

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 13 de mayo de 2015, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Pettigiani, Hitters, Kogan, Negri, Genoud, de Lázzari**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 116.768, "Altuve, Carlos Arturo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 39.050 del Tribunal de Casación Penal, Sala I" y acumulada causa P. 117.124, "B. , R.A. . Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 39.050 del Tribunal de Casación Penal, Sala I".

A N T E C E D E N T E S

La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de esta Provincia, mediante el pronunciamiento dictado el 7 de septiembre de 2011, declaró formalmente admisible el recurso de la especialidad interpuesto por la Defensa Oficial de R. A. B. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 10 de Lomas de Zamora que lo condenó a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas del proceso, como autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo. En consecuencia, por mayoría casó parcialmente el fallo impugnado, recalificó el hecho como constitutivo del delito de homicidio calificado

mediando circunstancias extraordinarias de atenuación y fijó la pena para B. en veinticinco años de prisión accesorias legales y costas, sin costas en esa instancia (fs. 79/89).

Contra dicho pronunciamiento, el señor Fiscal ante el Tribunal casatorio interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 107/114 vta., causa P. 116.768) y el señor Defensor de Casación Penal dedujo la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley (fs. 120/124, causa P. 117.124).

Oído el señor Subprocurador General (fs. 134/138 vta.), dictada la providencia de autos (fs. 139), el señor Defensor ante el Tribunal de Casación Penal efectuó una presentación (fs. 141/142 vta.); y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª. ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal?

2ª. ¿Lo es el interpuesto por la defensa del imputado B. ?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

1. a. El tribunal de mérito, en lo que resulta de

interés, condenó a R. A. B. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, como autor responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo (art. 80 inc. 1° del C.P.).

b. Como fuera reseñado en los antecedentes, la Sala I del Tribunal de Casación -por mayoría- casó parcialmente dicho pronunciamiento en el extremo de la calificación legal y lo subsumió legalmente en el art. 80, última parte del Código Penal.

Para así resolver, el aludido Tribunal mediante el voto del doctor Piombo dispuso que, en el caso, mediaron circunstancias extraordinarias de atenuación a partir de dos elementos gravitantes, entendiendo por tales "... que fue el propio inculpado, al reconocer a la niña como hija luego de ocurrido el hecho, el que posibilitó la concreción de una calificatoria gravísima..." a lo que adunó "... la personalidad psicópata que exhibe, [...] lo lleva a arrebatos impulsivos o no controlables" (fs. 86).

A su turno, el doctor Sal Llargués -que integró la mayoría-, sostuvo que lleva razón el doctor Piombo en cuanto pondera la personalidad del nombrado como circunstancia extraordinaria de atenuación, y que ello "... no es sinónimo de privilegiar al irascible o violento sino de relevar que una persona porta una personalidad de la que -en general- no es absolutamente responsable. Y es en ese

remanente que viene dado por la historia vital de B. cuanto de su integración personal psíquica y física que debe aplicarse esa normativa excepcional" (fs. 86 vta./87). Asimismo coincidió con su colega, en cuanto "... releva que B. haya cumplido el trámite de inscripción de su hija cuando ya le había propinado la bestial golpiza. No se trata de un comportamiento deleznable a la hora de juzgar el compromiso de B. con esa conducta que adoptara" (fs. 87).

2. El recurrente, se agravió de lo así resuelto desde dos aristas.

En primer lugar, tildó de arbitraria la sentencia en crisis por falsa motivación o motivación aparente, y así la descalificó como pronunciamiento judicial válido por cuanto conculcaría la manda contenida en el art. 18 de la Constitución nacional (fs. 108 vta.).

Por otra parte, denunció la errónea aplicación del art. 80, último párrafo del Código Penal (fs. 108 vta.).

a. En cuanto a la ausencia de motivación, adujo que el fallo en crisis "... desatiende [] todas las circunstancias y constancias relevantes que formaron el plexo probal en base al cual el tribunal de instancia dictó el veredicto y sentencia" (fs. 110). Destacó, en tal sentido, que las afirmaciones efectuadas por el doctor

Piombo "... resultan de un tono tan genérico y dogmático que impide cualquier contralor de legalidad sobre el acto sentencial" (fs. 110) y de igual modo se refirió al sufragio del doctor Sal Llargués (v. fs. 110 vta., segundo párrafo).

