, valoró que existen

numerosos indicios unívocos y concordantes que señalan que fue él el autor del hecho, a saber:

* La reconstrucción del hecho, afirma el *a quo*, permitió confirmar el itinerario que llevó adelante su autor tanto en forma previa como posterior al logro de su cometido, cual era la muerte de su esposa. Al igual que pudo verificarse la factibilidad de lo ocurrido en el interior de los consultorios, donde se produjo el óbito, que compartían el propio imputado Dávila, la médica Ramassa y la víctima Maricel Pons.

* De los testimonios de Henry Pons -padre de la víctima-, Gastón Dávila -hijo de la víctima y el imputado-, Elda Paulina Miestri, María Elena Marsh y Graciela Cantero, se constató que el día del hecho y luego de que Maricel Pons salió de la casa de su padre, aproximadamente entre las 08.15 y las 8.20 hs., junto con su tía Paulina Miestri rumbo al consultorio, al descender de su automóvil se dio cuenta de que no traía las llaves consigo, ante lo cual su tía Paulina Miestri ingresó a su domicilio distante a pocos metros de los consultorios y la víctima regresó a la casa de su padre a buscar las llaves para luego volver a su lugar de trabajo.

Por consiguiente, la víctima regresó e ingresó a los consultorios aproximadamente a las 08.40 hs. A esa hora Henry Pons junto a su nieto Gastón Dávila, se dirigen al lugar de trabajo de Maricel Pons y arribaron al lugar a las 08.45, en esas circunstancias el hijo de la víctima se bajó de la camioneta de su abuelo y después de tocar insistentemente el timbre del consultorio sin obtener respuesta, también se bajó su abuelo, quien advirtió que en interior del garaje todavía se encontraba el automóvil, marca Polo, color gris, que utilizaba el imputado Oscar Dávila y si bien intentó ingresar por la puerta que comunica la cochera con los consultorios, la misma estaba cerrada con llave.

Ante esta situación, cita el *iudex*, Henry Pons decidió regresar a su casa distante a unas siete cuadras del lugar del hecho, realizó unos trámites y a las 9.10 hs. volvió a los consultorios de su hija donde se encontró con la señora María Elena March, quien estaba esperando para ser atendida, ya que tenía un turno para las 9.00 hs. de la mañana, pero aún no habían abierto, además le informó que había visto salir rápidamente del lugar al imputado Dávila y ahí comenzó su desesperación.

En ese orden de ideas el *iudex* trae a colación el testimonio de María Elena Marsh, quien *tocó timbre y eso salió volando el esposo en el auto dejando el portón abierto*, tenía una camisa clarita, cuando llegó el portón estaba cerrado, al igual que las ventanas y las puertas del consultorio. En igual sentido declaró Graciela Cantero, empleada doméstica de una casa colindante a los consultorios, quien da cuenta de que a las 9.00 hs. mientras

se encontraba barriendo la vereda vio cuando Dávila abrió el portón del consultorio y observó el estupor del nombrado al advertir su presencia, quien salió de la cochera y se alejó del lugar conduciendo como si tuviera una urgencia. Señala la testigo que en ese momento Dávila vestía un ambo de color claro, el cual no coincide con el ambo oscuro que llevaba puesto instantes después cuando regresó desde la localidad de Dalmacio Vélez a la de Hernando.

El padre de la víctima nervioso al no lograr determinar que pasaba con su hija regresó a su casa para buscar las llaves del consultorio, en tanto Roberto Odetti y Elda Meichtri, quienes se encontraban frente a los consultorios y ante la preocupación expuesta por Pons, decidieron ingresar por el garaje y en esta oportunidad la puerta que lo comunicaba con los consultorios estaba sin llave, cuando ingresaron sintieron un fuerte olor a formol y escuchaban que en la zona del gimnasio sonaba el celular de Maricel y presintiendo lo peor se retiraron del lugar.

Inmediatamente después, regresó al lugar Henry Pons junto con su nieto Gastón Dávila y siendo alrededor de las 9.22 hs., ingresó y encontró el cuerpo sin vida de su hija, Maricel Pons, en su propio gimnasio y con una soga al cuello.

* Señala el Tribunal que el imputado Dávila, el día del hecho se retiró aproximadamente entre las 9.05 y 9.10 hs., en forma apresurada, del lugar donde pocos minutos después, 9.22 hs., fue encontrada muerta su esposa.

Sobre este indicio, se exploya e infiere que la salida apresurada de la escena del crimen del imputado Oscar Dávila no se debió a un motivo rutinario, como sugiere la defensa, puesto que la víctima ingresó al lugar a las 8.40 hs. y aquél fue visto salir a las 9.10hs., en tanto ninguna otra persona fue vista al mismo tiempo, salir o ingresar, a esa vivienda.

