

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8820/2014/TO1/CNC1

Reg. n° 686/2016

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 6 días del mes de septiembre de 2016, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Mario Magariños, Carlos Alberto Mahiques y Pablo Jantus, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 447/478 en este proceso n° CCC 8820/2014/TO1/CNC1, caratulado “S., S. M. s/ homicidio simple en tentativa”, del que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 de esta ciudad, por sentencia del 11 de agosto de 2015, resolvió, en lo pertinente, condenar a S. M. S. a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor del delito de homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa –artículos 12, 29 inciso 3, 42, 44 párrafo 3, 45, y 80 inciso 1 del Código Penal, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación– (fs. 411 y 412/442).

II. Contra esa resolución, la defensa del nombrado interpuso recurso de casación (fs. 447/478), que fue concedido a fs. 487 y oportunamente mantenido ante esta instancia (fs. 490).

III. El 30 de septiembre de 2015 se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, cuyos integrantes decidieron otorgarle al recurso el trámite reglado en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 492).

IV. En la oportunidad prevista en el artículo 465, 4° párrafo, del cuerpo legal citado, la defensa de S. M. S. presentó el escrito obrante a fs. 495/499.

V. En la etapa contemplada en el artículo 468 del ritual, compareció a la audiencia el letrado defensor del señor S., doctor Claudio Martín Armando, Defensor Público Oficial, titular de la Unidad de Actuación n° 1 ante esta Cámara, quedando luego las actuaciones en estado de ser resueltas.

VI. Tras la deliberación realizada, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Mario Magariños dijo:

Contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 de esta ciudad, de fecha 11 de agosto de 2015, por la que se resolvió condenar a S. M. S. a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor del delito de tentativa de homicidio calificado por la existencia de una relación de pareja con la víctima, la defensa del nombrado interpuso recurso de casación.

Como agravio central planteó, en primer lugar, que el tribunal oral había valorado en forma arbitraria el material probatorio obtenido en el proceso pues, según afirma la defensa en el recurso, los elementos reunidos no resultaban suficientes para conformar el grado de certeza requerido para arribar a una sentencia condenatoria.

En ese sentido, señaló que el tribunal tuvo por acreditados diversos extremos, entre los cuales mencionó que el hecho sucedió en uno de los dormitorios de la vivienda sita en Y. X, timbre X, que se vinculó con la negativa de la señora C. H. a tener relaciones sexuales con el condenado, que S. al retirarse del lugar dejó un pantalón, calzado y medias, basándose, únicamente, a su entender, en el testimonio de la víctima.

También se agravioó el recurrente en cuanto sostuvo que no se realizaron pericias en la habitación en la que habría sucedido el hecho, y tampoco respecto de las lesiones presentadas por la víctima, que pudieran esclarecer la trayectoria de los cortes y la compatibilidad con el objeto secuestrado, a fin de determinar con exactitud la modalidad de comisión del suceso.

Asimismo, señaló que no puede tenerse por acreditado que el condenado hubiese dejado su ropa en el domicilio de la víctima al momento de escapar luego de embestirla con un cuchillo, en tanto sus prendas no fueron secuestradas. Y en ese sentido también manifestó que omitió el tribunal oral indagar acerca de la existencia de cámaras de

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8820/2014/TO1/CNC1

video ubicadas en las inmediaciones, para determinar si de ellas surgían imágenes que acreditaran la existencia de una persona semidesnuda corriendo por la calle.

Apuntó la defensa, por otra parte, inconsistencias entre el relato de la señora C. H. al momento de declarar en la audiencia de debate y lo manifestado en una oportunidad anterior, ante la OVD, acerca de dónde quedó el cuchillo utilizado por el señor S. para agredirla, pues en su primer declaración manifestó que se lo arrebató al nombrado en el curso de la agresión, mientras que en la segunda dijo que éste había quedado alojado en su abdomen, y que ella lo tuvo que extraer al momento en que la embestida del autor cesó.

Por otro lado, se agravió la defensa respecto de la calificación del hecho como tentativa de homicidio pues, sostuvo, no se probó el dolo de matar por parte del condenado, ya que en la sentencia, el *a quo* se refirió a una “clara intención homicida” sin que, a entender del recurrente, se brindaran explicaciones respecto de qué elementos de aquellos reunidos en el proceso demostraban esa voluntad.

En esa línea, argumentó que las lesiones sufridas por la damnificada no pusieron en riesgo su vida, ni resultaron de “extrema gravedad”, y que, dado que el cuchillo utilizado para la agresión poseía grandes dimensiones y gran poder ofensivo, era evidente que, de haberlo querido, la hubiese matado.

