

[REDACTED] F., H. R.. - CAUSA CON IMPUTADOS

SENTENCIA NÚMERO: CINCO

En la ciudad de C., a los quince días del mes de febrero de dos mil dieciocho, siendo las nueve horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por el señor Vocal doctor Sebastián L. Peña, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar Sentencia en los autos “F., H. R. p.s.a. homicidio doblemente calificado, etc. -Recurso de Casación” (SAC 1415508), con motivo del recurso de casación interpuesto por el doctor J [REDACTED] defensor de H. R. F., en contra de la Sentencia número quince, del diez de junio de dos mil quince, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Séptima Nominación de esta ciudad de C..

Abierto el acto por el señor Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1º) ¿Resulta indebidamente fundada la conclusión sobre la insatisfacción de los presupuestos del homicidio en estado de emoción violenta?
- 2º) ¿Ha sido indebidamente motivada la conclusión relativa a la existencia del hecho constitutivo del delito de privación ilegítima de la libertad?
- 3º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Aída Tarditti, Sebastián Cruz L. Peña y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Sentencia n° 15, del 10/6/2015, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Séptima Nominación de esta ciudad de C., resolvió: “I. No hacer lugar al pedido de inconstitucionalidad de la pena del art. 80 del C. Penal, solicitado por el Sr. defensor del acusado H. R. F., con costas (art. 550/551 del C.P.P.). II. Declarar a H. R. F., ya filiado, autor penalmente responsable de los delitos de homicidio doblemente calificado (primer hecho) y privación ilegítima de la libertad (segundo hecho), en concurso real, en los términos de los arts. 45, 55, 80 incs. 1° y 11° y 141 del Código Penal; e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de prisión perpetua, con accesorias de ley y costas (arts. 5, 9, 29 inc. 3°, 40 y 41 del Código Penal y 550/551 del C.P.P.)” (fs. 623 vta.).

II. El Dr. [REDACTED] defensor de H. R. F., insta recurso de casación por cuanto considera que en el caso el Tribunal de juicio inobservó la norma prevista en el art. 81, inc. 1, del CP (cfr. art. 468 inc. 1, del CPP).

En efecto, estimó que se había subsumido indebidamente el hecho en las normas previstas en el art. 80, incs. 1 y 11, del CP y solicitó que se declare la inconstitucionalidad de la pena perpetua por resultar irrazonable y desproporcionada (fs. 631).

Sostuvo que su asistido acometió en contra de la víctima en estado de emoción violenta. A continuación, reseñó los presupuestos para que concurra dicha excusa. Ponderó qué circunstancias justifican que se desate la citada emoción y trajo doctrina en apoyo de su posición.

Particularmente, detalló que “la emoción es un cambio en la personalidad de quien comete el hecho (mi defendido F.), en virtud de un estímulo externo (la infidelidad constante de su concubina con el tal L.), que altera transitoriamente el comportamiento habitual de esa persona, impidiéndole dominar sus impulsos, y lo llevan a obrar irreflexivamente, aunque si conscientemente (tal como él lo declaró que se hacía cargo de lo que hizo)” (fs. 631 y vta.).

Añadió que en el caso el hecho se centró en la pericia psicológica y se descartó cualquier otra vía investigativa que ejemplificó al enumerar “concepto social, encuesta ambiental, testigos conedores de circunstancias de tiempo, modo y lugar existentes en relación a la causa”.

Señaló que dicha pericia carecía de un análisis completo dado que se basó pura y exclusivamente en una única entrevista con el acusado y en un contexto surgido de una pobre investigación. Sobre esto último, apuntó que no se recabaron testimonios de familiares, amigos y/o terceros vinculados a la causa que integraran el concepto social de F..

Expresó que en este proceso no constaban denuncias penales por violencia familiar en contra de la víctima que permitan inferir una cierta conducta de violencia. Entendió que no es posible inferir que estamos ante un hombre cuya conducta posea como denominador común la violencia, esto es, que ella sea su medio normal de comunicación y trato en el entorno de su familia.

Advirtió que la pericia no concluyó ciertamente sobre la razón que tuvo F. para matar a la mujer. Así, refirió que no había motivos lógicos, razonables o encuadrables en alguna causa de justificación para realizar el hecho delictivo y que simplemente tuvo unos “pequeños celos”. Este defecto de explicación lógica y psicológica, refirió, surge por la paupérrima investigación ordenada por el Ministerio Público Fiscal (fs. 632).

Objetó tramos del informe pericial psicológico en tanto consideraba que su significado radicaba en que el imputado solo estaba con la víctima con la única finalidad de satisfacer sus deseos sexuales y nada más. Ello, afirmó, era ridículo y tergiversaba los hechos, pues de existir ese desprecio, esa ausencia de sentimientos hacia la víctima, no habría reaccionado como lo hizo.

Consideró que los hechos materialmente evidenciaban que su defendido actuó en un estado de ira irracional. Así, dijo, las once puñaladas en todas las partes del cuerpo sin oposición de la damnificada no deja dudas de la existencia del estado de emoción violenta vivido por F..

