

Homicidio Simple Alevosía

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Homicidio simple. Alevosía

En el marco de una causa por homicidio simple, se confirma la sentencia

que condenó a quien mató a su pareja con un arma blanca a dieciocho años de prisión por el delito de homicidio simple. Santiago del Estero, 30 de marzo de 2017. Considerando: I. Que, a fs. 500/506 de autos, [-]la parte querellante particular -con el patrocinio letrado de la Dra. S. P.- interpone Recurso de Casación contra la sentencia de fecha 28/05/2015 (fs. 509/516 vta.) emanada del Tribunal de Alzada, por la que se resuelve no hacer lugar al recurso interpuesto por su parte y dispone confirmar la sentencia de la Excm. Cámara de Juicio Oral de Primera Nominación de fecha 05/09/2014 (fs. 461/469) que condena al prevenido en autos, L., G. A., a la pena de 18 años de prisión por resultar penalmente responsable del delito de homicidio simple (art. 79 del Código Penal) perpetrado en perjuicio de O., S. S.[-] II. La recurrente, luego de sostener la procedencia formal de su planteo, y efectuar una breve reseña de la causa, manifiesta agravarse del decisorio en crisis, y señala como motivos del recurso la inobservancia de la doctrina jurisprudencial correspondiente a la decisión impugnada y errónea aplicación de un precepto legal, al no sustentarse el resolutorio con los elementos probatorios existentes en la presente causa. Alega, que se encuentra en desacuerdo con los fundamentos vertidos por el Vocal Dr. Basbus al desestimar la agravante solicitada de alevosía y no considera el aumento de la pena al máximo del tipo legal imputado. Afirma, que si bien la Excm. Cámara de Juicio Oral condena a G. A. L. por el delito de homicidio simple en perjuicio de S. S. O. entiende que durante el desarrollo del juicio conforme los testimonios y los elementos de pruebas producidos en el mismo, quedó demostrado que L., G. A. cometió homicidio Agravado por Alevosía. Al respecto, manifiesta que están acreditados todos los elementos exigidos por la doctrina y jurisprudencia en cuanto a la agravante de alevosía. Así, sostiene que la alevosía comprende el odio de matar a traición sin que el que mata se exponga en absoluto. Tal como se probó en juicio L., G. A. conocía el lugar porque era del barrio y sabía que a las 14 hs. con 40 grados de temperatura no había nadie en la calle como para que alguien pudiera ayudar a O., S. S. Además de ello amenazó y golpeó a la única persona que estaba con la víctima ese día, que era su hermana D., ya que cuando la misma quiso intervenir le tiró cinco puntazos y la inmovilizó de una patada en el pecho que la tiró en el piso. Asimismo, arguye que es necesario el empleo de medios, modos y formas en la ejecución del hecho delictivo, en cuanto tiendan directa y especialmente a asegurar la muerte deseada sin riesgos para el autor. En ese sentido, sostiene que L., G. A. no corrió ningún riesgo ya que se aseguró que O., S. S. se encontrara en total estado de indefensión. En este aspecto difiere con lo sostenido por el Dr. Basbús en la resolución que se recurre, quien estima que en autos se debió probar el miedo que sentía la víctima, lo cual sostiene la recurrente ello quedó debidamente demostrado en el juicio. Pues, del examen psicológico surge que L., G. A. posee una personalidad violenta y posesiva y que O., S. S. le tenía temor, tal es así que existía sobre L., G. A. una prohibición de acercamiento. Remarca que es necesario e indispensable que la víctima se encuentre en el más llano estado de indefensión a través del cual no puede oponer resistencia alguna, lo que quedó demostrado en autos ya que la víctima estaba en dicho estado como consecuencia de que el autor mediante patadas y golpes anuló su resistencia y ello implicó que actuase sobre seguro. Sostiene que el Vocal Dr. Basbus incurre en una errónea apreciación de los hechos narrados por los testigos, al decir que en la causa hubo un curso salvador ineficaz, sosteniendo que hipotéticamente pudo ser idóneo para preservar la vida de O., S. S. y que estuvo abierta la posibilidad de precaución de la víctima, de