



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 46251/2014/TO1/CNC1

Reg. n° 667/2019

En la ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de mayo de 2019, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarra bayrouse, Daniel Morin y Horacio Días, asistidos por la secretaria actuante Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa de la imputada en la presente causa n° CCC 46251/2014/TO1/CNC1, caratulada “R., P. M. s/recurso de casación”, de la que **RESULTA:**

I. El 30 de marzo de 2017, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 25, resolvió, en lo que aquí interesa, condenar a P. M. R. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por considerarla autora penalmente responsable del delito de homicidio *criminis causa* cometido con alevosía, en concurso real con robo con armas (arts. 12, 29 inc. 3°, 45, 55, 80 inc. 2° y 7°; 166 inc. 2°, CP; arts. 530 y 531, CPPN), conforme surge del veredicto de fs. 1626 bis/vta., cuyos fundamentos se dieron a conocer ese mismo día, y obran a fs. 1627/1656.

II. Contra esa sentencia, la defensora pública oficial, Cecilia Verónica Durand, interpuso recurso de casación (fs. 1673/1698 vta.), concedido a fs. 1673/1674 vta., y al que la Sala de Turno le otorgó el trámite previsto en el art. 465, CPPN (fs. 1627).

III. La defensa fundó sus agravios en ambos incisos del art. 456, CPPN, los que serán resumidos a continuación y desarrollados en profundidad al momento de su tratamiento.

a. Arbitrariedad de la sentencia porque el tribunal de grado no fundó adecuadamente los motivos para rechazar el planteo de inimputabilidad formulado en el debate.

b. Errónea aplicación de la ley sustantiva porque no estaban acreditados los requisitos exigidos para las agravantes aplicadas (art. 80, incs. 2° y 7°, CP), razón por la cual solicitó la modificación de la calificación legal del hecho por la de homicidio en estado de emoción

violenta (art. 81, inc. a, CP) o, supletoriamente, por la de homicidio simple (art. 79, CP).

c. Inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua y su sustitución por una temporal, en la que se tengan en cuenta las atenuantes del caso: la falta de antecedentes condenatorios y de otras causas en trámite, las internaciones psiquiátricas e intervenciones quirúrgicas sufridas por R., sus padecimientos psicológicos y psiquiátricos, su adicción a los estupefacientes, su edad (35 años) y que tiene hijos.

IV. Ya sorteada esta Sala II, en el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, la parte recurrente presentó un escrito en el que reeditó y amplió los agravios desarrollados en el recurso de casación (fs. 1690/1698).

V. Transitada la etapa prevista en el art. 468, CPPN, la causa quedó en estado de ser resuelta (fs. 1701).

Efectuada la deliberación establecida en el art. 469, CPPN, el tribunal arribó al siguiente acuerdo.

CONSIDERANDO:

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

1. Cuestiones a resolver

De acuerdo con los arts. 398 y 469, CPPN, propongo tratar las siguientes cuestiones: 1) si el tribunal *a quo* fue arbitrario al descartar la inimputabilidad de R.; 2) en caso de no prosperar el planteo anterior, corresponde establecer si el *a quo* aplicó correctamente el art. 80, incs. 2° y 7°, CP, o si el caso debe subsumirse en el tipo penal de homicidio en estado de emoción violenta (art. 81, inc. a, CP) u homicidio simple (art. 79, CP); 3) si se confirma la calificación jurídica del caso, debe resolverse si la pena de prisión perpetua es inconstitucional y, en ese supuesto, reemplazarla por una pena temporal divisible.

2. El hecho que se tuvo por probado

Como se resumió en el inicio, los jueces de la instancia anterior condenaron a P. M. R. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por considerarla autora penalmente responsable del delito de homicidio *criminis causa* cometido con alevosía, en concurso real con



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 46251/2014/TO1/CNC1

robo con armas (arts. 12, 29 inc. 3º, 45, 55, 80 inc. 2º y 7º; 166 inc. 2º, CP; arts. 530 y 531, CPPN).

Tuvieron por acreditado que “...el día 29 de julio de 2014 en horas de la noche -entre las 20.40 y 21.15 horas aproximadamente- P. M. R. le dio muerte a J. C. V. mediante un alevoso ataque con un instrumento punzo cortante, para poder sustraerle bienes y dinero que se encontraban en el interior de su departamento y lograr la impunidad.

“Como ambos mantenían una relación personal, signada en los últimos meses por habituales contactos sexuales, habían pactado un encuentro de esa naturaleza días antes del suceso que, finalmente, se concretó en la fecha arriba indicada, en el domicilio de V., sito en la calle, de esta Ciudad.

“La acusada R., a través de mensajes, le había propuesto a V. determinado juego sexual que incluía sujeciones y ataduras, de modo tal que, una vez llevado a cabo ese procedimiento, la víctima vio reducida su capacidad de defensa frente al ataque planeado y, absolutamente imprevisto, exteriorizado por la nombrada. En consecuencia, de modo proditorio, ya que V. no esperaba un comportamiento de ese tipo por parte de su pareja sexual, R. le asestó numerosas puñaladas en zonas vitales del cuerpo que provocaron su muerte a raíz de las hemorragias internas y externas causadas. Neutralizado V., la acusada pudo llevar adelante la sustracción del dinero que era el objetivo final de esa agresión y tomar dos celulares de la víctima...” (1632/vta.).

3. Durante el debate se produjeron las siguientes pruebas:

a. Los testimonios de J. M. V., C. V., M. B. R. B., H. H. P., M. D. V., E. G. S. T., J. A. y S. D. C..

b. Las incorporadas al debate por lectura y exhibición:

i. Las declaraciones de: L. N., D. T., J. S., M. Á. S., M. S. V., P. J. A. G., S. A., H. G. F. O., M. D. F. N., M. P., S. C., M. Á. C. y M. E. D. L..

ii. Las fotografías de fs. 34/42 y de fs. 612/620; la copia de las partidas de nacimiento y defunción de J. M. V. (fs. 537 y fs. 635, respectivamente); la constancia de fs. 20; el plano de fs. 34/5; los siguientes informes: los de la División Requerimientos Judiciales de Imágenes de fs. 453 y 228; el de Nosis -fs. 66/70-; los de Nextel S.A -fs. 107, 178/179, 227, 259/260, 474/477 y 803/805-; los de Claro S.A. -fs. 129/130, 144/147, 378/379, 411, 463, 569-; los de la División