Reiteró que el detonante de su acción homicida fue el conocimiento de la infidelidad incurrida por su pareja, que no era solo una relación de tipo sexual sino además había enamoramiento de su parte. Este extremo, expuso, no fue constatado por la investigación. Señaló que no se indagó suficientemente sobre las razones tenidas por el acusado para matar a la víctima, siendo que nadie actúa de ese modo, sin motivos, razón o causa (fs. 632 vta./633).

Refirió que además de haber actuado conmocionado su conducta era excusable pues “sus sentimientos se exacerbaban con tal intensidad que le llevaron a ultimar a su amada”.

Descartó que su asistido hubiera actuado como inimputable. Sin embargo, infirió que el delito atribuido se encuentra encuadrado en la dinámica psicogenética del arrebató pasional. Consideró que en este caso ello es compatible con la figura médico legal de emoción violenta por lo expuesto precedentemente y, especialmente, porque no hubo premeditación. Citó doctrina y jurisprudencia en apoyo de su posición (fs. 633/634 vta.).

En función de lo expuesto, solicitó que se modifique la calificación legal y se aplique la figura

del homicidio en estado de emoción violenta (art. 81, inc. 1, del CP). En subsidio de dicho planteo, requirió que se modifique la escala penal por considerarla excesiva, en tanto la pena no puede constituir una venganza representada como un modo de hacer justicia (fs. 634 vta./635).

III. Pues bien, el recurrente postuló que F. cometió el homicidio de O. en estado de emoción violenta. Al respecto, alegó que dicho estado fue causado tras haber conocido que la damnificada lo engañaba con otro hombre. En ese marco, consideró que el Tribunal descartó indebidamente los extremos fácticos y jurídicos que justifican la aplicación de dicha excusa.

De este modo, su agravio supone dos tramos. Por un lado, exige que se revise la prueba de la existencia de una conmoción violenta vivida por el acusado. Y, por el otro, señala que en el juicio de excusabilidad se desatendió erróneamente el motivo esbozado, en razón del supuesto contexto de violencia en que resultó la muerte de la víctima.

En este sentido, es pertinente aquí recordar que en el homicidio emocional son *cuestiones de hecho*, y por lo tanto captables por el motivo formal, la existencia del estado emocional y de las circunstancias objetivas y subjetivas en las que luego se asentará el juicio de su excusabilidad. A la vez, la subsunción jurídica de la situación conforme el concepto legal de excusabilidad, es materia propia del *motivo sustancial* (Núñez, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino, Parte Especial*, T. III, EBA, 1965, pág. 86; cf. TSJ Sala Penal, "Montenegro", S. n° 131, 15/11/1999; más recientemente "Paschetta", S. n° 235, 16/9/2010; "Morlacchi", S. n° 250, 28/7/2014; "Lomello", S. n° 12, 16/2/2016, entre otros).

En el caso, tanto las circunstancias objetivas y subjetivas en que se asienta el juicio de excusabilidad cuanto el juicio de excusabilidad mismo son discutidos por el recurrente.

III.1. En primer lugar, el examen de la pretensión del defensor en orden a la aplicación de la mentada circunstancia atenuante del homicidio, requiere puntualizar sus presupuestos a fin de definir si el Tribunal los ha desechado de modo inadecuado en el caso concreto.

En efecto, en distintos precedentes, esta Sala ha señalado las características generales de la figura atenuada de la emoción violenta, contemplada en el artículo 81 inc. 1°, apartado a) del Código Penal (TSJ, Sala Penal, "Zabala", S. n° 56, 8/7/2002; "Paschetta", "Morlacchi", "Lomello", cit.; entre otros).

Así, se ha señalado que esta atenuante reside en la menor criminalidad que se advierte en un

hecho en el que la determinación homicida del autor no obedece únicamente a un impulso de su voluntad, sino que en alguna medida se ha visto arrastrado al delito por una lesión que ha sufrido en sus sentimientos, casi siempre por obra de la propia víctima.

La aminoración del castigo del homicidio en el supuesto analizado, exige: a) un *estado psíquico* del autor (conmoción del ánimo del autor); b) la *valoración* de ese estado psíquico (violencia de la emoción) y; c) la *vinculación* de ese estado con la producción del *homicidio* (v., por todos, NÚÑEZ, Ricardo C., *Derecho penal argentino*, T. III, Editorial Bibliográfica Omeba, 1965, p. 74 y ss.).

Es necesaria, pues, la concurrencia de un estado psíquico de conmoción violenta del ánimo del autor, a causa de una ofensa inferida por la víctima o un tercero a sus sentimientos que, sin privarlo de la posibilidad de comprender la criminalidad de su conducta y de dirigir sus acciones, afecte seriamente su facultad de controlarse a sí mismo, facilitando así la formación de la resolución criminal.