* Otro indicio de cargo que valoró el Tribunal es que, el imputado Dávila se dirigió velozmente a su trabajo en el Dispensario de Dalmacio Vélez, en tanto, su regreso a Hernando y luego de ser anoticiado por su hijo Gastón que habían encontrado ahorcada a su mamá, fue más que normal.

* Cuando el acusado se retiró de los consultorios, repara, vestía una chaquetilla médica de color claro, en tanto regresó una hora después con un ambo médico de color azul o verde petróleo.

* Destaca que en la soga que sostenía el cuerpo sin vida de Maricel Pons se detectó perfil genético del imputado, concretamente en el lugar más próximo al nudo de estrangulación y dicho perfil también se constató en otro lugar próximo al nudo de ajuste,

en el cual se encontró su huella genética mezclada con otros dos patrones, uno de los cuales es precisamente el de Maricel Pons, por último, en al misma sogá, pero en un lugar más alejado al nudo de ajuste, también está presente su perfil genético.

* A ello agrega que el imputado Dávila vivía al frente de los consultorios, que aún conservaba las llaves de ingreso a los mismo y que practicaba deportes como ciclismo y triatlón, a nivel de competición, lo cual lo colocaba en una evidente superioridad física frente a la menudez de Maricel Pons, lo cual valora como otro hito que echa luz sobre la estrangulación a lazo que sufrió la víctima.

Posteriormente, abordó el tratamiento de los contra indicios y señaló que si bien la madre del imputado, durante el debate, refirió que el día del hecho cuando su hijo salió de su casa llevaba puesta una chaquetilla de médico color blanca y debajo una de color verde o azul petróleo, advierte que dicho testimonio a más de la subjetividad que presenta por el vínculo de sangre que la une con el acusado fue ofrecido como prueba nueva días previos a concluir el debate y luego de escuchar a la mayoría de los testigos.

En ese orden, analizó que si bien los cabellos encontrados en la escena del crimen no lo involucran tampoco lo excluyen y es que los pelos que tenía la víctima en su mano izquierda eran de ella (fs. 310), lo cual se compadece con la posibilidad de que ella misma se los arrancara en un posterior intento de quitarse el lazo del cuello.

Agregó que si bien el acusado el día del hecho no presentaba lesiones, sobre este punto los forenses aclararon que si el ataque se produjo desde atrás, lo cual pudo haber ocurrido, sólo la víctima es quien se lesiona contra los muebles y las paredes al intentar liberarse de su agresor.

Es cierto que el imputado Dávila no fue visto ingresar a los consultorios, pero, quedó acreditado con certeza que fue visto salir de los mismos, entre las 9.05 y las 9.10 hs. y también se demostró que tenía libre acceso al lugar donde finalmente fue hallado el cuerpo sin vida de Maricel Pons.

En relación a que el imputado Dávila realizaba actividades deportivas en el gimnasio y que ello explicaría porque sus huellas están presente en el lugar del hecho, el *iudex* observó que el uso del gimnasio podía explicar la existencia de sus huellas en distintos aparatos, pero no aquellas que lo señala en forma absoluta en el lugar más próximo al nudo de estrangulación de la víctima.

Por último, el Tribunal de Juicio examinó el móvil del crimen, la actitud y la personalidad del acusado. En síntesis, valoró que de los testimonios de allegados y familiares a la víctima (Henry Pons, Gastón Dávila, Elda Meistri, Griselda Meitrich, María

Ramassa) surge que el imputado Oscar Dávila mantenía con ella una relación matrimonial conflictiva, describieron actitudes de violencia física y moral por parte de él hacia ella, así su genio humillante lo llevaba a tratarla de “...mogólica... que comía como una vaca... o... que tenía olor a vieja...”, señaló el hijo del acusado que “*hacía ruidos con los cuchillos para asustarlos... que nunca comía con su familia... que le habían preparado una fiesta de cumpleaños y él prefirió irse con sus amigos a otra localidad a festejar...*”, entre otras agresiones, las cuales determinaron que Maricel Pons decidiera separarse y se fuera con sus hijos a la casa de su padre. Incluso, estando separados el imputado Dávila ingresaba al domicilio y se escondía debajo de la cama de ella para observar que hacía, la noche antes del hecho le dijo a Maricel Pons que el hijo de ambos, Gastón, se mudaría a Córdoba y cuando el joven le preguntó porque le mentía, Dávila le contestó “...*para que se mate...*”.

En este sentido, el Tribunal de Juicio apreció que esa era la ambición del imputado: que su esposa se suicide, pues evidentemente después de la separación todo cambió para él. En efecto, era su suegro quien, luego de separado, le facilitaba una vivienda para que viva con su madre y su hermana, el automóvil que usaba era de la víctima, los consultorios donde trabajaba también eran de ella, quien poco antes del hecho le había pedido a Dávila que buscara otro lugar para trabajar. En concreto, señaló que durante el plenario quedó corroborado que toda la subsistencia de la familia del imputado dependía en gran parte de su suegro Henry Pons y tan es así que aquél para aceptar iniciar los trámites del divorcio le exigía a la víctima la suma de quinientos mil pesos y una casa.