Homicidios de la Policía Federal Argentina -fs. 132, 181/182, 263/4 vta., 273/377, 514/524 vta., 578/579 y 609 y vta-; los de la Unidad Criminalística Móvil -fs. 133/135 y 137-; los de Telefónica de fs. 148/156, 169/177, 225/6 y 572/4; los de Movistar de fs. 205/226; 413/16 y 478/504; el de la firma Prioridad “G y K S.A. alarmas” de fs. 229/245; el de Telecom de fs. 246; el de Personal de fs. 261/2; el aportado por Nación Servicios SA SUBE de fs. 299, 327/348, 427 y 505/513; el de la Superintendencia de Comunicaciones y Servicios Técnicos de la Policía Metropolitana de fs. 400; el de Banelco de fs. 576; el de Link de fs. 577 y el del Banco Supervielle de fs. 679/682; los efectuados por el Área de Observaciones Judiciales -fs. 697/698, 806/807, 964, 997, 1051 y 1053/1054-; el aportado por el Banco Santander Río de fs. 944; el efectuado por el Banco Citi de fs. 945; el del Hospital Pirovano de fs. 1076/7; el informe ambiental de la imputada incorporado en su legajo de personalidad; los informes del Departamento de Tanatología de fs. 15, 99/100, fs. 111/128 (autopsia) y fs. 603/606; los efectuados por la División Apoyo Tecnológico de la Policía Federal Argentina (PFA) -fs. 101/106; 454/460, 540/549 y 580/587-; el peritaje de fs. 1209/2014 de la Unidad Médico Forense de la División Medicina Legal de la PFA de fs. 405/408; los informes efectuados por la División Laboratorio Químico de la PFA de fs. 425/426, 438 /9 y 448/453, 464/469, 470/73, 525/526, 555/557 y 598/606; el del Servicio de Genética Forense de fs. 653; el de Toxicología de fs. 654/8; el de Histopatología Forense de fs. 667/668; el informe técnico efectuado por la División Técnica Operativa de la Policía Metropolitana de fs. 732/775 y 813/858; el informe efectuado por el Servicio de Huellas Digitales Genéticas de fs. 874/920; el de la División Individualización Criminal de la Policía Federal Argentina de fs. 975/990; los informes del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional de fs. 1035/1045 y de fs. 1175/1178; el de la empresa Claro de fs. 863, y el informe psicológico de R., de fs. 1282/88; la historia clínica del Hospital Moyano de fs. 1081/1113; la impresión de mensajes del teléfono celular secuestrado a la imputada de fs. 1153/1167 y 1267/1272; el acta de detención y lectura de derechos de fs. 1191; la



certificación de antecedentes de la imputada, el acta de fs. 970; el intercambio de mensajes de WhatsApp entre R. y su cónyuge de los días 30.07.14 y 31.07.14; los informes de llamadas entrantes y salientes del abonado en el período 29.07.14 y 7.8.14; los llamados y mensajes entre el celular de R. y el de V. del 28.7.14; los mensajes entre R. y C. del día 30.07.14 (22:43:39 hs, 1:10:53; 1:16.55; 1:17:24 y 1:12:24), y los mensajes del 31.07.2014 extraídos del celular de la primera; las constancias de fs. 89; las notas actuariales de fs. 417/418, 428 vta. y 558 y el informe psicológico de fs. 1212; las constancias pertinentes del incidente de exención de prisión de R. y las capturas de pantalla de conversaciones de Facebook entre los hijos de V. de fs. 701/715; la historia clínica del Hospital Pirovano de fs. 1468/1487 -instrucción suplementaria solicitada por la defensa- y los informes médicos confeccionados de acuerdo a lo solicitado por dicha parte, glosados a fs. 1504/23; el acta de fs. 49/52; la constancia de fs. 64; el registro de la cadena de custodia de fs. 136 y vta., y los elementos detallados en la constancia de fs. 1407.

4. Antes de ingresar al tratamiento de las cuestiones planteadas por la parte recurrente, resumidas en el punto 1, vale recordar que ni la materialidad del hecho ni su autoría fueron discutidas, razón por la cual la exposición de los argumentos del tribunal de grado se limitará a los vinculados con los agravios planteados por la defensa.

5. El planteo de inimputabilidad de R. (art. 34, inc. 1º, CP)

a. Para descartar el planteo de inimputabilidad que la defensa formuló durante su alegato, el *a quo* consideró que si bien las historias clínicas de fs. 1076/1077 y 1081/1113, incorporadas por lectura, mostraban una personalidad marcada por el bajo control de sus impulsos y la agresividad -que determinaban un trastorno de la personalidad adaptativo no especificado-, esto no condicionó su capacidad de culpabilidad, según lo expuesto por los médicos forenses en sus informes de fs. 1282/1288 y 1505/1523 (fs. 1649 vta./1650).

Destacó sus conclusiones, según las cuales, el análisis de las constancias médicas y psicológicas obrantes en el expediente y el de las evaluaciones efectuadas no permitía inferir que la malformación cerebral

que R. padeció -y por la cual fue operada en 2009-, tuviera injerencia alguna en su capacidad de comprender la criminalidad de sus actos ni dirigir sus acciones en consecuencia, pues no había dejado secuelas aparentes (fs. 1650 vta.).

Además, los jueces de mérito valoraron que ninguno de los profesionales que examinaron a R. tanto en los hospitales Pirovano y Moyano, en el PRISMA y en el Cuerpo Médico Forense -en adelante, CMF-, verificaron algún estado de alienación mental (fs. 1651).

Por último, se remitieron al informe elaborado por el médico Guzmán del CMF, en cuanto a que los actos relacionados con este hecho revestían las características de actos conscientes o intencionados, pues no había evidencia de que en forma previa a su comisión, R. tuviera pérdida de la conciencia prolongada ni automatismos motores, ni de que fueran sucedidos por amnesia, confusión o desorientación post crítica. Por el contrario, su alegada falta de memoria se descartó a partir de su conducta organizada y de que, pocas horas después del hecho, mantuvo contactos telefónicos en los que contó el beneficio económico obtenido (fs. 1650 vta.).

De este modo, el tribunal *a quo* concluyó que no había elementos de juicio que autorizaran a concluir que R. se encontraba inmersa en alguna causa que tornara aplicable al caso el art. 34, inc. 1º, CP (fs. 1651).

b. Por su parte, la defensa, tal como se resumió en el punto III, a, de las resultas, argumentó que la fundamentación del tribunal fue arbitraria, en tanto no existía certeza acerca de que, al momento del hecho, R. había comprendido la criminalidad de su acto, lo que conducía a la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Para sustentar su posición, refirió la internación involuntaria a la que aquélla fue sometida un año después del hecho, por intentar ahorcar a su hija de seis años de edad.

Resaltó que los informes forenses dieron cuenta de su impulsividad y que si bien ellos concluyeron que no había rasgos de alteraciones morbosas o pérdida de criterio de la realidad, no se tuvo en cuenta que fueron llevados a cabo una vez que su asistida se encontraba bajo tratamiento psiquiátrico. Además, esa conclusión era insuficiente



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 46251/2014/TO1/CNCI

para descartar, por sí sola, un padecimiento mental crónico y persistente. En este sentido, destacó que no había dictámenes médicos próximos a la fecha del hecho pues R. fue detenida quince meses después de sucedido y que, más allá de ello, en materia de inimputabilidad la legislación argentina optó por una fórmula mixta y no por una psiquiátrica o psicológica pura.

También hizo hincapié en la intervención quirúrgica practicada en 2009, a raíz de una malformación en el lóbulo frontal del cerebro, por su relación con los frenos inhibitorios. Explicó que este tipo de pacientes puede distinguir entre el bien y el mal, pero que eso no se traduce en la inhibición de sus acciones.

Por tales motivos, solicitó la absolución de R. por existencia de una duda razonable acerca de su capacidad de culpabilidad (art. 3, CPPN y art. 34, inc. 1º, CP).

c. Tal como se desarrolló en el punto a, la decisión del tribunal de grado de basó sobre tres pilares: los dictámenes de fs. 1282 / 1288 y 1505 / 1523; la falta de incidencia de la operación de 2009 y la conducta posterior de R..

En primer término, se advierte que la defensa no planteó razones de peso por las cuales los jueces debían apartarse de las conclusiones médicas.

En este sentido, en los precedentes “**Paredes**”¹ y “**Zenobi**”², se analizó el alcance de los informes de los peritos y su carácter vinculante para el juez. Recordé que un testigo experto o perito es llamado al proceso porque el juez no puede poseer todos los conocimientos científicos necesarios para juzgar un caso; esto, a su vez, torna muy difícil que el encargado de juzgar pueda valorar en soledad si las conclusiones del perito son correctas. Sin embargo, el juez puede analizar su calificación profesional, la calidad expositiva de su dictamen y los indicios objetivos de la calidad de la labor realizada. Lo primero implica mirar la formación y trayectoria del perito, valorando su experiencia y preparación; en cuanto a lo segundo, el experto debe saber que su

¹ Sentencia del 9.4.18, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 346/18.