Ello puede consistir en un furor, ira, irritación, miedo, dolor, bochorno, etc., asumir la forma de un súbito impulso o de un estado pasional que estalla frente a causas aparentemente carentes de significación que operan como factor desencadenante, siendo menester que tenga entidad suficiente como para inclinar al sujeto a la acción homicida.

El autor debe matar encontrándose en estado de emoción violenta, para lo cual no resulta suficiente la existencia de la emoción; se requiere que el impulso homicida se origine en esa conmoción anímica y que la acción se ejecute en ese estado (Laje Anaya-Gavier, *Notas al Código Penal Argentino*, actualización a la primera edición, págs. 303/304).

Para que se configure la excusabilidad del estado emocional con arreglo a las circunstancias en las cuales se ha producido, resulta menester que éstas justifiquen el motivo y la causa por los que el autor se ha emocionado en el grado en que lo estuvo, lo que no constituye un juicio de hecho sino un juicio de derecho cuando se aprecia "...frente al concepto legal de la excusabilidad..." (Núñez, Ricardo C., *Derecho penal argentino*, T. III, Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1965, p. 86).

La causa de la alteración anímica debe encontrarse fuera del sujeto y ser eficiente en relación a quien la padece para provocarle la crisis emotiva. Es decir, tal incitación de los sentimientos del autor debe provenir de "...una fuente distinta a su propio o a su sola falta de templanza..." (Núñez, Ricardo C., *Derecho penal argentino*, T. III, Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1965,

p. 87). Esto último no ocurrirá en los casos en que la emoción sea atribuida al propio autor, como ocurre cuando él la ha provocado, incitándola o facilitándola a sabiendas al poner las condiciones para que opere, o cuando las causas son, objetiva o subjetivamente, fútiles con arreglo a las circunstancias, o cuando el autor estaba jurídicamente obligado a soportarlas.

III.2. Así las cosas, es claro que no basta para la procedencia del planteo la configuración de la conmoción violenta que estima acreditada el defensor. Ello porque el motivo y la causa de dicho estado deben justificarlo. En el caso, surge evidente que la razón esbozada por el recurrente no supera el juicio de excusabilidad siendo irrelevante, entonces, si actuó bajo dicho estado o no.

En efecto, la defensa sostuvo que F. acometió en contra de O. por una supuesta infidelidad. Sin embargo, tal acción, aun cuando hubiera sido cierta, no hace procedente la excusa invocada visto el marco de violencia de género en que se ejecutó el homicidio, lo que también discute.

En la instancia casatoria, la defensa rechazó que su asistido ejerciera violencia hacia su ex pareja. Señaló que no se produjeron determinados elementos probatorios que dieran cuenta de ese extremo. Particularmente, destacó que no se acreditó el “concepto social” del acusado, ni se recabaron testimonios de allegados a la causa o se efectuó una encuesta ambiental que mostrara las circunstancias que rodearon los hechos bajo examen.

Sin embargo, este planteo resulta infundado en la medida que en él subyace la exigencia de que la comprobación de los tramos fácticos cuestionados debe considerar necesariamente los elementos indicados en el recurso. Al respecto, recuérdese que rige en nuestro sistema el principio de libertad probatoria (art. 192 CPP) que sostiene que el hecho o las circunstancias objeto del proceso se acreditan por cualquier medio de prueba, salvo las excepciones previstas en las leyes.

No obstante ello, y contrariamente a lo señalado por el defensor, en el caso se diligenció y valoró un informe socio-ambiental en el cual se interrogó al propio F., a personas con las que se vinculaba afectivamente y a vecinos del barrio donde se ubicaba la vivienda que compartía con O.. Del mismo modo, también los testigos que declararon en el juicio estaban relacionados con el acusado o depusieron sobre el tipo de relación que mantenía con la damnificada. Respectivamente, tal fue el caso de G.P.R., J. D. B., A del V. P., R.C. e, incluso, de las propias hijas de la víctima que convivían con él (fs. 597/601 vta., 607 vta./610).

Por su parte, se advierte que el Tribunal argumentó adecuadamente sobre el marco de violencia en que ocurrieron los sucesos. En lo que aquí interesa, dio por acreditado que la víctima y el acusado eran pareja y convivían en la casa de la primera con anterioridad al suceso trágico, aspecto que además no es discutido (fs. 617 vta./618).

A su vez, expuso que las condiciones en que se sustentaba dicho vínculo evidenciaban que F. ejercía violencia de género en contra de la damnificada. Concretamente, sostuvo que se acreditó “la existencia de agresiones previas al homicidio por parte del acusado F. en contra de la víctima O., antes de llegar a la última violencia de todas, que fue la muerte de la mujer” (fs. 618).

Sobre este extremo, y contra lo que expone la defensa, consideró las actuaciones tramitadas en el Juzgado de Niñez, Juventud y Violencia Familiar de 3° Nominación, en donde constaba la denuncia que formulara la víctima [REDACTED], en contra de F.. Dicha denuncia hacía referencia a un hecho ocurrido dos meses antes de su muerte.