Por ello, el sentenciante consideró que si bien desde hacía ocho meses Maricel Pons y Oscar Dávila se encontraban separados de hecho y que ella había iniciado otra relación sentimental desde hacía tres meses, no fueron los celos el motor que lo movilizó al imputado a cometer el crimen, puesto que él mismo desde mucho tiempo antes de la separación mantenía relaciones extramatrimoniales con otras mujeres, juzga que fue la situación de desprotección económica que se le avecinaba frente al divorcio y de allí sus exigencias dinerarias, lo que lo llevaron a decidir acabar con la vida de su cónyuge, bajo la apariencia de un suicidio, heredarla y salir incólume.

Concluye que la personalidad violenta del imputado para con su familia y muy especialmente en contra de su cónyuge, junto a una infundada ambición económica debido a la dependencia que tenía con su suegro, fueron la razón y el móvil homicida y más aún, razona, si se atiende a la parsimonia con la que emprendió su regreso luego de que su hijo le comunicara el deceso de su esposa, su actitud flemática y displicente ante

la situación y tan es así que su amigo, Antonio Bianchini y su hijo Gastón Dávila, le preguntaron si no había sido él quien la mato, es revelador que cuando su hijo le comunicó que su madre “se había ahorcado” el imputado no le preguntara dónde y se dirigiera directamente a los consultorios y no al domicilio.

Por todo ello, el Tribunal entendió que la evaluación conjunta de todos los indicios de cargo explican la muerte de Maricel Pons y la autoría del aquí imputado Oscar Alberto Dávila en la comisión de ella (fs. 1239/1268).

3. En este orden de ideas, luce evidente que el defecto denunciado por el recurrente no se encuentra presente en la resolución rebatida y que la construcción impugnativa en lugar de ofrecer una visión crítica sobre la totalidad del marco convictivo meritado por el Tribunal de juicio, se cimentó en base a afirmaciones meramente dogmáticas y en reproches que no atienden al completo cuadro probatorio, y por consiguiente al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que le causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio.

Es que, el *a quo* realizó una meritación completa e interrelacionada de todas las pruebas colectadas, respetuosa de la sana crítica racional y que llevan a concluir con certeza que fue el imputado Oscar Alberto Dávila quien participó en el hecho de la acusación.

Así el recurrente soslaya:

Que no hay dudas que el imputado ingresó al lugar del hecho, es decir a los consultorios donde fue ultimada su esposa, y es que tanto Graciela Cantero, empleada de la casa contigua al lugar del hecho, como María Elena Marsh, paciente de la víctima; lo vieron salir de allí, para lo cual primero tuvo que entrar.

Tampoco repara en que el garaje al que hace referencia y del cual se lo vio salir al imputado, forma parte del inmueble donde se cometió el hecho y tiene comunicación directa con los consultorios, concretamente con el consultorio de la Dra. Ramassa que es, precisamente, el lugar donde la víctima fue sorprendida y atacada (croquis de fs. 4 y 22).

En igual sentido, omite valorar en su análisis que ninguno de los ingresos al inmueble se encontraba violentado, tampoco se observaron huellas de escalamiento y no se constató que faltara ningún objeto de valor (fs. 1242 vta.). En síntesis, se descartó que quien ingresó al inmueble y atacó a Maricel Pons lo haya hecho con fines furtivos y se corroboró que quien lo hizo disponía de las llaves y el acusado las tenía porque aún seguía trabajando en ese lugar, al igual que lo hacía la víctima y la médica María del

Carmen Ramassa, quien llegó a los consultorios después de que fue hallado el cuerpo sin vida de Maricel Pons.

Conforme surge de las declaraciones del padre, hijo y tía de Maricel Pons, es decir, Henry Pons, Gastón Dávila y Elda Meichtri, la víctima llegó e ingresó a los consultorios aproximadamente a las 08:30 o 08:40 hs., desde ese momento y hasta las 09:30 hs. en que su padre la encontró allí sin vida, nada más se supo de ella.

En tanto, el imputado Oscar Dávila fue visto salir, desde el garaje de los consultorios en su auto, a las 09:00 hs. y resulta relevante señalar que el acusado vivía al frente de los consultorios, es decir que el mismo tenía la posibilidad de controlar lo que ocurría y conocía el horario en que la víctima llegaba a trabajar, razón por la cual bien podía estar esperándola en el interior del inmueble o ingresar inmediatamente después que ella.