En aval de su reclamo, reprodujo diversos pasajes del precedente de esta Corte P. 98.021 (sent. del 13/VIII/2008) del que emerge, entre otros argumentos, que el sentenciante "[n]o explicó de qu[é] modo la personalidad del imputado autorizaba en el caso que se encuadre ese accionar en el marco de las circunstancias extraordinarias de atenuación" (fs. 111 -con cursiva en el original-).

Por otra parte, acerca del fundamento relativo a que B. reconoció a su hija con posterioridad al hecho, sostuvo que "[d]e conformidad a lo que surge de la sentencia de mérito, más allá del reconocimiento que efectuara el imputado, el vínculo se acreditaba por otros medios de prueba..." (fs. cit.).

b. Dedicó el siguiente tramo de su queja a la errónea aplicación del art. 80 **in fine** del Código Penal (v. fs. 111 vta.).

En tal sentido, sostuvo que el tribunal intermedio "... lejos estuvo de demostrar la presencia de circunstancias que logran ocasionar un retroceso respecto de la presencia del fundamento de la calificante del art.

80" (fs. 111 vta.). En apoyo de su tesis, invocó doctrina de autores acerca de qué debe entenderse en nuestro sistema por tales circunstancias extraordinarias de atenuación (v. fs. 111 vta./112).

Expresó que, en el caso, "... la sola referencia a la personalidad psicopática y el [']haber reconocido a la menor como hija' no constituyen causa suficiente y extraordinaria..." (fs. 112) que justifique tal retroceso.

En cuanto a lo primero, señaló que el tribunal intermedio no explicó cómo la personalidad del imputado debía enmarcarse como circunstancia atenuante "... puesto que faltó una conexión entre la 'impulsivilidad del autor y baja tolerancia a la frustración' con el homicidio agravado que cometió" (fs. 113).

Agregó, con referencia al voto del doctor Sal Llargués que "... en el mejor de los casos, [surge] el elemento subjetivo, pero sigue careciendo el voto (por falta de motivación suficiente) del elemento objetivo" y que "... quedó sin justificación [por qué] 'una personalidad psicopática' por si sola, daría lugar a una pena menor cuando se trata de parricidio y no cuando la padece quien produce cualquiera de las otras muertes previstas en los restantes incisos del art. 80 del C.P." (fs. 113 vta.).

Concluyó que ello habría derivado en una

fundamentación solo aparente de la sentencia que la descalifica como acto jurisdiccional válido con cita de precedentes de la Corte Suprema de Justicia (Fallos 300:927 y 1214, entre otros), y que, en consecuencia, corresponde revocar la sentencia en crisis, aplicar lo normado en el art. 80 inc. 1 del Código Penal y confirmar la sentencia de grado (fs. 113 vta./114).

3. El señor Subprocurador General al emitir su dictamen propició que se haga lugar a la queja interpuesta por el Fiscal (fs. 134/138 vta.).

4. En oportunidad de notificarse del llamamiento de autos para sentencia, el señor Defensor ante esta instancia solicitó a esta Corte que declare inadmisibile el remedio incoado por el Ministerio Fiscal, por cuanto -a su criterio- se estaría vulnerando la garantía del doble conforme (fs. 141/142 vta.).

5. Coincido con el señor Subprocurador General en que el recurso es procedente, con el siguiente alcance.

a. El recurrente -en primer lugar- estructura su queja sobre la base de la arbitrariedad del pronunciamiento dictado en la instancia revisora por sustentarse el mismo en fundamentos aparentes. Ataca la modificación que el mentado órgano hizo del encuadre legal del hecho a partir de dos elementos, tales la valoración del reconocimiento del vínculo de la víctima con posterioridad al hecho y la

personalidad psicótica del imputado.