En esa ocasión, según relata la damnificada, el imputado “la tomó del pelo y la llevó adentro de la vivienda y una vez en la mitad del pasillo, la tira al piso y comienza a pegarle golpes de puño a la altura de las costillas. La denunciante trató de levantarse y F. le pisó la cabeza”. En esa misma oportunidad, O. afirmó que “no es la primera vez que su pareja la maltrata, que si bien no puede precisar circunstancias de modo, tiempo y lugar, mencionándolo al sólo ilustrativo de la peligrosidad de F., dice que éste la ha golpeado y la ha amenazado muchas veces, que nunca lo había denunciado, pero que se ha cansado de esta situación...” (fs. 618 y vta.).

En apoyo de ello, ponderó los dichos del testigo L. Loza quien refrendó ese contexto de violencia en tanto la víctima le contó que había denunciado al acusado en la Unidad Judicial del Parque Sarmiento, porque la había golpeado. El deponente precisó que también le comentó que a pesar de haber hecho la denuncia se volvió a su casa y no fue al médico, como le habían indicado, para hacerse ver los golpes sufridos.

Del mismo modo, el Tribunal estimó que “el padre de las menores C.C. y M.C., Sr. C., dijo conocer por dichos de vecinos que el R. (imputado) era violento”. También valoró que “inicialmente, las citadas menores, en la entrevista psicológica (fs. 14), dan cuenta que el R. les pegaba a ellas y a su mamá” (fs. 618 vta.). Asimismo, consideró que la pericia psicológica efectuada a F. evidenció su uso de “la manipulación voluntaria y disvaliosa de aspectos

interpersonales y afectivos de la pareja amorosa, y que dispondría de la capacidad de resolver los conflictos de modo impulsivo y egoísta” (fs. 618 vta.). En este estadio, cabe descartar las críticas recursivas que objetan el valor probatorio asignado a la pericia y que sostienen que ella no acreditaba qué razones tuvo el imputado para llevar adelante su acometimiento. Al respecto, vale recordar que la pericia está destinada a "establecer o garantizar la existencia o el valor de una prueba que no se puede advertir o apreciar con seguridad mediante la observación y conocimientos comunes" (NÚÑEZ, Ricardo C., Código Procesal Penal, Lerner, C., 1986, 2º ed. actualizada, p. 230, nota 3 al artículo 255; TSJ, Sala Penal, "Risso Patrón", S. n° 49, 1/6/2006; "Albenga" S. 236, 21/9/2009; "Tinari", S. n° 185, 29/5/2017, entre otras).

Teniendo en cuenta su especial naturaleza es que reiterada jurisprudencia ha puesto especial énfasis en requerir suma cautela, so pena de arbitrariedad, al Magistrado que pretende apartarse de dicho dictamen ya que, "aún cuando el Juez posea para el caso particular conocimientos especiales sobre la cuestión que se presenta, no le está permitido prescindir del auxilio del perito” (Jauchen, Eduardo M., Tratado de la Prueba en materia penal, RUBINZAL - CULZONI, Bs. As., 2002, p. 375; Palacio, Lino Enrique, La prueba en el proceso penal, Abeledo-Perrot, Bs.As., 2000, p. 130). Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al dejar sin efecto "por no ser derivación razonada del derecho vigente, la sentencia que tiene un fundamento sólo aparente pues niega eficacia probatoria a la pericia médica producida y no observada por las partes, sustituyendo el criterio del perito por la experiencia que manifiestan los miembros del Tribunal haber adquirido en casos análogos" (CSJN, 5/12/78, "Medina c. Siam Di Tella, SA").

Del mismo modo, la prudencia aludida impacta también en los requerimientos que deben cumplimentarse al momento de intentar impugnar el valor convictivo de los datos que surgen de un dictamen pericial. Ello es así porque, como se dijo, carece de todo sentido convocar al experto para que emita su parecer técnico y luego prescindir de éste sin exponer las razones de tal solución. De igual modo, resulta inaceptable que se contraponga al dictamen del profesional la opinión individual (del Juez, del Defensor, etc.) en un área que, en principio, resulta ajena a su incumbencia específica (TSJ, Sala Penal, "Tinari", cit.).

Tal defecto de fundamentación es achacable al recurrente en la medida que al objetar este dictamen técnico efectúa apreciaciones subjetivas incontrastables con las razones presentadas por el especialista. En ese sentido, alega vagamente que su asistido actuó en razón de

“pequeños celos”. Una afirmación de ese estilo, desconoce las apreciaciones consignadas en el informe pericial surgidas a partir de las técnicas e información desarrolladas por el perito (fs. 107/109).

Similar vicio le es reprochable cuando señala que el experto tomó contacto con el imputado en una oportunidad. Pues, primero, ello es falso dado que el psicólogo se entrevistó con el imputado en cuatro oportunidades (fs. 109). Pero además, al objetar el tiempo necesario para obtener datos propios de su ciencia en el fondo cuestiona la metodología utilizada, aspecto éste que integra aquello que es relativo a su disciplina y que no es objeto de control sin más por las partes.