Precisamente, entre las 08:40 hs., en que la víctima ingresó a los consultorios y las 09:00 hs. en que el imputado Dávila fue visto salir de allí, el padre de Maricel Pons pasó al frente del lugar de trabajo de su hija y le llamó poderosamente la atención que estando el auto de ella estacionado al frente de los consultorios no hubiera levantado las persianas, como lo hacía habitualmente, intentó comunicarse con ella a su celular y también intentó ingresar al inmueble, pero las puertas estaban cerradas con llave del lado de adentro. Esta situación lo alarmó y empezó a buscarla por los negocios del barrio sin dar con ella, razón por la cual decidió volver a su casa, buscar las llaves de los consultorios y ver que había pasado. Al volver, se encontró con una paciente de su hija que la estaba esperando, que ya le había tocado el timbre pero no había sido atendida y le comentó que minutos antes vio salir del lugar a su yerno, oportunidad en la que el padre de la víctima entró por el garaje, que ahora sí estaba abierto, en tanto las persianas y las ventanas seguían cerradas y las luces apagadas, ya en el interior y al llegar a la zona del gimnasio, prendió la luz y vio a su hija tirada en el suelo con una soga al cuello.

En síntesis, el escenario del hecho (muebles corridos de lugar, elementos personales de la víctima tirados en el piso, manchas de sangre, huellas de arrastre de materia fecal), los golpes que presentaba el cuerpo de la víctima (los cuales le fueron producidos mientras se encontraba con vida), la forma en que fue encontrado su cuerpo ya sin vida (casi acostado y no en cuclillas o sentado, doble lazo y la soga no estaba atada desde arriba), no sólo dan cuenta de que no se trató de un suicidio, sino que bien permiten afirmar que cuando la víctima ingresó a su lugar de trabajo fue sorprendida y atacada, y si bien intentó defenderse, fue ultimada.

Tampoco puede aceptarse el cuestionamiento de la defensa en cuanto señala que el razonamiento del *a quo* es contradictorio puesto que si la víctima se defendió cómo es que su pupilo no presentaba ningún indicio de haber participado en un altercado, pero, como se ha visto, el sentenciante valoró muy convincentemente y en base al material probatorio colectado en autos, concretamente el testimonio de los forenses, que el ataque bien pudo ocurrir desde atrás razón por la cual es sólo la víctima quien se lesiona contra los muebles y las paredes para intentar liberarse de su agresor sin que él sufra golpe alguno.

Ahora bien, que el imputado Oscar Dávila fue el autor del hecho claramente se desprende del material probatorio obrante en autos y valorado por el sentenciante. En efecto, se encuentra acreditado con certeza que esa mañana entre las 08:40 y las 09:00 hs., en el interior del inmueble donde funcionaban los consultorios sólo estaban presentes la víctima, Maricel Pons, y el acusado.

Es decir que, sólo el nombrado tuvo oportunidad de cometer el hecho y más aún si se repara en la presencia del perfil genético del imputado en la soga con la que fue ahorcada la víctima, en la parte cerca del nudo o zona de ajuste y luego en otros dos lugares un poco más alejados del nudo, sumado a que él conocía la rutina y los horarios de trabajo de su esposa, tenía la llave de los consultorios y un móvil para perpetrar el ataque.

Si bien la defensa cuestiona el modo en que se llevó a cabo la pericia genética, lo cierto es que lo hace a través de afirmaciones dogmáticas y más aún cuando habiendo designado perito de control, éste observó tanto el procedimiento, como los resultados de la pericia, sin presentar ninguna objeción.

Sobre este punto y conforme apreció el *iudex*, es por demás llamativo y comprometedor que si el imputado utilizaba periódicamente las instalaciones del gimnasio, sólo se encontraron rastros genéticos del mismo en la soga de ahorque, indicio que valorado en conjunto con el resto del material probatorio *supra* reseñado, dan cuenta de la intervención del aquí traído a proceso en la muerte de su esposa.

Véase al respecto, el desprecio y el maltrato cotidiano que el imputado le demostraba a la víctima, al igual que las agresiones físicas propinadas. Así, Elda Meichtri, tía de la víctima, comentó que *la relación entre ellos estaba deteriorada, él era violento... la trataba mal, le decía mogólica, comes como vaca y en una ocasión la vio moretoneada... ella le tenía miedo* (fs. 1242); Henry Pons, padre de la víctima, señaló que Dávila maltrataba a su hija, *que en una oportunidad ella preparó todo para su cumpleaños*