² Sentencia del 26.09.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 1195/18.

exposición está dirigida a un jurista, es decir, un “no especialista” en la materia, por lo cual debe ser lo más simple y clara posible para que pueda ser utilizada en el juicio; finalmente, acerca de lo tercero, el perito tendrá que justificar que ha seguido en su examen los procedimientos aceptados por la comunidad científica. Todo ello, en su conjunto, es controlable por el juez, interrogando al experto y teniendo al menos una mínima idea de las ciencias implicadas en los dictámenes más frecuentes³. Es decir que para apartarse de esas conclusiones, deben expresarse razones fundadas también en motivos científicos o con sustento en otros dictámenes.

En el caso, no se advierte que existan razones u opiniones científicas que permitan afirmar que R. actuó bajo una causa de inimputabilidad.

Por lo demás, existe un elemento clave para resolver el punto que la parte recurrente no ha cuestionado. Como se vio, tanto los peritos como el tribunal tuvieron en cuenta *el comportamiento inmediato posterior* de R., a través del cual contó lo que había sucedido mediante mensajes telefónicos, lo que permite afirmar, válidamente, que el hecho reprochado fue un acto consciente, tal como lo explicó el tribunal de grado al valorar el dictamen del médico Guzmán del CMF. En este sentido, conviene recordar lo dicho en los precedentes “**Cardozo Ortega**”⁴ y “**Ochoa Quispe**”⁵ (con cita de “**Pichuncheo Ilnao**”⁶ de otra jurisdicción), en torno al alcance de ciertas acciones que no pueden ser consideradas como automatizadas y que, para su realización, exigen una conciencia de la situación en que se desarrollan. De esta manera, los argumentos desarrollados por los jueces de la instancia anterior para desechar la aplicación del art. 34 inc. 1º, CP (fs. 1649 vta./1651 vta.) resultan acertados y fundados correctamente. La conducta desplegada por R. el día del hecho (particularmente los intercambios telefónicos a

³ Cfr. Jordi NIEVA FENOLL, *Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad*, Civil Procedure Review, v.3, n.1: 3–24, jan.-apr., 2012.

⁴ Sentencia del 6.8.18, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro nº 910/18.

⁵ Sentencia del 31.10.18, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro nº 1388/18.

⁶ Sentencia del 2.5.05, jueces Varela, Sagastume y Sarrabayrouse, registro nº 14, T. 1, F. 176/197, protocolo 2005, Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.



los que refirió el tribunal *a quo*; cfr. 1650 vta.) fue correctamente relevada en la sentencia, lo cual, sumado a los dictámenes e informes médicos permiten concluir válidamente que aquélla comprendía la criminalidad del acto y podía dirigir sus acciones.

En consecuencia, propongo rechazar este planteo y continuar con el análisis de las restantes cuestiones.

6. La aplicación del art. 80, inc. 2º, CP

a. Para considerar que el homicidio se cometió con alevosía, los jueces de mérito tuvieron en cuenta la *sorpresa* aprovechada por la imputada, “...ejecutada a través de un ataque proditorio e inesperado que redujo la posibilidad de reacción de V.. Esta defensa se ha visto aún más limitada por las ataduras que se han demostrado, ligaban sus miembros superiores...” (fs. 1651 vta./1652).

Para arribar a esa conclusión, valoraron que “...el examen forense antes mencionado, pone de manifiesto que V. tenía las muñecas atadas y, en su momento, enlazadas por la corbata que, ya sea por la fuerza de la víctima para defenderse o por la incidencia del arma blanca en el feroz ataque, terminó seccionada. En las fotos de la autopsia se observa con claridad ese desgarró de la corbata – n°2047/14, DSC8006-.

“Las lesiones defensivas expuestas por la autopsia -ver fotos del procedimiento forense, DSC8023- son un indicador que al momento de la agresión, V. no sólo había sido sorprendido -por el ocultamiento de la intención de su pareja- al transformarse un encuentro sexual en un comportamiento homicida, sino que además, sus posibilidades de reacción habían quedado menguadas.

“Por eso no pueden ser de recibo las consideraciones críticas de la defensa en punto a que, teniendo V. las piernas libres y habiendo signos en su antebrazo de protección, no concurre alevosía. Para la constitución de este agravante, no es necesario que el sujeto quede absolutamente neutralizado. De hecho, las ideas de sobre seguro, a traición o actuar proditorio, que dan consistencia a la alevosía, expresan un contexto de sorpresa -acechanza-, ocultamiento de la intención e imposibilidad de reacción eficaz. Todo esto quedó demostrado en el debate pues, dentro de un encuentro sexual, una de las partes desplegó imprevistamente un ataque homicida con un arma blanca, en el marco de un juego sexual donde la víctima, además de ser alcanzada por el pasmo y el desconcierto de esa actuación, no poseía una normal posibilidad de reacción

defensiva en razón de las ataduras que padecía en sus miembros superiores...” (fs. 1635 vta./1636).

La sentencia continuó diciendo que “{las} fotos números 103/105 ponen en evidencia por un lado que V., al momento de ser atacado con un arma blanca, tenía sus muñecas anudadas y habían estado entrelazadas por la corbata, de modo tal que su capacidad de defensa o reacción estaba reducida por una acción precedente bajo la excusa de un juego sexual. De hecho, V. estaba totalmente desnudo. Estos aspectos son los que permiten inferir que el atacante actuó de modo sorpresivo y sobre seguro. En efecto, las vistas muestran las ligaduras en ambas manos, la corta distancia entre las sujeciones, que habilitaba la extensión de la corbata, y las lesiones padecidas.

“Por otro lado, las fotos números 98/99, 103/104, 106/107, 131/134, también exponen que a pesar de esa reducción, la víctima intentó con sus menguadas posibilidades, atenuar la profundidad del ataque con sus miembros superiores. En las vistas se destacan heridas ‘defensivas’ en brazo y antebrazo -números 131/134 y 103/104- y, con mayor claridad, en las vistas de la autopsia (n°2047/14) DSC8023.

“La razón del cordel al cuello de la víctima, sus muñecas atadas, la desnudez de su cuerpo y la ubicación del cadáver al costado de la cama, encuentra explicación, como se analizará más adelante, precisamente en el juego sexual planificado por la persona que lo agredió para ese encuentro. Por eso, más allá de la situación de sujeción que padeció V. al ser atacado mortalmente con un arma blanca, la sorpresa y lo inesperado de la reacción de su ‘partner’ sexual, revelan una actuación que, en términos normativos, cabe calificar de proditoria, es decir, que oculta la verdadera intención -en este caso, homicida-. De allí la configuración de la alevosía, dentro de la cual el grado de reacción de la víctima fue condicionado desde un primer momento por lo inesperado, oculto y a traición del ataque; sin perjuicio de la relativa eficacia que pudo tener la sujeción -corbata- que, a la postre, terminó seccionada como muestran las fotografías -criminalística y autopsia- y afirma el forense...” (fs. 1636 vta./1637).

Acerca del amarre en las muñecas con el que fue encontrado el cuerpo de V., la sentencia expuso que “{si} bien en la autopsia se indica ya la presencia de la corbata seccionada, las fotos de esa verificación forense cargadas en el DVD correspondiente a ese proceso -n°2047/2014, Dr. Lossetti- muestran de



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 46251/2014/TO1/CNC1

manera objetiva e irrefutable, en las vistas tomadas de ambas muñecas del cadáver, la presencia de las dos ataduras, con nudos simples pero significativos, que envolvían cada una de ellas -DSC8001/8004-. Del análisis de ambos amarres y nudos se advierte el desgarramiento sufrido por la corbata en cuestión que pone en evidencia, que las muñecas estaban originariamente ligadas entre sí por la misma corbata.