ofrecimiento de resistencia. Ante lo cual, la impugnante afirma que al salir los testigos, L., G. A. ya había asestado la puñalada mortal a O., S. S. y nadie pudo defenderla, como tampoco ella tuvo la posibilidad de huir ya que se encontraba en manos de un hombre con desigualdad de fuerzas, en tanto, la tenía reducida del cabello y a los golpes. Asimismo disiente de lo afirmado por el a quo -en cuanto a la indefensión de la víctima- respecto de que existió la defensa de terceros desplegada por la hermana de la víctima, que fue lamentablemente neutralizada. En ese sentido, asevera que es inaceptable ya que del juicio se desprende que la hermana de la víctima nada pudo hacer por que el encartado le tiró cinco puntazos y le asestó una patada en el pecho que la derribó a la cinta asfáltica. Continuando con la exposición de agravios arguye, que en la última parte de la resolución impugnada, luego de afirmar que no corresponde aplicar la agravante de la alevosía, se contradice el sentenciante dando vuelta el sentido de su propio voto, pues, entiende que al sostener que "debe tenerse presente que la imputación a la conducta del sujeto activo no debe ser concretada mediante un juicio ex post (cursos salvadores ineficaces a la luz del resultado) sino desde la perspectiva ex ante desde la posición del autor, pues, la ausencia de riesgo debe deducirse de las condiciones en las que el delito se ejecuta, en tanto aseguren ab initio la realización del homicidio sin riesgo para su persona?", se está describiendo perfectamente lo necesario para que se configure la agravante tal como se sucedieron los hechos y actos el día del homicidio -conforme se probara en el juicio- y sin perjuicio de esto rechaza la agravante de la alevosía. Manifiesta, que la sentencia atacada no

es una derivación razonada con aplicación de las circunstancias del caso, por lo que la apertura de la instancia casatoria deviene viable frente a la clara arbitrariedad del fallo, en la necesidad de proteger los principios y garantías constitucionales básicos y supra nacionales tal y como lo exige el voto en disidencia del Dr. Romero, a cuyos fundamentos se remite, en tanto, tuvo en cuenta que S. era víctima de violencia de género y resuelve que se agrave la pena a 25 años de prisión (máximo del tipo legal del homicidio simple). Estima, que la valoración de las cuestiones de hecho por el a quo presenta errores palmarios fundamentales que constituyen desvíos notables y patentes de las leyes del raciocinio que evidencian una contradicción entre las circunstancias de la causa y la sentencia. En ese sentido, sostiene que se descalifica la agravante sin otra base que una impresión personalista y errónea, carente de sustento fáctico y sin interpretar los elementos probatorios producidos, mas allá de un argumento por demás voluntarista desprovisto de razonabilidad. Conforme lo expuesto solicita se condene a L., G. A. por homicidio con alevosía agravando su pena al máximo conforme al art. 80 inc. 2 del CP y/o se agrave la pena del tipo legal condenado homicidio simple al máximo legal (25 años) por los hechos probados y atento a las circunstancias de violencia de género acreditadas. III. Concedido el recurso (fs. 518), el Fiscal General del Ministerio Público (fs. 513/515) dictamina postulando hacer lugar al remedio impetrado por la parte querellante particular, por las consideraciones que allí expone. IV. Conforme lo dispone el primer párrafo del art. 491 del CPP corresponde a este Órgano Superior verificar los recaudos que hacen formalmente admisible el remedio extraordinario que se intenta. Así, el recurso debe haber sido interpuesto oportunamente y con fundamentación suficiente, dirigido contra una resolución recurrible por esta vía conforme expresa previsión de la norma adjetiva, o contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. En ese examen, se advierte que el presente recurso ha sido articulado dentro del término de ley y por quien se encuentra legitimado para hacerlo, dirigiendo su impugnación contra una resolución de tribunal de Alzada que ha decidido de modo final sobre la existencia