y él a la hora de la cena la dejó a ella y a sus hijos plantados y se fue a festejar a Pampayasta... él estaba con otras mujeres... que él la hacía volver loca... que llevó al hijo de ambos, de 13 años de edad, a Córdoba para que jugara al fútbol cuando ella quería que estudiara, esa situación le preocupaba y él le mintió diciéndole que había quedado seleccionado, ella lloró mucho (fs. 1242 vta.), en igual sentido declaró Gastón Dávila, hijo de la víctima y el imputado, quien refirió que su padre era un tipo violento... hacía ruido con los cuchillos para atemorizar a su madre (fs. 1243); María del Carmen Ramassa, compañera de consultorio de Maricel Pons y el acusado Dávila, declaró que la víctima le tenía miedo a Dávila, que Maricel no tenía problemas con nadie a excepción de su esposo... que él le decía cosas feas, como por ejemplo que tenía olor a vieja... que el padre de Maricel tenía mucho temor de que Oscar le haga algo a su hija... ella le comentó que hasta tanto Oscar no se fuera de los consultorios ella no iba a volver a esa casa a dormir y cree que dijo eso porque le pegaba... que la noche anterior al hecho Dávila le dijo que su hijo había quedado seleccionado para ir a Córdoba a jugar al fútbol, ella se angustió y lloró mucho y era mentira (fs. 1244).

Adviértase que la referencia que hacen los testigos en relación a que Maricel Pons le tenía miedo al acusado, era tal que, desde el día que se separaron, si bien la víctima seguía viviendo junto con sus hijos en la casa conyugal, esto es en la vivienda que está arriba de los consultorios, todas las noches se iba con sus dos hijos a dormir a la casa de su padre que dista a una seis o siete de la suya.

Esta historia de malos tratos y de violencia, determinó a que Maricel Pons decidiera separarse, situación que alteraba sustancialmente la vida del acusado, quien dependía económicamente de ella y más precisamente de su suegro. En este sentido, los testigos Elda Meichtri, Henry Pons y María del Carmen Ramassa, dan cuenta de la dependencia económica que el imputado tenía con su esposa y particularmente con su suegro, la casa en la cual vivía le fue prestada por Pons, el automóvil y los consultorios que utilizaba eran de su esposa y le exigía a la víctima una suma de dinero (\$500.000) y una casa para firmar el divorcio.

En síntesis, la defensa soslaya en su análisis que en el lugar y a la hora del hecho sólo se encontraban presentes la víctima, Maricel Pons y el imputado, Oscar Alberto Dávila, quien tenía los medios para acceder al lugar, al igual que la excusa para entrar y salir sin levantar sospechas y un móvil que lo guiaba, por lo tanto y estando cada uno de estos extremos avalados por abundante material probatorio, los cuestionamientos

elaborados por el recurrente para excluir del hecho a su defendido quedan desprovisto de sustento.

De modo tal que el *iudex* no resolvió en base a un puro acto de voluntad sino que basó su estado conviccional de certeza en la ilación de cada una de las circunstancias fácticas arriba señaladas, entramado que valorado en forma conjunta necesariamente deriva en acreditar con certeza que el imputado participó en el hecho de la acusación, todo ello con adecuado respeto a las reglas de la sana crítica racional.

Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

La Sra. Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

I. Subsidiariamente la defensa invoca el motivo sustancial previsto en el primer inciso del artículo 468 del CPP, por entender que el Tribunal aplicó erróneamente la figura de homicidio calificado por el vínculo, toda vez que en el caso de autos se encuentran probadas circunstancias extraordinarias de atenuación.

En efecto, el recurrente entiende que dichas circunstancias resultan de la probada separación de hecho sin ánimo de reconciliación entre su defendido y la víctima, la cual databa de aproximadamente ocho o nueve meses.

Agrega que de acuerdo con el extenso material probatorio, omitido por el sentenciante, se acreditó que Oscar Dávila y Maricel Pons no sólo estaban separados desde hacía ocho meses, sino que además ella mantenía una relación sentimental con otra persona, lo cual evidenciaba la falta de voluntad de reconciliación y es más ya había un acuerdo de divorcio, razón por la cual entiende que el vínculo marital que agrava el homicidio, en autos se encontraba reducido a una mera constancia registral carente de todo valor real.

Por ende, razona, semejante degradación del vínculo matrimonial no puede ser ignorada por el derecho penal y no se puede sancionar a su autor con la pena más grave (cita jurisprudencia en apoyo).

De otro lado, evalúa que el Tribunal de juicio no sólo no apreció estos hechos motivadores que pudieron obrar como desencadenantes, sino que además no tuvo en cuenta la deficiencia probatoria en cuanto a la capacidad de culpabilidad de su asistido al momento del hecho –psicosis- y así determinar fehacientemente si el imputado pudo o no comprender en aquel momento la criminalidad del acto.

Al respecto manifiesta que, de la mera circunstancia de que el imputado haya captado correctamente en el plano intelectual el suceso, no se puede inferir que lo haya hecho en el plano valorativo y bien pudieron haberse presentado alteraciones en el control ético de la conducta, pero sin trastornos intelectuales. Insiste, no puede afirmarse que los seres humanos tengan conciencia de sus acciones si se admite que al mismo tiempo tenía una afectividad alterada y esta circunstancia debió ser tomada en cuenta por el *a quo* al momento de decidir la pena.