“Con mayor precisión aún se puede inferir esa conclusión de la observación de la corbata una vez desprendida del cadáver. En efecto, esas fotos permiten constatar que la corbata se desgarró, seccionó o rompió en una línea media del enlace entre las partes que anudaban las muñecas -DSC7986, 8001 y 8001/04-.

“La importancia de los nudos que se ven en cada una de las muñecas, explican porque la corbata no se desgarró en esos puntos y sí en el tramo de enlace -DSC8001/8004 y 8006-. Dicho de otro modo, V. tenía no sólo cada muñeca sujeta por partes de la corbata a través de respectivos nudos, sino que ambas se encontraban ligadas entre sí por el resto del accesorio, reduciendo de modo significativo las posibilidades de defensa o reacción de la víctima.

“Esto es, con la corbata se inició la atadura en una muñeca y se extendió hasta la atadura de la otra, ligando -amarrando o sujetando- ambos ante brazos -DSC7986 y 8001/8002 y 8006-. Por eso, al menos cuando se inició la brutal agresión, V. estaba significativamente neutralizado, más allá de la sorpresa del ataque.

*“Las manchas de sangre en los tramos de la corbata, incluidos aquellos que están en la zona del desgarramiento que muestran las fotografías de la autopsia -tanto en la instancia en que estaban en el cadáver cuando después de ser removidas, DSC8006- **son un indicador que al momento de comenzar el acometimiento con el arma blanca, V. tenía los antebrazos ligados entre sí.***

“La forma de los nudos y el enlace hacen suponer que fueron realizados por un tercero -como sostuvo el Fiscal general- y no por la propia víctima, a menos que se asuma una especial experticia de su parte en ese punto. De todos modos, sea que la pareja sexual realizara directamente el proceso de amarre o, mediante el engaño de llevar adelante el juego sexual planificado, lograra que V. se sujetara a sí mismo -aprovechando esa ignota habilidad- lo cierto es que la reducción de su capacidad defensiva estaba pre ordenada por el agresor...” (fs. 1637 vta./1638 vta., el resaltado no es del original).

b. Tal como se resumió en el punto III, b, de las resultas, la defensa consideró que no existió alevosía pues la víctima se había sometido voluntariamente a un juego sexual por lo que faltaba el factor *sorpresa* exigido por la figura bajo estudio; además, si bien V. poseía cintas en las muñecas, los peritajes dieron cuenta de que no se encontraba amarrado a ningún lado y que aquéllas no tenían surcos (cfr. autopsia de fs. 111/128). Ello permitía deducir que pudo moverse, sobre todo teniendo en cuenta que sus piernas estaban libres, carecía de mordaza y podía haber solicitado auxilio. Sobre este punto, destacó que según la posición del cadáver que surge de las fotografías y que fue ratificada en el juicio por dos de los testigos que lo encontraron (V. y P.), una de las manos de V. había quedado a la altura de la cara mientras que la otra, a la altura del abdomen, existiendo una distancia superior a un metro entre ambas.

Por lo demás, agregó que la autopsia demostraba que tenía lesiones defensivas y que la ferocidad exhibida en el ataque (veinticuatro puñaladas) no se condecía con una premeditación.

En consecuencia, la recurrente entendió que no se habían acreditado los elementos requeridos para tener por configurada la existencia de *alevosía*.

c. Ahora bien, para resolver este agravio conviene establecer qué se entiende por *alevosía*. En este sentido, la doctrina la ha definido como “...el empleo de medios, modos o formas -en la ejecución del hecho- que tiendan directa y especialmente a asegurar el homicidio, sin riesgo para el autor.

“Objetivamente, es necesario que la víctima se encuentre en un **estado de indefensión** que le impida oponer una resistencia que se transforme en un riesgo para el agente. No es indispensable la ausencia total de posibilidades de resistencia, pues la agravante es compatible con la posibilidad de una resistencia mínima en contra del ofensor, procedente de la actividad de la víctima o de un tercero, que deban o puedan oponerse a la agresión. La indefensión puede proceder de la inadvertencia de la víctima o de los terceros respecto del ataque; y puede haber sido procurada por el autor o simplemente aprovechada por él (...).

“Subjetivamente, el tipo requiere que el autor obre sobre seguro, esto es, sin el riesgo que puede significar la reacción de la víctima o de terceros con el fin de oponerse



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 46251/2014/TO1/CNC1

a la agresión. Ello requiere una **preordenación** de la actividad del agente para actuar con esa seguridad, es decir, la procuración o el aprovechamiento del estado de indefensión, lo cual no implica necesariamente una premeditación (serena y fría deliberación)⁷.

En la misma línea, al resolver un caso similar en otra jurisdicción⁸, dije que la alevosía “...consiste en provocar la muerte a otra persona con la que existe una relación de confianza, asegurándose la comisión del ilícito al saber que la víctima no se defenderá. Se trata de una traición al damnificado, quien al mantener una relación de proximidad y estrechez con el autor no se defenderá frente a la inesperada agresión. En estos casos, el autor, previa reflexión, elige cuidadosamente la oportunidad para llevar a cabo su conducta en una víctima sorprendida, cuya indefensión ha sido procurada para actuar sin riesgo alguno...”⁹.

El ocultamiento de la agresión o de la intención es lo que caracteriza a esta figura. Si no existe este ocultamiento, falta un elemento subjetivo del tipo, que es un requisito esencial¹⁰. Resulta imprescindible que tanto la finalidad de asegurar la ejecución como la de evitar los posibles riesgos que conlleve la defensa de la víctima vayan unidas.

El fundamento de la agravante se encuentra en la idea del aseguramiento de la ejecución evitando los riesgos de la posible defensa de la víctima. El dolo del agente está conformado por el conocimiento de esa ausencia de peligro o riesgo y porque esta circunstancia haya sido determinante para su acción, es decir, actuar sobre seguro.

El sujeto activo debe buscar en el pasivo el estado de indefensión, que lo haga obrar sobre seguro. Esa búsqueda debe ser artera y traidora, ya que es necesaria la pasividad inconsciente de la víctima.

De este modo, se advierte que los jueces de grado fundamentaron adecuadamente los dos requisitos de la figura analizada: *el aprovechamiento*

⁷ Cfr. Andrés José D’ALESSIO y Mauro DIVITO, *Código Penal de la Nación Comentado y Anotado* La Ley, Buenos Aires, 2da. edición, 3era. reimpresión, 2013, Tomo II, pag. 15-16. El resaltado no pertenece al original.

⁸ Sentencia “**Viggiani**” del 13.12.11, jueces Sarrabayrouse, Borrone y Bramati, registro n° 41, T. II, F. 365/387, protocolo 2011, Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

⁹ Cfr. Buján – De Langhe, *Tratado de los delitos*, t. 1, *Delitos contra las personas*, Editorial Ábaco, Bs. As., 1998, p 172.

¹⁰ Cfr. Buján – De Langhe, op. cit., p. 173.

del estado de indefensión de la víctima, que le impedía oponer una resistencia eficaz y una preordenación que le permitió a la autora actuar sobre seguro.