En este sentido, es dable recordar que el Tribunal de Casación Penal en el diagrama del sistema de enjuiciamiento penal local, está llamado a cumplir su rol de órgano revisor con la mayor amplitud posible. Máxime, luego de lo resuelto por la Corte de la Nación en C.1757. L.XL., caratulado "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa -causa N° 1681-".

A lo cual, debe sumarse que "no resulta óbice para la aplicación de esta doctrina el hecho de que se trate de un recurso previsto en el ordenamiento procesal provincial. En efecto, la aplicación de este criterio a dichos recursos (u otros análogos) se impone en cumplimiento de la supremacía constitucional establecida en el artículo 31 de la Norma Fundamental y la cláusula federal estatuida en los artículos 28 de la Convención Americana y 50 del Pacto Internacional, que exigen el reconocimiento por parte de los Estados provinciales de los derechos resultantes de esos tratados, entre ellos, a una revisión amplia de la condena" del dictamen del Procurador Fiscal al cual se remite la Corte O.462.XLI., "Oyarse, Gladis Mabel y otros s/ robo calificado por el uso de armas" (causa 777/02) -Corte Suprema de Justicia de la Nación- 26/VI/2007.

b. Ello sentado, corresponde señalar lo

siguiente.

Considero que un análisis armónico de la sentencia de mérito no podía ser alterado con las exclusivas alusiones efectuadas por el doctor Piombo, corroboradas a su vez por el Juez Sal Llargués.

Ello es así, en tanto la sentencia de grado evaluó de manera detallada y afinada las circunstancias del hecho en sí.

En este sentido, hizo una evaluación -al amparo del material probatorio- desde la génesis misma del suceso, de las distintas secuencias y particularidades que se dieron en el mismo.

Así, al resolver las cuestiones atinentes a la materialidad ilícita como la responsabilidad del imputado, fue minuciosa la ponderación de las distintas probanzas que sustentaban sus conclusiones (v. fs. 9 vta./16 vta. -en lo referente a la primera- y 16 vta./24 vta. -en cuanto a la segunda-).

Tampoco puedo soslayar a esta altura el análisis acerca de la presencia de eximentes, en cuanto afirma que "... no median eximentes, ni tampoco han sido invocados por las partes. Para arribar a tal conclusión tengo en cuenta el informe psiquiátrico-psicológico de fs. 225/228 vta." (fs. 24 vta.).

Posteriormente, resolvió sobre la existencia de

atenuantes y agravantes (fs. 24 vta./26) y por último, acerca de la mentada calificación legal (fs. 20/vta.).

Sobre dicho extremo, sostuvo que "... el vínculo paterno-filial existente entre el imputado B. y la menor se encuentra probado con la fotocopia del certificado de nacimiento expedido por la Dirección Provincial del Registro de las Personas glosada a fs. 17 (artículos 247 y 248 inciso 1° del Código Civil), el contenido de los testimonios rendidos durante el debate y la declaración a tenor del artículo 308 del código de rito por parte de M. V. P. " (fs. 27).

Adunó a ello, que "... la condición de hijo biológico y por tanto la filiación por naturaleza, es un hecho independiente del momento en que se produce el reconocimiento ante la autoridad pública, y por tanto la condición de A. R. B. como hija de R. A. B. existe desde el momento mismo de la concepción en el seno materno" y que "... la agravante del inciso 1° del artículo 80 del Código Penal es el menosprecio que el autor tiene por el vínculo de sangre, más allá de las constancias registrales" (fs. cit. y vta.)

Asimismo sostuvo que "... la pretendida falta de trato de padre que B. , según la defensa, tenía para con la víctima, tampoco excluye la aplicación de la agravante por el vínculo puesto que el conocía perfectamente que A. R. B.

era su hija, y aparecía ante los testigos ocupando tal rol, tanto en las visitas a la casa donde vivía su pareja y la niña, como al ser internada. El trato que B. tuviese con la niña lo podía colocar en situación de mejor o peor padre si se quiere, pero en nada obsta a la existencia del lazo de sangre que los unía y que él perfectamente conocía, por tanto resulta penalmente responsable del filicidio reprochado" (fs. cit. y vta.), para luego referirse a los argumentos por los que la agravante por alevosía no se tuvo por acreditada (v. fs. 27 vta./30).