Juzga que esta situación tan compleja fue dirimida con dos paupérrimos dictámenes periciales, en los que se observa el intento por hacer concordar los resultados periciales con una posición condenatoria apriorística.

Repara en que estas pericias médicas al ser llevadas a cabo con posterioridad al hecho, la prueba de la existencia o no del estado requerido para determinar circunstancias extraordinarias de atenuación se vuelve dificultosa y por ello, debe estarse a lo que resulte más favorable al procesado.

En el caso, observa muchas de las circunstancias que rodearon el hecho *criminis* y que fueron tenidas en cuenta para fundar la responsabilidad de su defendido, luego y en relación a este punto fueron valoradas de manera inversa, configurando un claro supuesto de arbitrariedad.

En efecto, en la sentencia se hace referencia a la ausencia de remordimientos, insensibilidad y frialdad que demostró Dávila con posterioridad al hecho, pero no advirtió que estos extremos no son considerados por la psiquiatría forense como “signos de normalidad” sino, por el contrario, como reflejo de una psiquis perturbada y ello fue despreciado por el *a quo* al momento de valorar la personalidad del imputado.

Reitera, que el hecho motivador de estas circunstancias extraordinaria de atenuación se encuentra en la falta de relación y distanciamiento que Dávila mantenía con la víctima desde hacía más de ocho meses, en la voluntad de ella de obtener el divorcio y la guarda de sus hijos, en la nueva relación de pareja que tenía con otra persona y en el lugar donde vivían, una población pequeña –Hernando- donde todo se sabe, sumado a ello la circunstancia de que la víctima le pidiera a Dávila que dejara de atender en el

consultorio donde ejercía su profesión por ser de propiedad de la familia de ella, todo lo cual debe considerarse extraordinario, fuera de lo común o de las reglas naturales y que era captado por su defendido como una ofensa.

En síntesis, si bien la infidelidad no fue el motivo directo e inmediato del homicidio, su relación causal con la ruptura del matrimonio es lo que llevó al imputado a una reducción de su ámbito de autodeterminación, en el contexto de un conjunto de acontecimientos que evidenciaron la pérdida de respeto entre los cónyuges y ello actuó subjetivamente en su asistido, siendo la causa directa de la comisión del hecho disvalioso y provocando una disminución en su culpabilidad.

Por todo ello, se case la sentencia y se califique la conducta atribuida a Oscar Alberto Dávila en los términos del art. 80 "*in fine*", en función del 79 del CP, imponiéndole una pena acorde a las pautas de mensuración previstas por los arts. 40 y 41 del citado cuerpo legal.

Formula reserva federal (1288/1295).

II. Al expedirse sobre el encuadramiento legal del hecho acreditado y endilgado a Oscar Alberto Dávila, el *a quo* manifestó que el mismo encuadra en la figura del homicidio calificado por el vínculo marital (art. 80 inc. 1º, CP), puesto que la existencia del vínculo conyugal entre el acusado y la víctima aparece acreditado con la partida agregada en autos (fs. 38).

Destaca que Dávila en las circunstancias de tiempo y lugar que fija el documento acusatorio, con pleno conocimiento y voluntad, sabiendo lo que hacía, haciendo lo que quería y como efectivamente lo hizo, procedió a estrangular a su todavía cónyuge, mediante una soga de nylon logrando que aquella perdiera el conocimiento, para luego remolcarla hasta el gimnasio y con la misma soga le efectuó dos vueltas al cuello asegurando un nudo para finalmente izarla -simulando un suicidio- mediante una maniobra tipo polea, por el otro extremo de la cuerda que pasó por el décimo primer peldaño del "espaldar sueco", equipo de gimnasia empotrado en la pared, hasta causarle la muerte por ahorcamiento, asfixia mecánica.

Señala que el acusado tuvo discernimiento y capacidad para delinquir, comprendió la criminalidad del acto y pudo dirigir su acción homicida, conforme los resultados de la pericia psiquiátrica (fs. 454).

Por último descartó que la separación de hecho existente entre la víctima y el victimario, así como la relación sentimental que aquélla había iniciado semanas antes del hecho con otra persona, hubieran actuado como una circunstancias extraordinarias de

atenuación, máxime cuando antes de la separación el imputado mantuvo relaciones extramatrimoniales con otras dos personas, constituyendo ésta junto con la violencia física y moral, las razones por las cuales la víctima había decidido separarse (fs. 1264/1266).