Finalmente, en apoyo de las consideraciones previas sobre la existencia del contexto de violencia, la Cámara refirió que el informe socioambiental constató que de lo recabado en el ámbito vecinal surgía que el imputado “es caracterizado como una persona agresiva, que ejercía graves situaciones de violencia física sobre la víctima, Sra. O.. Este maltrato, se habría producido en ocasiones, frente a las hijas de la Sra...”. También estimó que el informe daba cuenta de “la situación de sumisión de la

Sra. frente al modo conductual del Sr. F., caracterizado por un modo dominante de ser. Surgen referencias de situaciones de agresión del imputado... vínculo posesivo del mismo hacia la Sra., describiendo en él una actitud “.obsesiva.” para con ella; y la vinculación del imputado en círculos de amistad donde el ejercicio de violencia de género es una modalidad conductual frecuente y sistemática”. Finalmente, allí se refería que “la conflictiva relación con algunas de sus parejas, en especial con la víctima de la presente causa, donde habría ejercido roles de poder asimétrico y de dominación hacia ella.” (fs. 618 vta./619).

III.3. A renglón seguido, el Tribunal descartó que las circunstancias afirmadas por el imputado concurrieran en el caso de modo tal que el hecho calificara como homicidio en estado de emoción violenta.

Preliminarmente, cabe señalar que destacó que aun cuando hubiera actuado emocionalmente conmovido, la decisión de la víctima de separarse, provista en el contexto de violencia en el que estaba envuelta, no podía constituir una razón válida que justifique una merma punitiva a favor del acusado por su actuar homicida (fs. 620).

No obstante ello, el Sentenciante sostuvo que la acción homicida “obedeció únicamente a un impulso de su voluntad, descartando por completo que se haya visto arrastrado a la comisión

del hecho por una lesión sufrida a sus sentimientos por obra de la propia víctima, que haya afectado seriamente su facultad de controlarse a sí mismo” (fs. 619 y vta.).

Contrariamente a lo sostenido por la defensa, se observa que el Tribunal argumentó razonablemente tal exclusión pues en el caso el acusado no actuó conmovido violentamente en su ánimo.

En concreto, sostuvo que “el accionar del imputado F. refleja que obró con determinación, plena conciencia y control de sus actos, sin que se viera afectada su facultad de controlarse a sí mismo”. Ello era evidente “a partir de la frialdad con que actuó, por cuanto después de cometer el hecho, deja encerradas a las menores, colocando la llave fuera de la vivienda, en una mesita y debajo de una taza, según refirió B., dirigiéndose en su motocicleta hacia la terminal de ómnibus, lugar donde la deja abandonada y donde posteriormente es secuestrada por personal policial (fs. 31), huyendo hacia su provincia natal (Salta)”.

Tales actitudes, estimó, resultaban incompatibles con el estado emocional alegado.

En esa línea, agregó que en el informe de la pericia psiquiátrica practicada a F. se precisó entre las consideraciones médico-legales que “el acusado aporta argumentación exculpatoria en relación a la existencia de una supuesta infidelidad entre su concubina y un tercero, de la cual ya tendría conocimiento desde hace un mes aproximadamente según refiere el periciado”. Este dato, valoró, resultaba importante “ya que en este sentido el acusado no habría recibido una noticia disvaliosa novedosa, situación que podría desatar un acto impulsivo secundario a un estado emocional intenso”.

La Cámara señaló que “en la psicogénesis delictiva, atento a las constancias obrantes en autos, se puede inferir que se trata de un acto que implica una estrategia, con un objetivo, utilización de arma blanca, toma de medidas precautorias como lo es la huida del lugar del hecho y su posterior fuga”.

Finalmente, refirió que la pericia psicológica descartó “la presencia de indicadores de haber padecido un estado de conmoción emocional que afectara negativamente las funciones cognitivas superiores” (fs. 619 vta./620).

Conectado con lo analizado en el punto anterior, se observa otra vez aquí que los agravios se construyeron inobservando el principio de libertad probatoria. A su vez, es claro que no se integró el razonamiento probatorio con el análisis producido en el fallo. De este modo, el impugnante se limita a desacordar dogmáticamente con lo allí resuelto.

Del mismo modo, se objeta la pericia psicológica a partir de consideraciones subjetivas del defensor. Ello resultó con independencia de la forma en que dicho medio de prueba debe ser cuestionado dado el modo y las razones por la que es dispuesto, tal como se expuso previamente. Ese estado de cosas, justifica la improcedencia de su queja.

III.4. De las razones dadas, no quedan dudas de que el acusado acometió en contra de O. en medio de un contexto de violencia de género. Tampoco se duda de que lo hiciera sin estar conmovido en su ánimo. Del mismo modo, se concluyó acertadamente que la acción homicida tomó forma a partir de la decisión de la mujer de separarse que no logró hacerse efectiva, aunque quedó patentizada en la denuncia reseñada y en los testimonios recabados.