6. He tenido ocasión de señalar que la sentencia como pronunciamiento incluye una secuencia de expresiones que tienden a resolver de manera definitiva el asunto principal y tales expresiones en ella contenidas no pueden ser apreciadas de manera aislada, es decir como incomunicadas entre sí, sino por el contrario estas constituyen un conjunto en el cual coligan las unas con las otras, como un todo orgánico (P. 79.888, sent. del 28/XII/2005, e/o).

Todo aquello, como muestra de las distintas aristas abordadas por el mencionado tribunal de sentencia, que por una u otra vía le han permitido afirmar, con sustento en una precisa ponderación de los elementos de la causa, la calificación legal que hoy se encuentra en crisis.

Es decir, una evaluación del decisorio de mérito nos muestra la fundamentación exhaustiva que permitió arribar a la decisión que fuera modificada.

Por el contrario, la sentencia de casación decidió apartarse de lo allí resuelto sin exponer de manera detallada o, por lo menos, que permita conocer cuáles fueron los elementos de prueba en los que sustentó su fallo.

En efecto, no tuvo en cuenta lo resuelto por el tribunal de grado acerca de las diversas formas con las que tuvo acreditado el vínculo paterno-filial de B. o que la razón de la calificante es el menosprecio que el autor tiene por el vínculo de sangre, más allá de las constancias registrales, ni tampoco explicó, por otra parte, de qué modo la personalidad del imputado autorizaba que su accionar se encuadre en el marco de las circunstancias extraordinarias de atenuación.

En definitiva, lo dicho no significa que el tribunal intermedio no pueda "casar" la sentencia sometida a su jurisdicción, sino que si decide hacerlo la premisa es teniendo en cuenta la amplitud en cuanto a la valoración de la prueba, exponer el porqué.

Ello es así, en tanto no pueden los mismos elementos que, luego de un profuso examen de la prueba, fueron valorados, tanto para fundar la calificante del

delito contra la vida -acreditación del vínculo paterno filial-, así como para descartar eximentes -informe psiquiátrico psicológico-; al mismo tiempo y sin excluir esa basta fundamentación, decirse incommunicadamente que los mismos importan la acreditación de circunstancias extraordinarias de atenuación. De esta manera, la arbitrariedad quedó plasmada.

7. Finalmente, sin perjuicio del alcance que corresponda asignarle a la referida presentación del defensor, lo cierto es que no logra evidenciar que la habilitación impugnativa prevista en el Código Procesal Penal al Ministerio Público Fiscal para acceder a esta Suprema Corte a través del recurso de inaplicabilidad de ley en trato pueda afectar el derecho del imputado a la revisión de la sentencia de condena cuando ha transitado por dos instancias judiciales previas.

Tampoco se advierte que lo fallado por la Corte federal en las causas "Vilche, José Luís s/tentativa de homicidio -causa N° 263-" (V.466.XLII, sent. del 9/X/2007) y "Salto, Rufino Ismael s/abuso sexual agravado -causa n° 117/04-" (S.1482.XLI, sent. del 7/III/2006, Fallos 329:530) otorgue sustento a la concreta posición del señor Defensor sobre la inadmisibilidad de la vía recursiva articulada por el Ministerio Público Fiscal, ya que en tales precedentes se trajo a colación lo resuelto en el caso "Casal"