También en ese sentido señaló que, a diferencia de lo afirmado por el tribunal, el *iter criminis* no se vio interrumpido por la propia víctima al gritar pidiendo auxilio, sino que el señor S. desistió de su acción previamente, pues para el momento en que el señor Mercado Rojas se asomó alertado por el llamado de la damnificada, el condenado ya había decidido retirarse del lugar.

Por otra parte, sostuvo la defensa que las características de las heridas presentadas por la señora C. H. no permitían calificar al suceso como tentativa de homicidio ni como lesiones graves, sino como lesiones leves, en los términos del artículo 89 del Código Penal, pues si bien del informe médico surgía que éstas inhabilitarían a la damnificada

para el trabajo por un lapso superior a 30 días, toda vez que ella se reintegró voluntariamente a su empleo transcurridos sólo 15 días, resultaba evidente, a entender del recurrente, que las lesiones no fueron de una magnitud suficiente que ameritase apartarse de lo previsto en el mencionado artículo.

Subsidiariamente, la defensa planteó que, de entenderse que en el caso se trató de un supuesto de tentativa de homicidio, no correspondía la aplicación de la agravante prevista en el artículo 80, inciso 1 del Código Penal, pues no puede sostenerse que entre su asistido y la damnificada mediare una “relación de pareja” en los términos previstos en esa norma legal. En apoyo de su postura citó el precedente “E.” (Reg. n° 168/2015) de la Sala II de esta cámara, y señaló que la relación que unió a S. y C. H. no satisfacía los requisitos mencionados por ese fallo para poder encuadrarla dentro de la figura penal.

Finalmente, la defensa cuestionó la determinación de pena realizada respecto de su asistido pues, de acuerdo a lo expuesto en el escrito recursivo, la sentencia no se encuentra suficientemente fundada en este punto, por lo que debe ser declarada nula.

Así, mencionó que la señora representante del Ministerio Público Fiscal al momento de solicitar pena no mencionó específicamente los elementos tenidos en cuenta para determinar la sanción, sino que se remitió, en forma genérica a “todas las circunstancias agravantes a las que ya se refirió”, mientras que el tribunal consideró como agravantes ciertas circunstancias concretas que, a entender del recurrente no pueden generar reproche penal.

En sus presentaciones ante esta instancia, la defensa reiteró los agravios planteados en el recurso.

II

Al contrario de lo sostenido por el recurrente, la sentencia impugnada muestra una conclusión fundada y razonable sobre la prueba de la responsabilidad del señor S.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8820/2014/TO1/CNC1

En efecto, la resolución recurrida exhibe un adecuado apego a las pautas de valoración probatoria derivadas de la regla fundamental del estado jurídico de inocencia y de la regla legal de la sana crítica racional, que permite sostener, luego de una revisión de carácter amplio de la condena, en función de lo dispuesto en el artículo 8.2h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y definida conforme los parámetros fijados por este tribunal en el precedente “C.” –proceso n° CCC 31507/2014/TO1/CNC1, registro n° 351/2015, sentencia del 14 de agosto de 2015- (ver voto del juez Magariños), que, en el caso, los jueces del juicio han arribado a una decisión respetuosa de los límites definidos por aquellos principios normativos propios de la tarea de reconstrucción del suceso objeto de la sentencia.

El *a quo* tuvo por probado que el señor S., el 10 de febrero de 2014, aproximadamente a las 3.50 horas, en el interior de la vivienda ubicada en la calle Y. X de esta ciudad, agredió, con la intención de quitarle la vida, a C. C. H. con un cuchillo de cocina marca “Tramontina”, causándole diversas heridas cortantes, entre ellas una que afectó un órgano vital, el hígado.

Para llegar a esa conclusión tomó en cuenta, en primer lugar, el relato de la víctima, C. C. H., respecto de quien los jueces señalaron que, si bien resultó la única testigo del accionar homicida de S., sus dichos se vieron sostenidos y acompañados por el resto de los elementos de prueba recolectados en el proceso.

Es que, si bien en relación con la agresión que la damnificada sufrió sólo se cuenta con su versión, los magistrados de la anterior instancia tuvieron en consideración también las declaraciones de aquellas personas que intervinieron en el momento inmediato posterior al hecho, las cuales otorgan coherencia y credibilidad a los dichos de la víctima, conforme la valoración de los jueces del juicio.

Así, el tribunal ponderó los dichos del señor J. Á. M. R., quien manifestó que el día del hecho estuvo con el señor S. y la señora C. H., en la casa de esta última, y que por lo tarde de la hora, decidió quedarse a dormir en la habitación del piso superior a la vivienda de la

nombrada. Asimismo, declaró que alrededor de las 4 de la mañana escuchó ruidos en la habitación de abajo, y que la señora C. H. lo llamaba gritando, por lo que bajó, para encontrarse con que el señor S. se había escapado sin su pantalón ni sus zapatos, dejando atrás también su celular, y con la damnificada tocándose el estómago, de donde le manaba sangre. En ese momento, ésta le manifestó que el señor S. la había agredido con un cuchillo.