En efecto, a partir de los testimonios de C. y P., los jueces concluyeron que R. le había propuesto a V. mantener relaciones sexuales en las que él estaría atado. Concretamente, valoraron que el primero de los nombrados contó que mientras lo trasladaba en auto a su heladería para buscar la recaudación del día, le mostró un chat con una mujer -a la que describió como *idéntica y muy parecida de frente a R.-*, en la que ella le preguntaba si se iba a dejar atar a la cama (fs. 1643 vta.), mientras que Podestá corroboró que, según lo que V. le había dicho, *Paula quería que se aten para tener sexo* (fs. 1644/vta.). Esta conducta, como valoró el tribunal, demuestra la preordenación de la autora, pues buscaba evitar que la víctima se resistiera al procedimiento que le permitió lograr su cometido, ocultando a su vez, su verdadera intención. Es por esta razón que en nada incide que V. se haya sometido voluntariamente a esos *juegos* como alegó la defensa, pues en definitiva, todo fue a instancia de R. y con un propósito diferente al acordado -mantener relaciones sexuales- (fs. 1638 vta.).

Los jueces de grado también explicaron los motivos por los cuales consideraron que V. se hallaba indefenso y que el ataque fue sorpresivo. Como se resumió en el acápite *a* de este punto, valoraron que el cuerpo de la víctima fue hallado con amarres en sus respectivas muñecas, por la utilización de una corbata que, al haber terminado seccionada, explicaba que sus manos estuvieran separadas, además de estar desnudo y con un cordel en su cuello. Sin embargo, al tratarse de la misma prenda infirieron que las manos habían estado previamente entrelazadas entre sí. También tuvieron en cuenta el marco en el que se produjo el ataque (durante un encuentro sexual), que disminuyó las posibilidades de reacción de la víctima, sumado a las ataduras mencionadas, más allá de la relativa eficacia de sus nudos (pues no dejaron surcos).

La defensa argumentó que V. no estaba amarrado y que por lo tanto, pudo defenderse; sin embargo, no se encuentra ninguna prueba que permita formular una conclusión diferente a la realizada por el *a quo*.



Asimismo, la crítica relativa a la falta de atadura de las piernas y una mordaza (como posibilidades de escape o defensa), olvida el contexto general en el que se encontraba la víctima, tomado particularmente en cuenta por el tribunal: se trataba de un encuentro sexual entre dos personas conocidas desde hacía once años. Aquí es importante destacar que los jueces de mérito valoraron los dichos de V., en cuanto a que V. le recomendaba que, por cuestiones de seguridad, no dejara entrar a mujeres desconocidas en su hogar, aclarando que él sólo dejaba ingresar a *Paulita* (fs. 1644 vta.). Como se analizó, el otro elemento relevante ponderado por el *a quo* fue la atadura de sus manos. Por lo demás, se advierte cierta contradicción en los planteos de la defensa: aquí señala que, como consecuencia de la falta de atadura de sus piernas y no tener una mordaza *tuvo posibilidades de defenderse*; pero a la vez, argumenta que V., según la autopsia, presentaba lesiones defensivas, incompatibles con el encuadre legal propuesto, porque *se había defendido*; es decir, por un lado adujo que podría haberse defendido y no lo hizo y, por el otro, que se defendió, de manera tal que no podría aplicarse la agravante.

Aquí conviene destacar, de acuerdo con lo correctamente afirmado por el *a quo*, que para la configuración de la alevosía es innecesario que la víctima se haya defendido, sino que el aspecto central reside en que *no haya tenido posibilidades de oponer una defensa eficaz* en atención a su situación de indefensión, provocada por la sorpresa. En consecuencia, la corroboración de lesiones defensivas (ver fs. 1636 vta./1637 de la sentencia) en el contexto en que se produjo el hecho analizado, no impide calificar al suceso como alevoso.

Por lo demás, la existencia de preordenación no implica que el homicidio deba ser necesariamente frío¹¹. Únicamente se requiere el aprovechamiento del estado de indefensión de la víctima que lleva al autor a actuar sobre seguro, lo que implica una cierta planificación previa.

Propongo entonces rechazar los agravios planteados sobre este punto.

7. La aplicación del art. 80, inc. 7º, CP

¹¹ Cfr. Andrés José D'ALESSIO y Mauro DIVITO, op. cit., pag. 16.

a. El tribunal *a quo* consideró que R. mató a V. *para facilitar o consumir la sustracción de su dinero y celulares*, y procurar su impunidad, motivo por el cual entendió que constituía un homicidio *criminis causa* (fs. 1648 vta.).

En primer término, descartó el descargo de R. en cuanto a que V. le había exigido que dejara a su familia para formar pareja con él - que para la defensa abonaría la hipótesis de una *emoción violenta*-, pues los testigos P., V. y J. M. V. coincidieron en el contenido puramente sexual de sus encuentros, circunstancia que permitía inferir la inexistencia de un vínculo emocional entre ambos que justificara un pedido de aquéllas características (fs. 1645 vta. y 1649).

Luego, el tribunal fundamentó la razón por la cual concluyó que la víctima tenía dinero en su domicilio y que R. lo mató para sustraerlo.

A partir de los testimonios recién citados, sumados a los de A., C. y R. B., los jueces de grado concluyeron que era habitual que J. C. V. tuviera grandes sumas de dinero en su casa -que dejaba en lugares visibles-, provenientes de su actividad comercial como propietario de dos heladerías. C. y J. M. V. contaron que el día del hecho, aquél había retirado la suma aproximada de veinticinco mil pesos, producto de la recaudación, que trasladó en tren hasta su casa, en una mochila (fs. 1647). Detallaron que a las 20:47 horas, V. llamó a V. por teléfono y éste le pidió que *lo aguante* ya que estaba llegando a la estación de tren, ubicada a una cuadra y media de su casa. Ese fue el último contacto telefónico registrado, tras el cual, a las 20:48:15 horas, se encontró con R. conforme se observa en los videos agregados a la causa, en la que se los ve ingresar juntos en el edificio, detallando que ella vestía un tapado negro, una cartera, y llevaba una bolsa (fs. 1648).

Entendieron que la falta de ese dinero quedó demostrada mediante los dichos de P. y J. M. V., en tanto narraron que al arribar al lugar del hecho “...no había suma de dinero alguna, ni en la mochila, ni en la bolsa donde estaba la camiseta de fútbol nueva adquirida por aquél -y donde había puesto parte del dinero-, ni en la caja metálica que estaba fuera de su lugar, abierta y vacía, conforme por lo demás se muestra en las fotos pasadas en el debate...” (fs. 1647 vta./1648 de la sentencia). De la misma manera, concluyeron que la



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 46251/2014/TO1/CNCI

falta de los teléfonos celulares quedó expuesta mediante el relevamiento policial, que advirtió la presencia de los cargadores pero no la de los aparatos móviles.

También valoraron que pocas horas después del homicidio, R. se comunicó vía Whatsapp con su marido, y le dijo “...no sé si reír o llorar, le podemos dar todo a nuestras hijas...”, frase que indicaba la apropiación de dinero o bienes en beneficio de su familia. Agregaron que “...Ningún otro suceso puede explicar que a esa hora se viera frente a la posesión de una capacidad económica extraordinaria, de la que carecía antes de ingresar con la víctima al departamento, donde lo mataría. Esto ha sido especialmente argumentado, con fundamentos objetivos, por las querellas, indicando que de una situación de premura que incluso neutralizaba compras de alimentos y canal de cable, se pasó apenas concretado el crimen, a un contexto donde se proponían gastos importantes de distinta naturaleza -concurrir a un espectáculo en primera fila, realizarse una cirugía estética, etc.-...” (fs. 1646 de la sentencia).