(C.1757.XL, "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa -causa N° 1681-", sent. del 20/IX/2005, Fallos 328:3399) en donde se desarrolló el alcance de la garantía de revisión del fallo condenatorio (o garantía de la doble instancia) -que integra el bloque de constitucionalidad de la Nación (arts. 8.2.h, C.A.D.H. y 14.2, P.I.D.C. y P.; 75 inc. 22, C.N.)- a través del concepto de revisión amplia (de la sentencia) aplicando la doctrina del máximo rendimiento (conf. esta Corte en P. 102.924, resol. del 18/XI/2009; P. 106.736, resol. del 23/III/2010; P. 108.093 y P. 110.443, ambas resols. del 13/VII/2011; P. 111.426, sent. del 12/IX/2012; P. 113.396, sent. del 24/X/2012; P. 113.022, sent. del 11/III/2012; P. 112.396, sent. del 29/V/2013; P. 112.738, sent. del 4/IX/2013; P. 110.565, sent. del 11/IX/2013; P. 112.785, sent. del 12/III/2014; P. 115.415, sent. del 9/IV/2014; P. 113.626 y P. 115.534, sents. del 16/IV/2014; entre muchas otras).

8. Como resultado de lo dicho propongo hacer lugar parcialmente al recurso deducido por el señor Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal, la sentencia debe ser casada en la cuestión segunda, debiendo el Tribunal de Casación -con intervención de una Sala habilitada- abordar el análisis del recurso de casación en la parte que aquí se deja sin efecto, en un todo conforme con las normas que

regulan la vía de impugnación y la referida doctrina de la Corte de la Nación **in re** "Casal" (arts. 496 y 298, C.P.P.).

9. Finalmente, frente a lo resuelto no corresponde abordar el planteo del impugnante vinculado con la aplicación errónea del art. 80 **in fine** del Código Penal.

Voto por la **afirmativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:á

Considero que el recurso fiscal debe prosperar en cuanto denuncia elá erróneo encuadre del delito como un homicidio calificado con circunstanciasá extraordinarias de atenuación (art. 80 inc. 1, último parr., C.P.).á

1. Los fundamentos que sostienen esta decisión son, básicamente, los expuestos por el doctor de Lázzari en la causa P. 104.120 (sent. del 7/V/2014) -a quien adherí-, algunas de cuyas consideraciones reproduciré en lo que sigue. Si bien en tal precedente se trataba del vínculo matrimonial, y no del paterno-filial como en el presente, su motivación resulta también adecuada para decidir esteá juicio.

Sobre la configuración de la atenuante del último párrafo del art. 80 del Código Penal, dicho ministro explicó allí que "Es evidente entonces que los casos allí subsumibles presentan un cariz muy particular, al punto de resultar contrarrestada, por así decirlo, la presencia de

la agravante vincular, por la concurrencia de circunstancias decisivas que llevan a considerar que el respeto y la constelación de afectos, deberes y cuidados que el legislador ha tenido en cuenta para la calificante, por acompañar de ordinario el vínculo, se han debilitado en el caso concreto a punto tal de merecer una figura privilegiada con penalidad especial. Al decir de Jiménez de Asúa allí la justicia de la serie no coincide con la justicia del caso concreto. Y si el legislador utilizó una fórmula amplia y librada a la justa valoración de los magistrados, fue a mi juicio, precisamente porque ello resultaba lo más apropiado para abarcar los infinitos matices y riqueza que en lo cotidiano presentan las relaciones interpersonales más estrechas".

"Precisamente es en el ámbito familiar donde a raíz de la intensidad de los vínculos y su permanencia, se producen las más variadas situaciones en cuanto a relaciones interpersonales se refiere. Como señala Gerardo Peña Guzmán 'Es innegable que las alternativas de la vida ofrecen circunstancias tan variadas, de muy diferente estimativa e intensidad, y que a veces concurren dramáticamente dominando al agente, cerrándole los caminos legales y conduciéndolo al delito. Nada más difícil que pretender formular un catálogo de circunstancias posibles que permitan excusar los homicidios' (Peña Guzmán, G. 'El

delito de homicidio emocional'. Bs. As. Abeledo Perrot. Pág. 324)".

"Ahora bien, precisamente por ello y con miras a una adecuada valoración deben extremarse los recaudos para establecer si las circunstancias excepcionales de atenuación previstas al final del art. 80 concurren en un caso concreto".