También tuvo en cuenta el *a quo* los dichos del señor S. D. S., empleador de la señora C. H., quien concurrió al domicilio de la víctima alertado por una llamada que ella le realizó a su esposa, en la que le manifestó que necesitaba ayuda porque estaba herida. Al momento de llegar, la encontró ensangrentada, y encontró el cuchillo arriba de la mesa, que luego fue tomado por los oficiales de policía.

Por su parte, el agente Juan Sánchez, personal de la Policía Federal Argentina, se hizo presente en el domicilio de la víctima por un llamado que ésta realizó al 911, para solicitar auxilio, observó allí que la señora C. H. se encontraba lesionada, y procedió entonces a secuestrar una billetera a nombre del señor S. que se encontraba en el lugar, así como el cuchillo utilizado para provocar las lesiones, secuestro que, por lo demás, fue instrumentado en el acta de fs. 3, también valorada en la sentencia del *a quo*.

Además de las declaraciones testimoniales, el tribunal oral valoró la epicrisis de la señora C. H., confeccionada en función de la intervención quirúrgica que se le practicó en el hospital Piñeyro por las lesiones sufridas, así como el informe del Cuerpo Médico Forense y las fotografías que muestran el lugar del cuerpo en el que fueron proferidas las heridas.

En ese mismo sentido, el *a quo* tuvo en consideración la explicación brindada por el Dr. Escudero, quien señaló que uno de los cortes afectó el hígado, y que esto constituía una herida grave, debido al órgano comprometido.

En último lugar, los sentenciantes tomaron en consideración la declaración brindada por el propio S., y evaluaron que

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8820/2014/TO1/CNC1

del relato efectuado por éste surgían inconsistencias, que sus dichos se orientaban tan sólo a evitar el reproche por el hecho, y que resultaba palmariamente contradictorio con el resto de las constancias relevadas en el juicio.

De la reseña efectuada, se advierte que los planteos de la defensa, relativos a que no puede tenerse por acreditado en forma cabal el modo en que se sucedieron los hechos, no se ven respaldados por las constancias valoradas por los jueces de la anterior instancia de modo coherente e integral.

En relación con el agravio atinente a la falta de pericias efectuadas tanto en la habitación de la damnificada, como respecto a las heridas sufridas por ésta, cabe señalar que no se advierte en qué modo variaría la solución a la que arribaron los sentenciantes, pues no se explica en el recurso la relevancia de estas medidas de prueba para la reconstrucción del hecho, ni de qué modo aquellas medidas pondrían en cuestión el resultado arrojado por el relevamiento de toda la prueba incorporada al juicio y ponderada en la sentencia.

En ese mismo sentido, en punto a la alegación del recurrente acerca de que no se haya secuestrado en el proceso ni el pantalón ni los zapatos del condenado, en nada modifica tal circunstancia el resultado al que se arribó en la sentencia. Es que, aun cuando no se hayan secuestrado esos elementos, los testimonios brindados por el señor M. R. y la propia damnificada, así como el acta de secuestro del celular y la billetera del señor S., permiten tener por acreditado sin ningún lugar a dudas que éste se encontró presente en la casa de la señora C. H. al momento de los hechos.

La misma solución se impone respecto de dónde quedó ubicado el cuchillo luego de la agresión, pues pese a que la defensa cuestione si la damnificada tuvo que extraerlo de su vientre, o si se lo arrebató al autor, lo cierto es que ello tampoco resulta relevante a los fines de tener razonablemente por acreditado el modo en que sucedió el hecho, tal como lo hace la sentencia impugnada.

En función de todo lo expuesto, lo manifestado por la defensa, respecto a que el *a quo* no llevó adelante una adecuada reconstrucción del suceso y que los elementos del proceso deberían haber llevado a los jueces a un estado de duda acerca de la forma en que sucedieron los hechos, no es compatible con el resultado de una amplia revisión de la sentencia impugnada. Al contrario, del examen del decisorio recurrido, resulta que no se advierte arbitrariedad alguna por parte del tribunal oral en la reconstrucción del comportamiento atribuido al señor S., y la consecuente conclusión acerca de su responsabilidad, por lo que corresponde en este punto, confirmar la sentencia recurrida.