Dado dicho contexto, resulta irrelevante que la víctima hubiera o no incurrido en la infidelidad que menciona la defensa, la que además fue descartada por el Tribunal (fs. 619 vta.). Es que la conducta de F. tenía su origen en su errada perspectiva sobre que la damnificada frente a él mantenía un ejercicio restringido de su autonomía personal. Ello, claro, veda la circunstancia atenuante de emoción violenta invocada en tanto resulta improcedente a su respecto un juicio de excusabilidad positivo.

Sobre estos extremos, ya son reiterados los casos en los que este Tribunal ha dicho que en el juicio de excusabilidad, no pueden dejar de valorarse circunstancias particulares indicadoras de una pretensión de sometimiento de la víctima a la voluntad del imputado y que pueden enmarcarse en la llamada “violencia de género”.

En efecto, en escenarios que revelan violencia de género no se puede aceptar que la decisión de la mujer de terminar con una relación sentimental la cual se encontraba signada por malos tratos hacia su persona, pueda funcionar como una ofensa inferida por la víctima mujer al ánimo del varón, autor de la agresión y que denote una menor culpabilidad. De ser así, ello presupondría la aceptación como legítima de los actos de violencia anterior proferidos por el hombre a la mujer y el premio de una pena menor para quien fuera autor de tratos que niegan el derecho humano de ella al goce de una vida libre de violencias (v. TSJ Sala Penal, “P.”, S. n° 309, 20/11/2012; “Calderón”, S. n° 174, 29/4/2016; Moschitari, S. n° 217, 31/5/2016; “Alegre”, S. n° 400, 13/9/2016; “Morlacchi” y “Lomello”, cit. en el mismo, aunque con relación a las circunstancias extraordinarias de atenuación, v. “Dávila”, S. n° 178, 25/7/2012). De esta manera, a fin de determinar si las circunstancias invocadas por la defensa constituyen un motivo provocador válido que disminuya la culpabilidad del acusado, es necesario que el

agente no sólo se encuentre conmocionado en su ánimo, sino que además, resulta imperioso que las circunstancias que lo producen o causan se encuentren fuera del sujeto y resulten eficientes para provocar la crisis emotiva, análisis que reitero, no puede, bajo ningún motivo, prescindir del entorno de violencia en el cual vivía la víctima a merced del acusado (cfr. TSJ Sala Penal, “P.”, cit.”). Así las cosas, este caso presentaba una intensa relación de violencia física y psicológica reiterada, a partir de la cual se advierte la pretensión del imputado de someter a la mujer, a través de un permanente hostigamiento para que no modificara su libre decisión de finalizar la relación de pareja.

En ese marco, resulta revelador el modo en que la defensa minimiza tal contexto al indicar que la causa de semejante acometimiento tenía razón en “pequeños celos”. Además, recuérdese que “en el informe técnico médico luego de reseñar los antecedentes médico-legales, describir el lugar del hecho/hallazgo, el examen ectoscópico del cuerpo, como datos de interés criminalístico da cuenta de las heridas cortantes que presentaba la víctima, *once* en total, en *distintas partes de su cuerpo*” (fs. 616, la cursiva me pertenece).

Evidentemente, un motivo de ese tipo no puede explicar el alto grado de violencia que F. ejerció al agredir a O. con el cuchillo que blandía.

III.5. Finalmente, el defensor planteó en subsidio que correspondía declarar la inconstitucionalidad de la pena impuesta por cuanto la misma resultaba excesiva y desproporcionada.

Al respecto, se advierte que su cuestionamiento consistió básicamente en mencionar dicho requerimiento de inconstitucionalidad y en solicitar, a consecuencia del mismo, la morigeración de la sanción.

Sin embargo, no ofrece ninguna otra precisión que detalle su agravio y menos aún, ofrece algún argumento que justifique su pretensión. Con lo cual, su planteo resulta a todas luces inadmisibles (cfr. arts. 474 en función del 484 del CPP).

Recuérdese que para satisfacer el requisito de fundamentación, no basta con que los impugnantes expresen que hay un vicio constitucional, sino que a continuación deben al menos explicitar a través de un razonamiento adecuado el vínculo existente entre las normas constitucionales que estiman lesionadas y la disposición legal que reputan contraria a ellas (TSJ, Sala Penal, “Tinari”, A. n° 161, 18/5/2017).

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz L. Peña, dijo:

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

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

ALA SEGUNDA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Contra la Sentencia citada en la cuestión anterior, el Dr. [REDACTED], defensor de H. R. F., presentó recurso de casación en contra de la sentencia e invocó el motivo formal (art. 468 inc. 2 CPP).

En concreto, expuso que no se acreditó conforme a las reglas de la sana crítica racional que su asistido privó ilegítimamente de su libertad a las hijas de su ex pareja.

Al respecto, señaló que no hubo un testigo independiente que se expidiera sobre los extremos de la acusación contenidos en el hecho denominado segundo. Estimó que ello surge de lo sustanciado en la instrucción y en el juicio. Así, refirió que se tomó como prueba indicios, presunciones y testimonios de dos personas que no observaron lo ocurrido.