"En primer lugar cabe analizar su contenido, es decir conocer cuales podrían ser aquellas circunstancias caracterizadas como extraordinarias por la ley atenuantes del hecho. Así, solo una vez determinadas en su conformación -en base a la doctrina que traza sus contornos y al contenido que les ha dado la jurisprudencia- resultará posible entonces establecer si ellas han concurrido en el sub lite".

"Resulta claro que no se trata de cualquier circunstancia aminorante en tanto el atributo extraordinarias que la ley les ha asignado resalta que no debe tratarse de un suceso o circunstancia baladí, ni ordinario, sino relevante, de entidad tal que haga ver al hecho punible con otro matiz e intensidad diferente. La jurisprudencia que les fue otorgando contenido así lo demuestra; móviles piadosos, antecedentes de maltrato físico y agresiones por parte de la víctima, vejaciones, patología gravísima grupal de la familia, agresiones

sexuales son algunos de los muchos casos posibles que ha recogido nuestra jurisprudencia desde la vigencia del texto. En tanto en la doctrina se las definió como un conjunto de aspectos que generan una situación vital de excepción en el relacionamiento entre víctima y victimario, haciendo decaer las consideraciones que han llevado al codificador a agravar la conducta en orden a los vínculos existentes, provocando en el sujeto activo una reacción, sin que se den los requisitos de la emoción violenta excusable (Breglia Arias, Omar 'Los homicidios calificados, artículo 80 del Código Penal Argentino'. La Ley 1999-A.727) "

En tal sentido el doctor de Lázzari señaló en aquel caso "la cabal inexistencia de un acontecimiento extraordinario o excepcional sobreviniente que disparara la acción homicida".

"Entonces, no puede tomarse en cuenta el sólo carácter del autor. 'El intemperante como tal no puede pedir atenuación porque sería injusto acordar el beneficio a quien por su mal carácter, todo le parece, o todo le resulta suficientemente provocador. El desordenado anímicamente carga con su forma de ser y su carácter lo condena' (Justo Laje Anaya, 'Uxoricidio provocado como circunstancia extraordinaria de atenuación', 'Jurisprudencia Argentina', 1970, tomo 6, secc. prov.,

págs. 673 y sgts.)".

Por ello, en el precedente que aquí se cita, se concluyó que no se había establecido "la concurrencia de circunstancias extraordinarias de atenuación en los términos del art. 80 in fine del Código Penal, en tanto no puede fundarse tal procedencia en la personalidad del autor, que en el caso se describió por los expertos con rasgos obsesivos, rigidez, irritabilidad y obstinación, con nula tolerancia de las diferencias con el prójimo y de rasgos psicopáticos, desde que ello implicaría otorgar sin más un privilegio inaceptable a tales personalidades en cuanto a la comisión de hechos ilícitos se refiere".

Por su parte, en el mismo fallo el doctor Soria -a quien también adherí- expresó que "las circunstancias extraordinarias que justifican la escala atenuada no benefician al autor cuya conducta sea producto de su propia inestabilidad emocional, susceptibilidad extrema, irascibilidad o intemperancia, pues no es ese el sentido de la pena privilegiada".

2. En este proceso se estableció la responsabilidad del acusado B. por haber dado muerte a su hija de veintiséis días de vida y el homicidio que se reputó calificado en los términos del art. 80 inc. 1 del Código Penal fue considerado atenuado por circunstancias extraordinarias por la Sala interviniente del Tribunal de

Casación.

Los argumentos que conformaron el voto mayoritario fueron dos. El primero, que "fue el propio inculpado, al reconocer a la niña luego de ocurrido el hecho, el que posibilitó la concreción de una calificación gravísima que lo lleva a un encierro de por vida, en el supuesto de no concedérsele la libertad condicional", y el

segundo "la personalidad psicopática que exhibe, lo cual lo lleva a arrebatos impulsivos o no controlables" (fs. 86).