III

En cuanto a la valoración probatoria que condujo a la mayoría del tribunal oral a concluir que se encontraban incorporados todos los elementos necesarios para afirmar que el autor obró con dolo de homicidio al momento de asestar, mediante el empleo de un arma blanca, las heridas en el cuerpo de la víctima, cabe destacar que, para alcanzar esa conclusión, los magistrados tomaron en consideración que las heridas se encontraban en zonas del cuerpo en donde se alojan órganos vitales, e incluso una de ellas afectó directamente a uno de esos órganos (el hígado), lo que requirió una intervención quirúrgica y veintiún puntos de sutura.

En esa misma línea, la sentencia consideró las características del elemento utilizado para asestar las heridas a la víctima, esto es, un cuchillo cuya hoja mide 30 centímetros de longitud, con la potencialidad de daño que ese instrumento posee.

Finalmente, los jueces concluyeron, de forma acertada, que fue el hecho de que la señora C. H. se defendiera de la agresión, y alertara a los vecinos pidiendo ayuda, lo que impidió que el señor S. consumara su accionar homicida.

De ese modo, corresponde concluir que asistió razón al *a quo* al afirmar acreditado el elemento subjetivo típico reclamado por la tentativa de homicidio (artículos 42 y 79 del Código Penal), pues aun con

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8820/2014/TO1/CNC1

la más amplia definición del concepto de dolo, esto es, con aquella que requiere el conocimiento de los elementos típicos, más la voluntad de su realización, en el caso, los extremos probatorios relevados por los sentenciantes tornaban ineludible la conclusión acerca de la prueba del dolo de homicidio.

Lo contrario dejaría sin explicación la pregunta acerca de qué más hace falta para acreditar el dolo homicida; pues, si no se considera suficiente la prueba de que el autor haya alcanzado a la víctima con un arma blanca de grandes dimensiones, en una zona de su cuerpo donde se alojan órganos vitales –lesionando, incluso, uno de esos órganos-, entonces, nunca existirá prueba suficiente para una tentativa de homicidio.

En consecuencia, frente al cuadro de circunstancias acreditado en el caso, no resulta razonable afirmar, tal como lo pretende la defensa, que el *a quo* lo haya valorado de modo arbitrario, pues –según el recurrente- no existió prueba suficiente de que el autor “haya querido” con su accionar provocar la muerte.

Por otro lado, no resulta relevante a los fines de la solución alcanzada, determinar si, tal como plantea la defensa, el señor S. se retiró en forma previa a que la señora C. H. gritara pidiendo auxilio o si, por el contrario, ese llamado fue el que determinó que éste huyera, pues lo único relevante es que el autor emprendió una acción eficiente para poner fin a la vida de la víctima, esto es, atacándola con un cuchillo en una zona del cuerpo donde se alojan órganos vitales, y lo hizo con plena conciencia de que la muerte de ésta era una consecuencia plausible de esa clase de comportamiento, consecuencia que, por otro lado, no estaba ya bajo su control luego de haber asestado el ataque -tentativa acabada- (conf. Jakobs, Gunther “El desistimiento como modificación del hecho”, en *Estudios de Derecho Penal*, Traducido por Enrique Peñaranda Ramos, Carlos J. Suárez González y Manuel Cancio Meliá, Ed. Civitas, Madrid, pp. 325-345).

Por todo lo expuesto, considero que el imputado obró con dolo de homicidio al emprender las acciones bajo análisis.

Por lo demás, esto conduce a desplazar la aplicación de las figuras previstas en los artículos 89 a 91 del Código Penal en aquellos supuestos en que, como ocurre en el caso, el ataque del autor se dirige a zonas del cuerpo en donde anidan órganos vitales, por lo que deviene abstracto el tratamiento del agravio relativo a este punto, planteado por la defensa en la audiencia.

IV

Asimismo, la defensa se agravió también acerca de la aplicación al caso de lo previsto en el inciso 1° del artículo 80 del Código Penal, pues entendió que, aun de considerarse que el hecho a juzgar se trató de una tentativa de homicidio, no era correcto entender que mediaba, entre el señor S. y la señora C. H., una relación de pareja que justificase la aplicación de la agravante. En tal sentido, citó el precedente “E.” (Reg. n° 168/2015) de la Sala II de esta cámara, y señaló que la relación que había unido a los nombrados no satisfacía los requisitos establecidos por ese fallo para el encuadre en esa norma penal.

Pues bien, a los fines de dilucidar si es correcto aplicar a supuestos como el acreditado por la sentencia impugnada la agravante del homicidio, en virtud de la existencia, previa o al momento del hecho, de una relación de pareja entre el autor y la víctima, es necesario establecer el significado del mayor disvalor de la conducta que otorga sustento al aumento de la sanción definido por el legislador.