III.1. En primer lugar, esta Sala en el precedente “Avellaneda” (S. n° 159, 16/06/2010) sostuvo que sólo la declaración judicial de divorcio o de separación personal extinguen el deber de respeto mutuo derivado del vínculo matrimonial que fundamenta la agravante del homicidio cometido entre cónyuges, excluyéndola. En tanto que, en la separación de hecho, el vínculo matrimonial no se extingue, por lo cual el deber de respeto que de él se deriva subsiste y da suficiente fundamento a la aplicación de la citada agravante del homicidio. Ahora bien, hay distintas situaciones que pueden afectar las relaciones entre los esposos y eventualmente podrían ser captadas por las circunstancias extraordinarias de atenuación o por el estado de emoción violenta que reducen la pena del homicidio calificado.

2. En el sub examen el núcleo del agravio traído por el recurrente finca en establecer si *la separación de hecho sin ánimo de reconciliación entre su defendido y la víctima*, operó como una ofensa en aquél y derivó en un actuar perturbado, captado por las circunstancias extraordinarias de atenuación previstas en el art. 80, último párrafo del CP.

Antes de ingresar al análisis de la citada atenuante, resulta ineludible señalar que nos encontramos ante un caso que denuncia “violencia doméstica y de género”, en el que el varón aparece ejerciendo todo su poder en relación a una víctima mujer a la que intimida y trata con violencia, en virtud de la relación vital en que se halla (TSJ, Sala Penal, “Agüero”, S. n° 266 del 15/10/2010, “Ferrand”, S. n° 325 del 03/11/2011 y “Sanchez”, S. n° 84, 04/05/2012).

La prohibición de todo tipo de violencia contra la mujer tiene un amparo especial a nivel supranacional en la “Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” (más conocida como la “Convención de Belém Do Pará”, aprobada por Ley 24.632). Estas directrices internacionales, a nivel nacional, se plasman en la Ley 26.485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales), que plantean como objetivos promover y garantizar el derecho a la mujer a vivir una vida sin violencia (art. 2), y específicamente a preservar su “integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial” (art. 3 inc. c). A través de estos

instrumentos normativos se busca encontrar medidas concretas para proteger el derecho de las mujeres a una vida libre de agresiones y de violencia, tanto dentro como fuera de su hogar y núcleo familiar. Con ello, se pretende hacer visible la violencia sistemática y generalizada que sufren las mujeres por el hecho de ser tales, para así combatir su aceptación y naturalización cultural.

En este orden, la citada Convención de Belém Do Pará en su preámbulo afirma que *“la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades”* y preocupados *“porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”* establece como deberes de los Estados, condenar todas las formas de violencia contra la mujer, debiendo actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7 inciso “b”) y 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 (art. 7 inc. e).

Una de las particularidades de este tipo de violencia, es el *tiempo de victimización*, porque a diferencia de otros delitos *“aquí la víctima sufre reiterados comportamientos agresivos, una escalada de violencia cada día o semana más agravada y de mayor riesgo”*, caracterizada por su duración, multiplicidad y aumento de gravedad (MARCHIORI, Hilda, Los comportamientos paradójales de la Violencia Conyugal-Familiar, p.212, 213, Serie Victimología, nº 8, Violencia familiar/ conyugal, Encuentro Grupo Editor, Córdoba, 2010).

Por consiguiente, las circunstancias de atenuación de carácter extraordinario que alega la defensa, deben ser analizadas teniendo en cuenta el contexto de violencia contra la mujer en el cual se produjeron.

3. Si el caso traído a estudio, involucra violencia doméstica y de género contra la mujer, es a partir de dicho marco hermenéutico que debe analizarse si las circunstancias invocadas por el agente son captadas por la atenuante prevista en el art. 80, último párrafo del CP.

En los precedentes “Balmaceda” (S. nº 111, 09/09/1999) y “Devia” (S. nº 262, 05/10/2007) esta Sala mantuvo que el hecho provocador de estas circunstancias extraordinarias de atenuación, puede tener dos fuentes distintas de producción; esto es,

cuando encuentra su origen en una actitud o actitudes de la propia víctima, o en un estado o situación de desgracia que determina que uno o ambos sean víctimas de su propio estado o situación personal. En cuanto a la primera alternativa, la conducta de la víctima, debe constituir el motivo de tal toma de decisión por parte del victimario, debiendo éste ser ajeno a la razón de aquélla, no siendo exigible que la misma se exteriorice en forma automática o inmediata, por cuanto de lo contrario el derecho estaría premiando la espontaneidad en la conducta delictiva y castigando a aquél que luego de batallar con lo que su conciencia le prohíbe, termina siendo vencido por el impacto emocional producido a causa del acto provocador. En el segundo grupo de casos se incluye el denominado homicidio por piedad, que puede ser pedido o no por la víctima, en cuyo caso será necesario que esta padezca sufrimientos, a raíz de una enfermedad grave e incurable que no desemboca en una muerte más o menos próxima, y que el autor se mueva por un sentimiento de piedad para evitarle mayores sufrimientos.