Sin embargo, ninguna de estas dos afirmaciones -ni aislada ni conjuntamente- permiten ver la conducta del autor del hecho como una reacción frente a un "acontecimiento extraordinario o excepcional sobreviniente queá disparara la acción homicida" -para emplear los términos de mi colega transcritos más arriba-, lo que constituye el núcleo de la atenuante en cuestión.

Por otra parte, la preocupación manifestada por el **a quo** acerca de la duración de la grave pena prevista para estos delitos encuentra respuesta en la jurisprudencia que establece la necesidad de fijar (oportunamente) un término de agotamiento de la misma (C.S., "Giménez Ibáñez", 4 de julio 2006 y S.C.B.A., P. 84.479, sent. del 27/XII/2006 y P. 94.377, sent. del 18/IV/2007).

3. En consecuencia, corresponde casar la sentencia impugnada en el nivel de la calificación legal y reestablecer la decidida por el tribunal de juicio así como la pena fijada en esa misma instancia (art. 496 del C.P.).

Ello es así pues el único agravio formulado ante la casación que debe ser abordado aquí, en virtud del principio de adhesión a la apelación, no puede avanzar.

Según sostuvo la defensa en su recurso contra la condena, "no existía vínculo entre la menor y mi representado al momento del hecho en tratamiento" (fs. 42) dado que aquélla fue agredida el 19 de mayo y reconocida como hija recién el 23 del mismo conforme el certificado de nacimiento. La parte postula que "la menor de autos no era hija del señor B. al momento de acaecer el hecho disvalioso" (fs. 42 vta.).

El agravio es improcedente pues tal como lo decidió el Tribunal en lo Criminal "la condición de hijo biológico y por tanto la filiación por naturaleza, es un hecho independiente del momento en que se produce el reconocimiento ante la autoridad pública" (fs. 27). En efecto, lo contrario importa confundir un hecho -el vínculo de sangre- con el acto jurídico que refiere al mismo -el reconocimiento ante la autoridad-.

En la memoria ante el órgano revisor, el Defensor efectuó una cita jurisprudencial (fs. 66) cuya atingencia

con el caso no se ha demostrado pues -entre otras cosas- refiere al "reconocimiento" de un imputado de ser hijo de la víctima y no a la inversa como en estos autos. De esta manera se pretende analogar ambas situaciones a pesar de que, jurídicamente, no son equiparables ya que son los padres quienes reconocen a sus hijos y no a la inversa.

4. Finalmente, comparto las consideraciones del doctor Pettigiani referidas a la memoria presentada por el Defensor ante esta instancia.

Voto por la **afirmativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó la primera cuestión también por la **afirmativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juezá doctor Negri dijo:

1. Coincido por los fundamentos que se exponen a continuación, con el doctor Pettigiani en que el recurso fiscal es procedente en tanto denunció arbitrariedad en el fallo del Tribunal de Casación que encuadró el homicidio como calificado por el vínculo con circunstancias extraordinarias de atenuación.

Los fundamentos de la decisión fueron reseñados por el magistrado que abre el acuerdo en el punto 1.b de su sufragio. Y, como se advierte de lo allí expresado, las premisas que fundaron esa conclusión no han tenido sustento

en las constancias particulares del caso ni se han desarrollado argumentos que permitan inferir el alcance de la expresión legal "mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación". De ese modo, el órgano revisor -voto de la mayoría- ha dejado sin justificación por qué considera que el hecho de poseer el imputado una personalidad psicópata, que lo lleva a arrebatos impulsivos o no controlables y queá haya reconocido a la víctima como su hija después del hecho, resultarían elementos suficientes para dar por acreditadas la concurrencia de circunstancias extraordinarias, con la consecuente imposición de una pena menor.

Se configura, por ello, un supuesto de sentencia arbitraria, por lo que corresponde dejar sin efecto la sentencia impugnada respecto de la calificación legal y devolver los autos al origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho (art. 496 del C.P.P.).