Este cambio económico estaba corroborado con la transcripción e impresión de las comunicaciones que R. mantuvo con su marido (fs. 1153/1156 y 1267/1272, respectivamente) incorporados por lectura (fs. 1646/vta. de la sentencia), de los que surgía también la apropiación de los celulares de V.. En el primero de ellos, del 31 de julio de 2014 (dos días después del hecho), se lee que la imputada manifestó: “*Quiero ver si hay algún lugar donde pueda desbloquear los celulares*” y, ante la respuesta recibida, concluyó diciendo “*voy a pedirle que me lo saquen ahí, así tiro el chip. Y ahí veo qué onda con el Nextel.*” (fs. 1646/vta.). Asimismo, en el segundo, del 4 de agosto de ese año, R. dijo “*Voy a tirar esto sabes? Paso las fotos por Whatsapp y listo*”, fundando su decisión en que *no se sentía segura teniéndolo* (fs. 1646 vta.).

Por último, el tribunal *a quo* descartó el argumento de la defensa en cuanto a la inexistencia de un fin económico puesto que R. percibía entregas voluntarias de dinero por parte de V.. Para ello, valoró que los testigos que declararon en la audiencia, si bien reconocieron esta situación, aclararon que se trataba de sumas pequeñas de dinero, mientras que “{si} *se atiende a los dichos de la empleada R. B., a las explicaciones de Al., C., P. y J. M. V., el monto de pesos y dólares existente en el*

departamento de la víctima era exponencialmente superior. Al punto que podía asegurar, como la propia R. exteriorizó el 'futuro' de sus hijas..." (fs. 1646 vta./1647).

A partir de este análisis, el tribunal *a quo* concluyó que el homicidio de V: fue el medio que R. utilizó para apropiarse de su dinero y sus celulares, constatándose de ese modo los requisitos exigidos por el art. 80, inc. 7º, CP.

b. Tal como se resumió en el punto III, b, de las resultas, la defensa alegó que este encuadre era erróneo, por las siguientes razones.

i. Ningún testigo pudo precisar si el día del hecho había dinero en el domicilio de V. y, en ese caso, cuánto, en qué moneda y en dónde estaba guardado. P. y V. no pudieron afirmar si hicieron una búsqueda de dinero al encontrar el cuerpo. El único que contó que V. pasó a buscar por su local la recaudación del día y se la llevó a su casa en una mochila fue su hijo J. M.. En todo caso, su testimonio debió ser valorado en conjunto con el de R. Y. O., en cuanto dijo que en una ocasión, aquél le sustrajo a su padre una suma importante de dinero que incluso él mismo reconoció en una conversación mantenida con su hermana C. vía Facebook (incorporada por lectura), en donde ella lo acusaba de ser el responsable de la muerte de su padre.

ii. No se acreditó que R. se haya llevado algún bien de valor. Debió considerarse el testimonio del personal policial Gómez (incorporado por lectura, fs. 562/563), quien declaró que a su criterio se trataba de un crimen pasional.

iii. Es absurdo pensar que R. mató a V. para consumir un robo, teniendo en cuenta que a raíz de la relación de más de diez años que ambos habían mantenido, él le entregaba voluntariamente grandes sumas de dinero, cada vez que se veían (una vez a la semana).

iv. No es coherente que una persona con las afecciones que se señalan en los peritajes (sobre todo la impulsividad), haya podido planear fríamente y por tanto tiempo un delito como el que aquí se investiga.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 46251/2014/TO1/CNC1

c. Para responder a este agravio, en primer lugar, conviene recordar el voto del juez Morin en el precedente “**Mejía Uriona**”¹², al que adherí en cuanto a la interpretación efectuada respecto del agravante previsto en el art. 80, inc. 7º, CP, sumado a lo dicho en los precedentes “**Paulides**”¹³, “**Insúa**”¹⁴, “**Cicopieri**”¹⁵, y, más recientemente, en “**Guerra**”¹⁶, “**Brito y otros**”¹⁷ y “**Sanabria y Toledo**”¹⁸. En aquellos casos, se dijo que en el homicidio *criminis causae* el autor mata *para* preparar, facilitar, consumir otro delito o *para* asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro; es decir, se trata de una figura que contiene un especial elemento subjetivo que excede el conocimiento de que se mata y la voluntad de llevar a cabo esa conducta (homicidio doloso simple) o, dicho de otra manera, para que el homicidio se encuentre agravado, el autor, a la hora de matar -con dolo- debe haber tenido, además, algunas de las ultraindicaciones a que hace referencia la norma. De este modo, debe existir una *conexión* entre ambos delitos.

Ahora bien, tanto del resumen de los argumentos del tribunal de grado efectuado en el acápite *a*, como de la compulsa del acta de debate (fs. 1618 vta./1619), se advierte que J. M. V. no fue el único en afirmar que el día del hecho la víctima trasladó, en tren, una mochila con dinero (aproximadamente veinticinco mil pesos, producto de la recaudación de uno de sus locales), sino que también lo hizo S. D. C.. Además, los jueces de mérito también tuvieron en cuenta que V. declaró que ese día lo llamó por teléfono (a las 20:47 horas, según se constató) y aquél le pidió que *lo aguarde* ya que estaba llegando a la estación de tren, ubicada a una cuadra y media de su casa, tras el cual, *un minuto después* (a las 20:48: horas), se encontró con R. conforme se observa en los videos agregados a la causa, en la que, conforme expresa la sentencia, se los ve ingresar juntos en el edificio (fs. 1648). Esta secuencia permite lógicamente

¹² Sentencia del 3.5.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 330/16.

¹³ Sentencia del 19.10.15, Sala II, jueces Morin, Bruzzone y Sarrabayrouse, registro n° 567/15.

¹⁴ Sentencia del 22.11.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 935/16

¹⁵ Sentencia del 30.11.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 1250/17

¹⁶ Sentencia del 29.11.18, Sala I, jueces Días, García y Sarrabayrouse, registro n° 1563/18.

¹⁷ Sentencia del 11.2.19, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 54/19.

¹⁸ Sentencia del 25.3.19, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 290/19.

inferir que V. ingresó con dinero a su domicilio, tal como razonó el tribunal *a quo*, pues no surge de las constancias analizadas en el juicio -ni la parte propone otras, a partir de las cuales pueda sostenerse que haya tenido algún percance en ese trayecto y, por lo tanto, no llegara con el dinero al encuentro con R..

Además, el cuestionamiento que la defensa dejó entrever en su escrito respecto de la credibilidad de J. M. V. -en tanto, en una ocasión, le habría robado dinero a su padre-, por un lado, quita peso a su argumento inicial -analizado en el párrafo anterior-, acerca de la falta de acreditación de la existencia de dinero en el domicilio y, por el otro, es impreciso; esto es, no aclara en qué momento aquél podría haber tomado el dinero, teniendo en cuenta que -como se dijo y fue valorado por los jueces de la instancia anterior, a las 20:48 horas la víctima ingresó junto a R. al edificio en el que residía, su cuerpo fue hallado sin vida al día siguiente por la tarde, y no se produjeron otras pruebas que acrediten el ingreso de otras personas hasta ese momento, en el que además estuvieron presentes V. y P..

Por lo demás, el planteo de la defensa analiza parcialmente la prueba pues si bien remite a una discusión que J. M. V. mantuvo con su hermana C. acerca de este hecho, omite considerar que ésta, al ser interrogada durante el debate, aclaró que todo se debió a una pelea familiar pero que *nunca le imputó a su hermano la falta de dinero* (cfr. fs. 1615 del acta de debate y fs. 1641 vta. de la sentencia).