Es decir que, en ambos casos, debe estarse al análisis de las consecuencias o efectos de la circunstancia extraordinaria en el ánimo del autor, siendo obvio que no se hallará beneficiado en este sentido aquél cuya conducta sea producto de la inestabilidad emocional, susceptibilidad extrema, irascibilidad o intemperancia (cfr. CARRERA, Daniel P. "*¿Las circunstancias extraordinarias de atenuación -art. 80 últ. párr. C.P.- comprenden el hecho del intemperante?*", nota a fallo, S.J. n° 936, p. 517).

Por último, en los citados precedentes "Balmaceda" y "Devia", se afirmó que: *la mera separación de hecho no constituye un motivo provocador válido para causar en el ánimo del agente una reacción que al menos explique –desde el punto de vista subjetivo– que el mismo actuó como lo hizo a causa que sus frenos inhibitorios se hallaban desbordados.*

En consecuencia y en base a todo lo expuesto, en escenarios que revelan violencia de género no se puede aceptar que la decisión de la mujer de terminar con una relación matrimonial de maltrato pueda funcionar como una circunstancia extraordinaria, provocadora del ánimo del varón y que denote una menor culpabilidad; de ser así, ello presupondría la aceptación como legítima de los actos de violencia anterior y el premio de una pena menor para quien fuera autor de tratos que niegan el derecho humano de la mujer al goce de una vida sin violencias.

4. Pues bien, conforme lo expuesto y para determinar si las circunstancias invocadas por la defensa, constituyen un motivo provocador válido que disminuya la

culpabilidad del acusado, dicho análisis no puede, bajo ningún motivo, prescindir del entorno de violencia en el cual vivía la víctima a merced de aquél.

En efecto, de las pruebas *supra* valoradas (primera cuestión, punto III) se conoció que la vida de pareja de la víctima, desde hacía tiempo, se desarrollaba en un ámbito de violencia y de malos tratos y es que, el imputado Oscar Alberto Dávila de manera sistemática o rutinaria humillaba, menospreciaba, insultaba y golpeaba a su esposa Maricel Pons, quien a raíz de las penurias vividas en su vida conyugal y con motivo del miedo que empezó a sentir por el imputado, decidió separarse y aún estando separados de hecho, el acusado seguía hostigándola, invadiendo su intimidad o privacidad e inventando situaciones para angustiarla y deprimirla.

Precisamente, cuando el recurrente afirma que el escenario compuesto por la falta de relación y distanciamiento entre el imputado y la víctima, la voluntad de ella de obtener el divorcio, la nueva relación que ella tenía con otra persona y que le pidiera que dejara de atender en los consultorios que eran de propiedad de aquélla, fueron hechos que su defendido captó como una ofensa y que lo impulsaron a cometer el delito, soslaya que fueron los malos tratos que el acusado le dispensaba a su esposa, los que motivaron que ella decidiera separarse e intentara reconstruir su vida, razón por la cual no puede luego querer ampararse en una situación que él mismo provocó con su trato hostil y agresivo.

Con otras palabras, la conducta violenta del acusado no encontró su origen en una circunstancia extraordinaria puesta por la víctima y que resultara ajena a él, para así atenuar su culpabilidad, todo lo contrario, el hecho motivador y provocador de su comportamiento criminal fue su propio temperamento agresivo y el menosprecio que sentía por su mujer, lo cual lo llevó a incrementar el trato violento que le daba a su esposa hasta causar su muerte.

En síntesis, los elementos de juicio muestran que fue su desprecio hacia la víctima y su *infundada ambición económica debido a la dependencia que tenía con su suegro*, como bien infiere el *a quo*, las razones que lo motivaron a cometer el hecho, las que por su naturaleza no disminuyen su culpabilidad conforme los lineamientos que se han señalado *supra* (III.1 y 2.).

Por último, el Tribunal de juicio desechó que el imputado Oscar Alberto Dávila se hubiere encontrado en un estado de conmoción espiritual y es que dicha situación no se encuentra acreditada por ningún elemento de prueba. Es más, su actitud indiferente frente a la noticia de la muerte de su esposa, a diferencia de lo que postula la defensa, no

resulta reveladora de una psiquis perturbada, sino de una muestra más de su desdén hacia quien había sido su mujer.

Por todo ello, no puede darse por conformada la naturaleza subjetiva de la atenuante en cuestión y corresponde la aplicación de la pena más gravosa.

Voto, pues, negativamente.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

La Sra. Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA TERCERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso deducido por el Dr. Guillermo Dragotto en su condición de defensor del imputado Oscar Alberto Dávila, con costas (arts. 550 y 551, C.P.P.).

Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

La Sra. Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;
RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Guillermo Dragotto, en su condición de defensor del imputado Oscar Alberto Dávila, con costas (CPP, 550/551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.