Ese objetivo no puede alcanzarse sólo con base en las palabras de la ley pues, a poco que se observen las definiciones que el Diccionario de la Real Academia Española proporciona al término “pareja”, resulta evidente que la sola letra de la regla normativa no será suficiente a los fines de resolver la cuestión, dada la amplitud que el vocablo posee. Así, por ejemplo, pareja está definido como “Igual o semejante”, “Conjunto de dos personas, animales o cosas que tienen entre sí alguna correlación o semejanza, y especialmente el formado por hombre y mujer”, “Cada una de las personas, animales o cosas que forman una pareja, considerada en relación con la otra”, “Persona que

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8820/2014/TO1/CNC1

acompaña a otra en una actividad”, “Compañero o compañera del sexo opuesto o, en las parejas homosexuales, del mismo sexo”.

Por consiguiente, una interpretación puramente literal de la norma no permite determinar el significado de disvalor que da sustento a la agravante.

Frente a esa vaguedad en la redacción de la calificante, señalada por la defensa en el recurso de casación interpuesto, es que el recurrente invoca el precedente dictado por la Sala II de esta Cámara *in re* “E.” (proceso n° CCC 38194/2013/TO1/CNC1, sentencia del 18 de junio de 2015, reg. n° 168/2015).

En ese fallo, se estableció como método interpretativo, para arribar a una definición de la expresión “relación de pareja”, utilizada en la ley penal, la remisión al Derecho Civil en tanto, según se afirmó, “es el ámbito normativo que [...] ofrece la pauta de cuáles son aquellas relaciones vinculares entre dos personas que generan derechos entre las partes”.

Más precisamente, se consideró que, a fin de delimitar el alcance del término, correspondía remitirse al artículo 509 del Código Civil y Comercial de la Nación, que regula las “uniones convivenciales”. De ese modo, los distinguidos colegas estimaron “la necesidad de equiparar a los supuestos de agravación del inciso 1° del art. 80, CP, los casos de los concubinos o uniones del mismo sexo que por una cuestión normativa no estaban alcanzados por la agravante de ‘cónyuge’ aunque, de hecho, social y culturalmente tuvieran el mismo reconocimiento que los esposos, del mismo modo en que se produjo en el ámbito de la legislación civil”, pues la calificante contenida en el artículo 80, inciso 1°, *in fine*, resultaba “la contracara de la ampliación de derechos que las relaciones de ese tipo obtuvieron con la reforma del Código Civil (...)” (considerando 11 del precedente citado).

Sin embargo, esa hermenéutica no resulta plausible, desde diversos extremos de análisis.

En primer lugar, no parece adecuado equiparar la “relación de pareja”, referida en la agravante del artículo 80, inciso 1° del Código

Penal, con las “uniones convivenciales” consagradas en el Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto la misma definición de “unión convivencial” establecida en el derecho privado, determina expresamente que uno de los requisitos de esa institución legal, lo configura la convivencia entre sus integrantes, pues tal como se encuentra formulado en el artículo 509 del citado código, se requiere, taxativamente una “unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas **que conviven** y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo” (el destacado se agrega).

Por el contrario, el Código Penal, al regular la agravante en examen, establece específicamente que, el mayor disvalor de la conducta de homicidio, cuando recae sobre una persona con la que el autor mantiene o ha mantenido una relación de pareja, no depende de que, entre ellos medie o haya mediado convivencia.

Aun más, del análisis de los antecedentes parlamentarios de la ley que luego fue sancionada bajo el n° 26.791, se observa, sin margen para la duda, que la voluntad del legislador penal fue la de comprender, en el marco de la calificante, a aquellas parejas entre las que no existiese ni hubiese existido convivencia.

Así, por ejemplo, se señala en el expediente 0288-D-2011: “se presenta esta propuesta en consonancia con la recientemente sancionada Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, que en su texto contempla específicamente la violencia ejercida en el marco del matrimonio, las uniones de hecho, parejas o noviazgos, vigentes o finalizados **no siendo requisito la convivencia**” (el destacado se agrega).

Por su parte, en el expediente 0711-D-2012 se expuso: “consideramos que en la actualidad, hay muchas familias conformadas, fuera del régimen legal del matrimonio, por uniones de hecho o relaciones sentimentales que, en muchos casos, perduran a lo largo del tiempo, y que imponen asimilarlos al resto de los supuestos hoy

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8820/2014/TO1/CNC1

contemplados en la Ley (...). Debe entenderse el ámbito doméstico en [un] sentido amplio (...), esto es, el originado en el parentesco, sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, como así también las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, **no siendo requisito la convivencia**’ (el destacado se agrega).

Así también, las diputadas Segarra y Risko manifestaron en el expediente n° 0894-D-2012 que: “consideramos necesaria la reforma de la norma mencionada agravando la situación penal del que matare a una mujer, separado/a de hecho o no, con la que esté o haya estado ligado como conviviente **o a través de cualquier otra relación afectiva** o de parentesco...” (el destacado se agrega).