2. El restante agravio del recurrente, referido a la inaplicabilidad del art. 80 inc. 1 del Código Penal ha quedado, por ende, desplazado.

Voto por la **afirmativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el doctor Hitters, por sus fundamentos.

Si bien no integré el acuerdo que falló la citada causa P. 104.120, comparto la argumentación allí vertida por mi colega el doctor de Lázzari, para justificar la inteligencia que asigna a las circunstancias extraordinarias de atenuación previstas en el párrafo final del art. 80 del Código Penal; razonamiento al cual acude el magistrado a quien me sumo para sostener la procedencia en el caso del reclamo fiscal sobre la errónea tipificación del hecho como homicidio calificado, con la concurrencia de tales extraordinarias circunstancias (art. 80 cit., inc. 1, último párrafo).

Por ello, y demás consideraciones expuestas en el voto del doctor Hitters, doy el mío con igual alcance, también por la **afirmativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Adhiero al voto del doctor Hitters por compartir sus fundamentos, conforme mi criterio expuesto entre otras en P. 104.120 sent. del 7/V/2014.

Voto entonces por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

1. El señor Defensor Oficial, tachó a la sentencia recurrida de arbitraria por falta de fundamentación. Citó en su apoyo lo resuelto por el

Superior Tribunal federal en el fallo "Zaraboso" -Fallos 308:640- (fs. 122).

Desarrolló su agravio señalando que el Tribunal de Casación, al recalificar el hecho por haber mediado circunstancias extraordinarias de atenuación, impuso una pena de veinticinco años de prisión sin brindar fundamentos al respecto. Agregó que el sentenciante no explica por qué impone el máximo del **quantum** punitivo previsto para la figura (fs. 122 vta.).

Hizo referencia al fallo "Castillo" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y sostuvo que el juez debe explicar que incidencia tiene cada una de las circunstancias atenuantes y agravantes, y de que modo ello se relaciona con el monto de pena elegido, y en el caso "... no se explica la relación entre el monto originariamente establecido, el cambio de calificación, y la imposición de 25 años de prisión efectivamente impuesta por la casación parcial del fallo" (fs. 123 y vta.).

Concluyó que -en ese contexto-, la sentencia aparece infundada, vulnera el debido proceso y la defensa en juicio, contrariando la doctrina de la Corte federal y tornando el fallo en arbitrario (fs. 123 vta.).

2. Ahora bien, atento el resultado arribado al tratar la cuestión primera, habida cuenta que la disminución de la pena operada por el Tribunal de Casación

-y que motivan los planteos defensistas incoados en el presente recurso- obedeció -justamente- a la recalificación del hecho en los términos del art. 80 **in fine** del Código Penal, deviene inoficioso el tratamiento de los embates del defensor articulados a favor del imputado R. B. , lo que así debe declararse.

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

Comparto con el doctor Pettigiani que, conforme ha sido votada la cuestión precedente, resulta inoficioso tratar los reclamos de la defensa en torno de la individualización de la pena (art. 421 del C.P.P.).

Así lo voto.

Los señores jueces doctores **Kogan** y **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votaron la segunda cuestión planteada en igual sentido.

El señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votaron la segunda cuestión planteada en igual sentido.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Coincido con el ponente en que atento el resultado de la cuestión anterior, resulta inoficioso abordar los reclamos de la defensa sobre la

individualización de la pena (art. 421, C.P.P.).

Así lo voto.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se resuelve:

1. Hacer lugar parcialmente -y por mayoría de fundamentos- al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación, y en consecuencia, revocar la sentencia recurrida en el nivel correspondiente a la calificación legal y, en ejercicio de competencia positiva, reestablecer la de homicidio calificado por el vínculo actuada en la instancia de grado así como la pena de prisión perpetua allí establecida (arts. 80 inc. 1º, C.P.; 496, Código Procesal Penal -según ley 11.922-).

2. Declarar inoficioso el tratamiento del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el señor Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal (art. 421 y conchs. del C.P.P.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

HECTOR NEGRI

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO

Secretario