Precisó que A.d.V. P. y J.D. llegaron al lugar del hecho el mismo día en que ocurrió el suceso bajo examen. Añadió que ambos declararon que las llaves estaban al alcance de cualquiera de ellos y que F. les dijo dónde estaban para que pudieran abrir la puerta y auxiliar a las menores.

En ese sentido, sostuvo que se aplicó erróneamente el art. 141 CP pues el acusado encerró a las niñas por miedo a que sufrieran un mal mayor, esto es, que les pasara algo o entraran a robar a la casa. Máxime, dijo, porque se encontraban en un alto estado de vulnerabilidad por su edad - cinco y siete años- y por la zona donde vivían que era peligrosa (fs. 630 y vta.).

II. De lo expuesto, surge que el recurrente estimó que no se comprobó por testigos directos el hecho bajo examen. Además, postuló que las llaves para ingresar a la vivienda estaban al alcance de los testigos que finalmente las auxiliaron en razón de que el mismo acusado dijo dónde se hallaban. Finalmente, argumentó que no se consideró en la acreditación del hecho que el acusado había tenido razones válidas para encerrar a las niñas luego de cometer el homicidio de su madre.

Estos cuestionamientos involucran dos clases de análisis. Primero, si se probó la existencia del

encierro de las víctimas. Segundo, si fueron debidamente descartados los motivos del imputado que evidenciaban que el encierro era legítimo.

No obstante ello, cabe adelantar que ninguna de las pretensiones recursivas resulta eficaz. Doy razones.

II.1. Como cuestión previa, se ha destacado reiteradamente que la exigencia de un interés directo como requisito estatuido para los recursos (artículo 443 CPP), no sólo es una condición para la procedencia formal sino también para la procedencia sustancial de la impugnación (TSJ, Sala Penal, S. n° 8, 20/3/1997, "D'Angelo"; S. n° 81, 20/9/2000, "Gassibe"; S. n° 290, 6/10/2007, "Jalil"; S. n° 7, 18/2/2010, "Landriel", entre muchos otros).

En ese orden, el análisis relativo a si ese agravio es susceptible de ser reparado a través del recurso, es un juicio que concierne a la procedencia sustancial. Este último aspecto ha sido elaborado por la Sala en numerosos precedentes, en los que se ha sostenido que el interés existe *"en la medida que la materia controvertida puede tener incidencia en la parte dispositiva del pronunciamiento, anulándolo o modificándolo"* ("Villacorta", S. n° 16, 26/8/69), o bien cuando el recurso deducido resulta ser el medio adecuado para excluir el agravio que aparece como posible ("Sutil", S. n° 13, 2/6/86; "González", S. n° 15, 17/5/91; "Cardozo", S. n° 4, 2/3/93; "Urzagasti", S. n° 67, 10/4/2014).

En ese marco, vale advertir que el Tribunal en razón de las reglas del concurso real de delitos impuso la pena de prisión perpetua prevista para el homicidio agravado por el vínculo y por mediar violencia de género (art. 80 inc. 1 y 11 del CP) en tanto es evidentemente mayor a la dispuesta para el delito de privación ilegítima de la libertad (art. 141 del CP).

Con lo cual, la procedencia del agravio vinculado a la indebida fundamentación probatoria de los hechos que califican como privación ilegítima de la libertad o el análisis de la aplicación de dicha figura al caso concreto, no tendría incidencia en la consecuencia prevista en la conclusión resolutoria del fallo.

De este modo, el tratamiento de la presente cuestión carece de interés, presupuesto necesario según lo dispuesto en la norma procesal.

II.2. No obstante ello, para satisfacer las expectativas del recurrente, sobre lo primero, cabe apuntar que la crítica a la fundamentación de la conclusión sobre la existencia de la privación de libertad que sostiene que es inadecuada por no haber incorporado determinada prueba - testigos directos-, resulta improcedente.

Contrariamente a ello, a esos fines, el Tribunal ponderó “lo reseñado por Al [REDACTED] P. cuando declaró que al llegar a la vivienda “la puerta de la casa estaba cerrada con llave, por lo que desde afuera llamó a las niñas, M. y C., las que les respondieron desde adentro “acá estamos”, y al preguntarles la declarante por su madre, ellas respondieron “Esta acá adentro, el R. la mató”. Agregó que la testigo refirió que “las niñas estaban llorando y muy hambrientas porque no habían comido nada desde el día anterior”.

Del mismo modo, según reseñó, el testigo B. “da cuenta de cómo se encontraban las menores, encerradas en el interior de la vivienda, descalzas y llorando, sacándolas del lugar y llevándolas al interior de su auto, hasta que llegó la policía que había ido a buscar su pareja”.