Finalmente, en el dictamen de la Comisión de legislación penal y de familia, mujer, niñez y adolescencia, al recomendar la modificación del inciso 1° del artículo 80 del Código penal, se señaló: “se adopta la concepción amplia del concepto de ámbito doméstico que contienen los instrumentos legales nacionales e internacionales (...) Esto es, el originado en el parentesco, sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, así como también las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, **no siendo requisito la convivencia**” (el destacado se agrega).

Resulta evidente de la reseña efectuada, además de aquello que deriva de la sola observancia de las palabras utilizadas para la redacción en este aspecto de la norma penal citada, que en la voluntad del legislador no se concibió a la convivencia como requisito para la aplicación de la agravante. En consecuencia, a efectos de interpretar el sentido de la regla penal, no es acertado recurrir a una institución del derecho privado que, entre sus requisitos constitutivos, establece como ineludible a la convivencia.

Además, a diferencia de los supuestos de calificación del homicidio cometido contra un ascendiente, descendiente o cónyuge, en los que el fundamento de agravación sí puede explicarse a partir del quebrantamiento de deberes positivos impuestos por la pertenencia a

determinadas instituciones consagradas en la ley civil, en las cuales cada uno de sus integrantes se encuentra obligado a realizar prestaciones recíprocas en favor del otro, exigidas por la propia ley y en virtud de la sola pertenencia a la institución de la cual se trate (relación paterno-filial, matrimonio, etc.), no existe regulación legal alguna que consagre a la “relación de pareja” como una institución, ni, por consiguiente, deberes derivados de ella. En consecuencia, no es posible encontrar la razón de ser de la norma penal en estudio en un quebrantamiento de obligaciones, toda vez que la ley no las impone.

En aquellos supuestos se trata de un *status* especial que una determinada persona ostenta y la obliga a configurar junto con otra persona favorecida un mundo en común, al menos parcialmente, y, por lo tanto, a hacer llegar determinadas prestaciones. Se contemplan aquí instituciones sociales imprescindibles, que dan a la sociedad su configuración fundamental y específica. Tal como enseña Günther Jakobs: “Se entiende por institución, en el sentido de las Ciencias Sociales, la forma de relación permanente y **jurídicamente reconocida** de una sociedad, que está sustraída a la disposición de la persona individual, y que más bien contribuye a constituir a ésta” (conf. *Derecho Penal Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*, Traducido por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, ap. 29/57, nota 114, el destacado se agrega).

Por tal razón, esas instituciones básicas se encuentran positivizadas, consagradas expresamente en la ley, así como también lo están las expectativas/deberes especiales de comportamiento, que afectan a quienes forman parte de ellas.

Así, en el doble quebrantamiento de deberes que supone el homicidio cometido contra un ascendiente, descendiente o cónyuge, se explica el agravamiento de la sanción penal en relación con la prevista para la figura básica (conf. artículo 80, inciso 1º, primera parte, del Código Penal).

En cambio, esa explicación no corresponde extenderla a la “relación de pareja” como supuesto de agravación de la pena, pues en

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8820/2014/TO1/CNC1

este caso “No existe una relación jurídicamente reconocida que sustituya al matrimonio, de modo que ninguna de las relaciones *de facto* más o menos parecidas al matrimonio crea deberes *per se*” (Jakobs, Gunther, op. cit., ap. 29/66).

Es que respecto de “una relación de pareja”, en la cual “mediare o no convivencia” (conf. art. 80, inciso 1º *in fine*, del Código Penal), no es posible siquiera encontrar como fundamento un supuesto en el que “el legislador se esfuerza en la regulación jurídica de uniones similares o análogas al matrimonio” (conf. Roxin, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, traducción de Diego Manuel Luzón Peña y otros, Ed. Civitas, Pamplona, 2014, p. 865). Ello sólo sería admisible si la ley penal se hubiese referido estrictamente, por ejemplo, a la “unión convivencial”, receptada en el citado artículo 509 del Código Civil y Comercial de la Nación. Sin embargo, tal como se explicó más arriba, esa identificación no aparece plausible de ser afirmada.

Es evidente, pues, que el ámbito de protección consagrado en el artículo 80 inciso 1º, *in fine*, del Código Penal es más amplio que aquel que se establece en función de los deberes especiales derivados de las relaciones institucionales consagradas por la ley civil.