del derecho de fondo, dando cumplimiento a los requisitos formales previstos por el CPP (ley 6941). V. Es dable precisar previamente, que a partir de la reforma del sistema recursivo en materia penal en el nuevo código de rito (ley 6941) quedó establecido que el recurso de casación solo procederá: 1) Por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal o de la doctrina jurisprudencial correspondiente en la decisión impugnada y 2) Cuando nuevos hechos o elementos de prueba, por sí solos o en conexión con los ya examinados en el juicio, evidencien y manifiesten que el hecho no existió o que el imputado no lo cometió. Ello así, la casación es un recurso extraordinario que tiene estrictos recaudos formales para su admisibilidad, pues, lo que se pretende es no desvirtuar la naturaleza excepcional de esta vía procesal atento a la existencia de instancias ordinarias de revisión (Cámara de Apelación y Control y Tribunal de Alzada). En razón de ello, este Superior Tribunal de Justicia sólo puede hacer un control de la aplicación de la ley sustantiva o adjetiva aplicada por los tribunales de mérito, en tanto, está vedado revalorizar la prueba producida, respetándose los hechos fijados en la sentencia, ya que éstos son intangibles para este. Así en orden a la exigencia formal de procedencia del recurso bajo estudio, en cuanto a los motivos y a la fundamentación técnica autónoma circunscripta a cuestiones de derecho, la casacionista plantea como eje central de su crítica la errónea subsunción del hecho en la figura del homicidio simple, en tanto, a su entender, se encuentra acreditada la concurrencia de los elementos necesarios para que se configure la agravante de alevosía.[-] Estima que la valoración de las cuestiones de hecho por el a quo presenta errores palmarios fundamentales que constituyen desvíos notables y patentes de las leyes del raciocinio que evidencian una contradicción entre las circunstancias de la causa y la sentencia. En ese sentido, sostiene que se descalifica la agravante sin otra base que una impresión personalista y errónea, carente de sustento fáctico y sin interpretar los elementos probatorios producidos, mas allá de un argumento por demás voluntarista desprovisto de razonabilidad, afirmando en consecuencia la arbitrariedad de la sentencia recurrida.- En consecuencia, habiendo el recurso satisfecho los extremos formales exigidos para su admisibilidad, y encontrándose debidamente sustanciado, corresponde su tratamiento. VI. De modo preliminar, surge del examen de las constancias de la causa, que la Excma. Cámara de Juicio Oral de Segunda Nominación resolvió condenar a L., G. A. a la pena de 18 años de prisión por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio simple (art. 79 del Código Penal) en perjuicio de O., S. S. (fs. 461/469). Recurrida que fuera tal decisión por la parte querellante particular (fs. 470/474) el Tribunal ad quem (Alzada) resuelve no hacer lugar al recurso y confirmar la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio (fs. 500/506). Contra tal pronunciamiento, se alza en casación extraordinaria (fs. 509/516) la querellante particular, solicitando se revoque el decisorio en crisis y se condene a L., G. A. por homicidio con alevosía agravando su pena al máximo conforme al art. 80 inc. 2 del CP y/o se agrave la pena del tipo legal condenado -homicidio simple- al máximo legal (25 años). VII. Sentado ello y no controvertida la determinación de la materialidad ilícita del hecho objeto de juzgamiento, ni su autoría por parte de L., G. A., el postulado casatorio de la querellante particular finca en la arbitraria y errónea valoración de determinados elementos fácticos que ha realizado el a quo para decidir confirmar la sentencia emitida por la Cámara de Juicio Oral de Segunda Nominación por el que fuera condenado el encartado a la pena de 18 años de prisión por el delito de homicidio simple. Se observa, entonces, que el contenido argumental de la infracción indirecta a la ley penal denunciada por la recurrente no abandona en esta instancia extraordinaria lo sustancial de las críticas formuladas ante el Tribunal de Alzada en