Finalmente, detalló que el policía L. aseveró que “las niñas estuvieron encerradas cerca de veinticuatro horas” y que “estaban bajo un cuadro muy brutal” (fs. 620 vta.). A su vez, apuntó que “la autoría penalmente responsable del acusado H. R. F. en la comisión de este hecho nominado segundo, surge de manera indubitable a partir del relato que hicieron las menores víctimas en la Cámara Gessel”. Según reseñó, allí expresaron que “estaban encerradas en su casa, el R. nos dejó encerradas”, lo que reiteraron luego en la entrevista psicológica (fs. 14) al indicar que después de pegarle a su mamá el acusado “nos encierra a mí y a C...luego R. se fue y nos dejó encerradas con llave” (fs. 620 vta.).

De lo expuesto, no quedan dudas de que se acreditó que F. encerró a las niñas por un tiempo prolongado -24 hs.- y que éstas no podían salir de la casa donde las había dejado por sus propios medios. Ello fue referido por las víctimas que materialmente vivieron el encierro cuanto por los testigos P. y B. que llegaron a auxiliarlas y por el policía L. que arribó al lugar inmediatamente después de que este último las había socorrido.

Así, contrariamente a lo afirmado en el recurso, hubo testigos directos del hecho, esto es, personas que observaron que las damnificadas se encontraban recluidas forzosamente dentro de la casa y también testigos que recibieron el relato de los hechos inmediatamente luego de ocurridos.

No obstante ello, como se dijo en la cuestión anterior, a partir del principio de libertad probatorio, no es indispensable dicho medio de prueba, o cualquier otro, para acreditar este tramo fáctico.

Por su parte, el hecho de que hubiera dejado las llaves al alcance de un tercero no empece a la existencia misma de la privación de libertad de las damnificadas. Es que ellas igualmente

vieron reducida su libertad ambulatoria y no podían salir de la vivienda por sus propios medios. Sólo lo lograron ante el auxilio de B. y P. que concurrieron al lugar y escucharon sus pedidos de ayuda (arg. *mutatis mutandi*, TSJ, Sala Penal, “Torres”, S. n° 63, 23/8/2002).

Igual suerte corre el agravio relativo a que el acusado tenía buenas razones para mantener a las niñas dentro de la casa. Claramente, el acusado ejecutó dicha acción por motivos distintos, tal como lo señaló el Tribunal.

En efecto, el Sentenciante concluyó que estos argumentos sumados al resto de la prueba analizada en el hecho de la muerte de O. “hace que no resulte creíble la versión del imputado F. en el debate, cuando aceptó que dejó encerradas a las chicas *“porque tenía miedo que les pasara algo, que le entraran a robar y le pasara algo a ellas”*, postura defensiva que se desmorona ante la categórica prueba ingresa al debate” (fs. 621).

Sobre el particular, afirmó previamente que el acusado acometió en contra de la madre de las niñas con premeditación. Al respecto, precisó que “el accionar del imputado F. refleja que obró con determinación, plena conciencia y control de sus actos, sin que se viera afectada su facultad de controlarse a sí mismo”. Justificó tal consideración “a partir de la frialdad con que actuó, por cuanto después de cometer el hecho, deja encerradas a las menores, colocando la llave fuera de la vivienda, en una mesita y debajo de una taza, según refirió B., dirigiéndose en su motocicleta hacia la terminal de ómnibus, lugar donde la deja abandonada y donde posteriormente es secuestrada por personal policial (fs. 31), huyendo hacia su provincia natal (Salta)” (fs. 619 vta.).

En ese marco, es claro que su supuesta preocupación por las niñas se desvanece si se observa que ejecutó a su madre en frente de ellas y las dejó encerradas con el cuerpo dentro del domicilio. Este accionar previo, sumado a las condiciones en que dispuso el cerramiento de la vivienda, diluye cualquier consideración seria al respecto.

En suma, el planteo traído por el recurrente en orden a la indebida fundamentación probatoria de la conclusión sobre la existencia del delito de privación ilegítima de la libertad, resulta a todas luces ineficaz.

A la segunda cuestión, voto, pues, negativamente.

El señor Vocal Sebastián Cruz L. Peña, dijo:

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

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

ALA TERCERA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

En razón de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. [REDACTED], defensor de H. R. F., en contra de la Sentencia n° 15, del 10/6/2015, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Séptima Nominación de esta ciudad de C. y declarar inadmisibile el planteo de inconstitucionalidad de la pena impuesta al condenado. Con costas (arts. 550/551 del CPP).

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz L. Peña, dijo:

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

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal; RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. [REDACTED] defensor de H. R. F., en contra de la Sentencia n° 15, del 10/6/2015, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Séptima Nominación de esta ciudad de C. y declarar inadmisibile el planteo de inconstitucionalidad de la pena impuesta al condenado. Con costas (arts. 550/551 del CPP).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por el señor Presidente en la Sala de Audiencias, firman éste y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

TARDITTI, Aida Lucia Teresa

CACERES de BOLLATI, María Marta

SOSA LANZA CASTELLI, L. María SECRETARIO/A GENERAL DEL T.S.J