Un análisis sistemático de la ley, que a su vez atienda a la voluntad del legislador y al fin de la regla, conduce a considerar que la norma busca abarcar un tipo de relación que, aun cuando no se encuentre definida y consagrada en la ley civil, y por esa razón no suponga la imposición de deberes especiales, implique, sin embargo, un más acentuado contenido disvalioso, derivado de una ejecución del comportamiento ilícito, facilitada por aquello que en el ámbito legislativo se denominó como un “abuso de confianza”, que es consecuencia de la existencia de esa relación, vigente o no al momento del hecho, entre autor y víctima. Sobre esta razón de ser de la calificante, puede consultarse lo expresado por la Comisión de legislación penal y de familia, mujer, niñez y adolescencia de la Cámara de Diputados, al presentar el proyecto de ley, donde se alude como fundamento de la agravación de la pena a la mayor antijuricidad del hecho que radica,

según se expresa, en “el abuso de confianza” con que se comete el homicidio (Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones ordinarias del 3 de abril de 2012, orden del día n° 202).

De ese modo se presenta razonable que el legislador compute como elemento de un más alto nivel disvalioso del homicidio, la circunstancia de que el autor se valga para la ejecución, de la existencia, previa o actual, de una relación con la víctima, que le proporciona así una mayor eficiencia a la comisión del comportamiento prohibido, en tanto supone una cierta vulnerabilidad de la víctima, como consecuencia de estar o haber estado inmersa en una “relación de pareja” junto al autor.

Es que, una “relación de pareja”, concomitante o anterior al hecho, supone que en la interrelación de sus integrantes exista, o haya existido, una cierta intimidad generadora de confianza, en la medida en que se pueden compartir o se pueden conocer diversos aspectos de la vida cotidiana de cada uno, circunstancias tales como los sitios frecuentados, el lugar trabajo, los hábitos, costumbres, los desplazamientos habituales, la forma de ocupar el tiempo libre, las relaciones familiares, o las amistades, los gustos, las preferencias individuales, etc.

Ese conocimiento de la persona con quien se tiene o tuvo una “relación de pareja”, basado justamente en la confianza que el vínculo de intimidad e interrelación generó, que resulta a su vez determinante para compartir todos aquellos aspectos de la propia vida de cada uno, es lo que puede proporcionar al autor, al momento del hecho, una cierta ventaja para alcanzar una más eficiente comisión del comportamiento prohibido por la norma, y de ese modo incrementar su disvalor.

En consecuencia, la aplicación de la calificante contenida en el artículo 80, inciso 1°, *in fine*, del Código Penal, exige verificar, en primer lugar, la existencia de un vínculo entre autor y víctima que presente características propias de aquello que en la sociedad de que se trate, se defina con significado de “relación de pareja”.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8820/2014/TO1/CNC1

A tal fin, no hay duda de que la ley civil proporciona algunas pautas útiles para alcanzar esa caracterización, aun cuando no sea correcta una identificación estricta entre ella y la norma penal.

De ese modo, es dable afirmar que la unión de dos personas, sean del mismo o diferente sexo, con cierto grado de estabilidad y permanencia en el tiempo, con vínculos afectivos o sentimentales, que comparten espacios de tiempo en común, y ámbitos de intimidad, se caracterice como una “relación de pareja”.

En segundo lugar, la imposición de la agravante requiere la constatación, en cada caso, de un efectivo aprovechamiento por parte del autor, de la existencia de la relación, previa o concomitante con el hecho. De forma tal que, con base en ella, se vea facilitada la ejecución del homicidio, al dotar de un mayor grado de eficiencia al accionar disvalioso, lo que a su vez determina la más intensa consecuencia punitiva, hasta alcanzar como respuesta la prisión perpetua, en caso de consumación del delito.

V

Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí y de las circunstancias que se han tenido por acreditadas en la sentencia recurrida, corresponde concluir que los señores jueces del tribunal oral, han llevado adelante una correcta aplicación de la agravante contemplada en el artículo 80, inciso 1º, *in fine* de la ley penal de fondo.

En efecto, conforme lo acreditado por el *a quo*, la señora C. L. C. H. se había relacionado sentimentalmente con el señor S. durante más de ocho años.

Para arribar a esa conclusión, el tribunal oral ponderó el informe confeccionado por la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el día 17 de febrero de 2014 (fs. 25/28vta.), así como la declaración de la propia víctima en la audiencia de debate (fs. 396vta.), pues en ambas ocasiones, la señora C. H. manifestó que, si bien con altibajos, S. había sido su pareja, habían sido “novios”, durante esos ocho años que duró la relación.

Asimismo, tuvo por acreditado que, por la existencia de esa relación, el señor S. conoció al círculo de amistades de la víctima, a su familia, incluyendo, claro está, al hijo de ésta, e incluso al empleador de la señora C. H. (fs. 400, 402 vta.).