Asimismo, la recurrente nada dice acerca de los intercambios de mensajes telefónicos valorados por el tribunal de grado, en los que se destacó el que R. envió a su marido a pocas horas de egresar del edificio de V., que como ya se vio, decía: *“no sé si reír o llorar, le podemos dar todo a nuestras hijas”* (fs. 1645 vta.); los otros que demuestran su interés por *desbloquear los celulares* y deshacerse de los “chips” porque *no se sentía segura teniéndolos* y, fundamentalmente, los que exhiben el cambio entre su situación económica en los días previos al homicidio y los posteriores, en los que incluso expresó sus ganas de someterse a una cirugía estética cuando días antes prácticamente le costaba adquirir bienes básicos por



falta de dinero (cfr. fs. 1646 vta./1647 de la sentencia; fs. 1153/1156 y 1158/1167).

Con respecto al agravio relativo a la falta de lógica que tendría inferir que R. mató a V. con un móvil económico por cuanto él voluntariamente le entregaba grandes sumas de dinero cada vez que se veían -una vez a la semana, según la recurrente-, se advierte que, tal como ponderaron los jueces de mérito, los testigos aclararon que eran pequeñas las sumas (fs. 1646 vta.), además de que tampoco se acreditó cuál era la frecuencia de esos encuentros, pese a que R. insistía en que fueran más asiduos, según declaró P. (fs. 1649 vta.).

Por los motivos expuestos, entiendo que el tribunal *a quo* ha fundado debidamente las razones por las que consideró acreditada la conexión entre el homicidio de V. *para* robar su dinero y celulares.

En consecuencia, propongo al acuerdo rechazar los agravios sobre este aspecto.

8. El razonamiento y el examen realizados -particularmente en lo que respecta a la existencia de *preordenación* (punto 6)-, conduce necesariamente a rechazar el planteo relativo a la existencia de una *emoción violenta* pues, más allá de las disquisiciones que puedan formularse en torno a esta figura, *no puede haber un homicidio emocional premeditado*, justamente porque lo que caracteriza a esta figura es la respuesta reactiva a un estímulo externo que provoca la pérdida del pleno dominio de los frenos inhibitorios; es decir, no se trata de una acción planificada.

Además, los testigos P., V. y J. M. V. coincidieron en que la relación entre R. y V. únicamente tenía un contenido sexual, por lo que no hay elementos que permitan afirmar, con un mínimo de razonabilidad, que V. le haya exigido a R. que dejara a su marido. Incluso, la misma versión de la imputada (ese reclamo se habría producido *apenas entraron al edificio*, fs. 1612), no alcanza a explicar las características del hecho: un homicidio cometido *en el interior del departamento*, con V. desnudo y amarrado (ver punto 6). Estos elementos no indican que el homicidio haya sido la reacción inmediata de R. a esa supuesta exigencia.

Por lo tanto, propongo también rechazar este agravio.

9. La inconstitucionalidad de la prisión perpetua

a. Tal como se resumió en el punto III, c, de las resultas, la defensa reeditó el planteo de inconstitucionalidad de la prisión perpetua que había formulado en su alegato con otra defensa técnica (cfr. acta del debate, fs. 1625 vta./1626), y solicitó su reemplazo por una divisible y temporal, en la que se tengan en cuenta los atenuantes que la propia sentencia mencionó. Concretamente, pidió que se valore su carencia de antecedentes condenatorios; su adicción a los estupefacientes y las intervenciones quirúrgicas e internaciones psiquiátricas que padeció.

Para fundamentar su posición argumentó que la prisión perpetua es una pena cruel y retributiva, contraria al principio de resocialización, ya que en el caso de que R. pudiera sobrevivirla, accedería a su libertad siendo una persona anciana.

b. Por su parte, el tribunal de grado rechazó este planteo en el entendimiento de que la defensa no pudo indicar de qué manera la prisión perpetua era contraria al mandato resocializador y a la proporcionalidad de la pena, teniendo en cuenta que la propia parte reconoció que la legislación penitenciaria prevé la posibilidad de acceder a la libertad anticipada, con el cumplimiento de treinta y cinco años de prisión.

En este sentido, resaltó que si bien el art. 14, CP, neutraliza dicha posibilidad para los casos en los que se trate de una condena por el delito tipificado en el art. 80, inc. 7º, CP -como el presente-, su inconstitucionalidad no fue planteada ni tampoco sería un agravio actual para dar soporte a su reclamo.

c. En el precedente “**Rojas Rivero**”¹⁹, con remisión a los casos “**Casaballe Colacho**”²⁰ y “**Salinas**”²¹, se dijo que el aspecto fundamental para juzgar la constitucionalidad de la prisión perpetua, es la posibilidad de que el interno goce del denominado *derecho a la esperanza* “... elaborado por la jurisprudencia constitucional alemana, luego recogido por el legislador de ese país²² y finalmente también aceptado por el Tribunal Europeo de

¹⁹ Sentencia del 5.11.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1404/18.

²⁰ Sentencia del 10.8.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 939/18.

²¹ Sentencia del 30.12.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Días y Niño, registro n° 1049/16.

²² La expresión “derecho a la esperanza” surge de la decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán (del 21 de junio de 1977) en la cual, si bien reconoció que la pena perpetua



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 46251/2014/TO1/CNC1

Derechos Humanos, consistente en la posibilidad de que a través de su esfuerzo {el interno} pueda alcanzar algún tipo de beneficio dentro y fuera del establecimiento carcelario. Tiene dos aspectos: uno de iure, asentado en la posibilidad legal de contar con la posibilidad de liberación anticipada; y de facto, consistente en los mecanismos procesales de revisión de la situación del condenado.²³

“Es que más allá de que los Estados pueden tomar medidas para proteger a sus ciudadanos (como buscó hacerlo el legislador argentino de 2004), e incluso establecer penas de duración indeterminada aceptadas en el sistema europeo, hay acuerdo en que una forma tal de privación de la libertad “...es absolutamente incompatible con el principio de resocialización y que representa una pena inhumana (contraria al art. 3 CEDH) si no se da al recluso un horizonte de liberación...”²⁴. En función de esta premisa, la jurisprudencia europea sobre derechos humanos ha buscado conciliar los elementos retributivos de la pena con los fines preventivos especiales positivos y negativos que se le asignan. De esta manera “...cuando se haya cumplido el elemento de castigo de la condena el recluso sólo podrá seguir siendo privado de libertad en función de su peligrosidad (art. 3 CEDH). Como la circunstancia de la peligrosidad es cambiante es necesario que existe la posibilidad de que se revise para comprobar si se ha reducido, y que ya no fuera necesario mantener al sujeto en prisión. Estos instrumentos de revisión deben estar sometidos a requisitos y plazos concretos, con un proceso predeterminado. Se consideran, por tanto,

era compatible con la Ley Fundamental (GG) derivó del principio de la dignidad humana (art. 1, primer párrafo, GG) que el condenado debía conservar la posibilidad de alcanzar la libertad en algún momento (cfr. tribunal citado, BVfGE 45, 187, 229, 239). Esta sentencia ejerció una fuerte influencia, al punto que determinó la reforma legislativa de 1981 que introdujo el § 57 a del Código penal alemán (StGB); cfr. Urs KINDHÄUDSER, *Strafgesetzbuch*, 4ª ed., Nomos, 2010, p. 380 y sigs.; luego fue incorporado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; cfr. Thomas VORMBAUN, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte* (“Introducción en la historia moderna del Derecho penal”), Springer, Berlin, 2009, ps. 246 – 247; Jon – Mirena LANDA GOROSTIZA, *Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿Derecho a la esperanza?*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC) 2015, núm. 17 – 20, ps. 4 – 5, en particular nota 8.