oportunidad de formular impugnación a la sentencia condenatoria del Tribunal de Juicio Oral. Así expuestos los agravios, inicialmente es de señalar que los mismos constituyen materia de indudable naturaleza fáctica y probatoria, cuestiones que, en principio se encuentran excluidas del campo de análisis de la vía impugnativa extraordinaria provincial. Frente a ello, el cuadro convictivo y el ensamble valorativo efectuado por el a quo para descartar la existencia de los elementos configurativos de la alevosía, otorga a la sentencia atacada suficiente y racional sustento sin que en dicha operación intelectual se verifique la presencia de vicio o defecto alguno que importe la vulneración de las reglas de la sana crítica. Pues, de la lectura de la resolución recurrida surge que el Tribunal de Alzada afirma que se encuentra acreditada la ausencia de los elementos constitutivos y necesarios para que se configure la agravante de alevosía, esto es, riesgo e indefensión, en consecuencia, estima que la calificativa del hecho bajo estudio (homicidio simple) -tal como lo resolviera el tribunal de Juicio Oral- debe confirmarse. En ese sentido, del análisis del razonamiento desplegado por la Alzada para descartar la ocurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de la alevosía, se advierte que en el despliegue argumentativo de ello afirma que basándose en la reconstrucción histórica del hecho el actuar que asegure el resultado sin riesgo para el sujeto activo puede constituir en el despliegue de un plan proditorio (traicionero, sorpresivo, súbito) o por desvalimiento (víctima indefensa o en nítida situación de inferioridad), lo que a entender del a quo, no ocurrió en los presentes. Al respecto, sostuvo: ?reconocido por las partes que existió ocultación en un baldío, también lo fue que el autor salió de ese escondrijo hacia la calle por la que transitaba el motovehículo y detuvo -de frente- la marcha del mismo valiéndose solo de una piedra en su mano. Entonces, aquello que fue acto preparatorio al comienzo de ejecución, no tuvo ninguna incidencia en el iter criminis, en tanto no fue causa de desprevenición o sorpresa para la víctima (...). Por el contrario, en modo alguno puede ser condición necesaria y suficiente su anterior ocultamiento para habilitar su plan de matar empleando un arma blanca, lo que exterioriza contracción en lo argumentado?. Al analizar el estado de indefensión de la víctima alegado por la querellante particular -fundado en supuesto temor paralizante de la víctima hacia el ofensor y la ausencia de terceros que pudiesen acudir en auxilio- afirmó por un lado que ?la víctima tuvo la oportunidad bien representada de advertir la agresión, en tanto el ataque se produjo cara a cara, lo que -prima facie- habilita sostener que existió oportunidad atendible de defensa, pues el encartado interpelló ex ante a la víctima y sus acompañantes para que se detuviese, lo que enerva la calificante?. Asimismo señala -ante la afirmación de la querrela que el temor que la víctima sentía hacia su ofensor le producía un bloqueo psicológico que paralizaba cualquier acción defensiva- que ello no se encuentra acreditado en el proceso. En esa línea argumentativa entiende que si bien existe certeza de existencia de conflictos de pareja materializados en violencia de género, ello habilitaría a inferir la existencia de abuso de superioridad pero que no configura alevosía.[-] Con respecto a la afirmación de la querellante particular de que no existieron terceros que pudiesen auxiliar a la víctima, estima que sí existieron dos cursos de salvamento por terceros que se materializaron como ineficaces para repeler la conducta criminal pero su exteriorización revelan que existió la posibilidad de ayuda idónea, y en razón de ello, afirma que lo expuesto es incompatible con los recaudos exigidos para tipificar la alevosía. VIII. Ahora bien, al ingresar este Superior Tribunal en el análisis de la agravante del homicidio simple (alevosía) -cuya aplicación al caso solicita la querrela y constituye el eje central de su crítica- resulta menester señalar que