En función de las constancias relevadas por el *a quo*, resulta acertada la conclusión a la que arribara el tribunal, acerca de la relación afectiva que unió al señor S. con la víctima. En efecto, la relación entre ambos no se trató de un encuentro o una serie de encuentros meramente ocasionales, sino que fue una vinculación prolongada en el tiempo, con cierta estabilidad durante su vigencia, y que era notoria para terceras personas y pública. Surge claro que el imputado concurría al domicilio de la víctima asiduamente, pernoctaba allí (como el día del suceso a estudio), conocía a su familia, como así también compartían actividades recreativas, tales como ir al cine o a bailar, y pasaban tiempo libre juntos.

Finalmente, también es correcto afirmar que, por la existencia de esa “relación de pareja” entre autor y víctima, es que el señor S. vio facilitada la comisión del hecho, pues la agresión dirigida a C. L. C. H., se desarrolló en el interior del domicilio de esta última, más precisamente dentro del dormitorio, alrededor de las 3.50 horas de la madrugada, con posterioridad a que el imputado cenara en la casa de la víctima, y a raíz de su negativa a mantener relaciones sexuales. Todo lo cual pone de resalto que la relación de pareja que, sin duda había mediado entre ambos, generó para S. una situación que le facilitó no sólo el acceso al domicilio de la damnificada, sino a su habitación y a su cama, es decir, a su ámbito de intimidad, lo que permitió a aquel una ejecución con menores límites de eficiencia.

En consecuencia, los jueces de la anterior instancia tuvieron correctamente por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el señor S. se valió de la existencia de su “relación de pareja” con la víctima, a efectos de ejecutar su acción homicida, sin perjuicio de que circunstancias ajenas a su voluntad obstaculizaran la consumación de su criminal ataque.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8820/2014/TO1/CNC1

Por consiguiente, corresponde confirmar la decisión impugnada, en tanto ha efectuado una correcta aplicación de las normas penales escogidas (artículos 42, 79 y 80, inciso 1° *in fine*, del Código Penal) para calificar al comportamiento del autor.

VI

Respecto al último agravio esgrimido por la defensa, señalé en un trabajo de carácter doctrinario que “para la individualización de la pena, aplicada como respuesta necesaria frente a la defraudación evitable de la expectativa normativa y con la finalidad de reafirmar la confianza en el ordenamiento como único límite, será preciso considerar tanto las circunstancias que integran el quebrantamiento, como el contexto de interrelación social que proporciona el marco para la definición del significado de la conducta” (Magariños, Mario, “La individualización de la pena: ¿Entre la culpabilidad y la peligrosidad?”, en *Dilemas actuales de derecho penal*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2012, pp. 37-53).

Esto significa que, a fin de graduar correctamente la pena en cada caso concreto, es necesario tener en cuenta las características de las acciones que configuraron el ilícito atribuido, esto es, la modalidad y desarrollo de la acción delictiva, así como su gravedad.

En tal sentido, la valoración que realizó el tribunal respecto a la graduación de la sanción impuesta, aparece relacionada con las consideraciones formuladas sobre el punto por la representante del Ministerio Público Fiscal durante su alegato, y razonable pues, según meritó, el hecho por el que se juzgó al señor S. se trató de un supuesto de mediana gravedad. Para sostener esto, tuvo en cuenta los motivos que llevaron a S. a ejecutarlo, esto es, la negativa de la señora C. H. a mantener relaciones sexuales, que la agresión fue efectuada de forma imprevista, imposibilitándole a la víctima una resistencia eficaz, y que, en virtud de la historia conflictiva que mediaba entre ambos, el condenado se aprovechó de la mayor fragilidad y vulnerabilidad que la víctima presentaba. Esas consideraciones formuladas por los jueces de juicio permiten observar una correcta valoración de los extremos en que apoyaron la individualización del monto sancionatorio.

No es posible, pues, apreciar que la individualización punitiva fijada por el *a quo* resulte arbitraria. Al contrario, el fallo se encuentra debidamente fundado en pautas objetivas, que fueron correctamente valoradas en la sentencia.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto y confirmar la sentencia impugnada, en cuanto condenó a S. M. S. a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor del delito de homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa; sin costas en esta instancia (artículos 470, 471, ambos *a contrario sensu*, 530 y 531, todos ellos del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Pablo Jantus dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto del juez Magariños.

El juez Carlos Alberto Mahiques dijo:

Comparto los fundamentos y adhiero, en consecuencia, a las conclusiones expuestas en el voto del juez que abre el acuerdo.

En virtud del acuerdo que antecede, **la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 447/478 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la resolución de fs. 411 y 412/442; sin costas en esta instancia (artículos 470, 471, ambos *a contrario sensu*, 530 y 531, todos ellos del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y devuélvase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8820/2014/TO1/CNC1

Ante mí:

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CÁMARA