²³ Cfr. Jon – Mirena LANDA GOROSTIZA, *Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿Derecho a la esperanza?*, op. cit., ps. 9 – 10.

²⁴ Cfr. Juan L. FUENTES OSORIO, *¿La botella medio llena o medio vacía? La prisión permanente: el modelo vigente y la propuesta de reforma*, en Revista de Derecho Constitucional Europeo, N° 21, enero – junio 2014, p. 311. En la nota 7 se citan las siguientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Léger c. Francia del 11.04.2006; Iorgov c. Bulgaria del 02.09.2010; Vinter y otros c. RU del 9.07.2013; Murray c. Países Bajos del 10.12.2013.

*inadecuados mecanismos sometidos a dosis de arbitrariedad e indeterminación, como la gracia o el indulto, que no cumplen estas exigencias...”*²⁵

*“No caben dudas que ciertos hechos revelan un altísimo grado de disvalor, tanto por la acción realizada como por la extensión de los daños causados, que deben reflejarse en la medición de la pena, limitada por la culpabilidad del autor; para ellos, incluso el legislador puede establecer una sanción más grave. La pena, según las teorías de la unión, tiene diversos fines en distintos momentos. De esta manera, la medición de la pena recepta fines retributivos al disponer el art. 41, CP, que algunos de los parámetros para agravarla o atenuarla son la “...la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y el peligro causados...”. Pero debe quedar claro que por los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino y las reglas de derecho interno vigentes, el fin resocializador es el que rige en la ejecución de la pena privativa de la libertad. Sin ingresar aquí en la polémica con las tesis peligrosistas, lo cierto es que siempre la resocialización implica un pronóstico, al cual estarán atadas ineludiblemente las teorías preventivas especiales, que invariablemente necesitan una evaluación en cada caso concreto de cómo se comportó el interno para establecer cómo se conducirá en el futuro.”*²⁶ De allí que sea imposible hacer evaluaciones generales y agravar por anticipado la forma en que se ejecuta la pena.”

“De esta manera, la definición de la resocialización como fin de la ejecución de la pena privativa de la libertad determina, necesariamente, analizar el avance producido durante la aplicación del tratamiento penitenciario y establecer qué perspectivas se plantean con respecto al comportamiento futuro del interno, lo que a su vez implica realizar un pronóstico sobre el porvenir, imprescindible e inevitable si se pretende alcanzar aquel objetivo. Así se señaló en diversos precedentes, en los que se confirmaron las decisiones tomadas por el juez de ejecución: “Gómez”²⁷, “Pisarro”²⁸, “Baglioni”²⁹, “Sánchez”³⁰, “Tapia”³¹, “Salvador”³².

²⁵ Cfr. Juan L. FUENTES OSORIO, *¿La botella medio llena o medio vacía? La prisión permanente: el modelo vigente y la propuesta de reforma*, op. cit., p. 312. Sobre la necesidad de revisión se citaron las siguientes sentencias del TEDH: Hussain c. Reino Unido del 21.02.1996; Stafford c. Reino Unido del 25.05.2002; Waite c. Reino Unido del 10.12.2002, entre otras.

²⁶ Cfr. Patricia S. ZIFFER, *La idea de “peligrosidad” como factor de la prevención especial. El caso “Fermín Ramírez”*, en Daniel PASTOR (director) / Nicolás GUZMÁN, *El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos*, Ad – Hoc, Buenos Aires, 2009, ps. 481 – 496.

²⁷ Sentencia del 11.8.15, Sala II, jueces Bruzzone, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 325/15.

²⁸ Sentencia del 24.9.15, Sala I, jueces García, Días y Sarrabayrouse, registro n° 484/15.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 46251/2014/TO1/CNC1

Así, como conclusión se dijo que “...*incluso en los sistemas que reconocen la posibilidad de establecer penas de larga duración, en algún momento, el interno debe tener la posibilidad de recuperar su libertad anticipadamente sobre la base de la revisión objetiva de su situación. No se trata de que deba tener un egreso anticipado antes de agotar la pena, sino que pueda acceder a esa posibilidad sobre la base de su esfuerzo...*”.

Del análisis efectuado surge que, sin perjuicio del delito del que se trate, la aplicación de una pena privativa de la libertad no puede concebirse en un régimen de ejecución que no prevea ninguna salida anticipada, sin violar el derecho a la igualdad y la resocialización. Por ende, la constitucionalidad de la norma que prevé la prisión perpetua deberá mantenerse siempre que la persona privada de la libertad pueda gozar de un tratamiento adecuado y de la posibilidad de un egreso anticipado antes de agotar la pena impuesta.

Ahora bien, el punto central entonces es que no se trata de la inconstitucionalidad de la prisión perpetua sino de las reglas que impiden *cualquier clase de egreso anticipado, basado en el esfuerzo de la interna*.

Esta cuestión fue advertida por el tribunal *a quo*, en cuanto señaló que la discusión gira en torno a la constitucionalidad del segundo supuesto del art. 14, CP, en cuanto establece que la libertad condicional “...{t} *ampoco se concederá en los casos previstos en los artículos 80 inciso 7º, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo*” (el resaltado no es del original). Sin embargo, esta regla no fue cuestionada por la recurrente, de modo que este tribunal carece de jurisdicción para pronunciarse al respecto, pues, como se dijo en “**Prado**”³³, la competencia de esta Cámara es apelada y revisora, lo que significa que en todos los casos únicamente pueden escrutarse los agravios que hayan sido planteados. Esto no significa en modo alguno clausurar la discusión

²⁹ Sentencia del 15.1.16, Sala de FERIA, jueces García, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 16/16.

³⁰ Sentencia del 15.1.16, Sala de FERIA, jueces García, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 25/16.

³¹ Sentencia del 22.2.16, Sala de FERIA, jueces García, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 110/16.

³² Sentencia del 23.2.16, Sala II, jueces Niño, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 117/15.

³³ Sentencia del 01.12.2016, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 965/16.

sobre el punto, pues R. o su defensa pueden reeditar la cuestión durante la ejecución de la pena, en tanto la regla del art. 14, segundo párrafo, CP, tiene directa incidencia en la forma de cumplimiento de esa sanción (ver al respecto, lo dicho en el precedente **“Guerra”**, ya citado).

10. En consecuencia, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la asistencia técnica de R., en todo cuanto fue materia de agravio, sin costas, de acuerdo con la manera en que se han presentado los agravios (arts. 34, inc. 1º, 80, inc. 2º y 7º; art. 81, inc. a, CP; arts. 456, 457, 459, 465, 468, 469, 470 y 471, *a contrario sensu*, 530 y 531 CPPN).

El juez Daniel Morin dijo:

Adhiero, en lo sustancial, al voto del juez Sarrabayrouse.-

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

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 1673/1696 vta., por la asistencia técnica de P. M. R., en todo cuanto fue materia de agravio, sin costas (arts. 34, inc. 1º, 80, inc. 2º y 7º; art. 81, inc. a, CP; arts. 456, 457, 459, 465, 468, 469, 470 y 471, *a contrario sensu*, 530 y 531 CPPN).

Se deja constancia de que conforme surgió de la deliberación y en razón de la solución propuesta por la mayoría, el juez Horacio Días no emite su voto por aplicación de lo que establece el art. 23, último párrafo, CPPN (texto según ley 27.384, B.O. 02/10/2017).

Regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13, CJNN y Lex-100) y remítase al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N°25, quien deberá notificar personalmente a la imputada; sirviendo la presente de atenta nota de envío.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 46251/2014/TO1/CNC1

Ante mí:

PAULA GORSO
SECRETARIA DE CÁMARA