el art. 80 inc. 2do. del CP califica al homicidio cuando éste se cometiere con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso y le impone a quien resulte su autor la pena de prisión reclusión o prisión perpetua y la accesoria del artículo 52 del Código Penal. Es decir, se agrava la escala penal prevista para el homicidio simple del artículo 79 en orden al modo en que el sujeto pasivo elige matar a la otra persona. De esta manera, la mayor criminalidad del individuo se presenta cuando la decisión de cometer el delito persiste por mayor tiempo, cuando el crimen se prepara cuando se elabora como operación ilícita, cuando en definitiva la actividad del individuo para el ataque es más intensa, más persistente y más eficaz (Moreno, Rodolfo (h), El Código Penal y sus antecedentes, pág. 335). No encontramos en el Código Penal una definición de alevosía, de manera que dicho concepto se ha ido forjando a partir del análisis de la jurisprudencia y de la doctrina. Así, para determinar el alcance de dicho término, se puede partir del significado que le atribuye a dicho vocablo el diccionario de la Real Academia Española. Allí se establece que la alevosía denota cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo para el delincuente. Es una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal. Con alevosía implica un actuar a traición y sobre seguro (Diccionario de la lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición, Ed. Espasa Calpe SA, Buenos Aires, 2001, t. I). Es decir, se agrava el homicidio por las circunstancias que elige o aprovecha el autor para matar a otra persona. Es sinónimo de perfidia o traición pues consiste en causar daño a quien confía en uno asegurando la comisión del hecho al evitar que el otro se defienda (Terragni, Marco Antonio, Delitos contra las personas, Ed. Jurídicas de Cuyo, Mendoza, año 2000, p. 220). La alevosía se caracteriza por el empleo de maniobras tendientes a realizar el crimen sin peligro para el autor. Debe en consecuencia emplearse la astucia, el engaño, la celada, la traición o cualquier otro procedimiento que conduzca a esa finalidad. Para que esa circunstancia pueda ser tenida en cuenta a los efectos de la calificación del homicidio, es necesario que el delincuente haya buscado su concurrencia, la haya conocido y haya procedido en vista de la misma. Un individuo puede, en efecto, cometer un homicidio sin

haber corrido peligro alguno, pero si él no buscó la circunstancia especial y si no la conocía, no podría serle cargada en su haber. La mayor punibilidad se justifica entonces por la forma que elige el autor para lograr su objetivo; el sujeto opta por cometer el homicidio a traición y sobre seguro, es decir, sin riesgo para sí. La alevosía es el modo de cometer el homicidio por el cual el agente oculta el ánimo hostil simulando amistad o disimulando enemistad o bien esconde físicamente su persona o los medios empleados con el propósito de colocar a la víctima en un estado de indefensión (Tazza, Alejandro, "El homicidio cometido con alevosía", La Ley, 2007, p. 381, citado en www.pensamientopenal.com.ar por María E. Riusech y María E. Klappenbach). Este tipo penal tiene una naturaleza mixta, compuesta por elementos objetivos -vinculados con la forma o modo utilizados para perpetrar el homicidio- y otro subjetivo, que tiene que ver con el ánimo del autor de aprovecharse, mediante ese modo o forma de la indefensión de la víctima. Para configurar la agravante entonces es necesario que el autor se haya decidido por matar de ese modo. El agente hace algo que no hubiera hecho si otra hubiese sido la situación, es la indefensión de una persona lo que motiva o decide a cometer el delito. La indefensión puede provenir de las características del sujeto, de las circunstancias en las que tiene lugar el homicidio o por el modo en que se comete el mismo. Así, se habla de preordenación en tanto el sujeto se motiva en esa situación especial que se da de indefensión lo que no implica -necesariamente- que se constate premeditación por parte de quien decide matar. Pues, lo que induce al autor a matar es la búsqueda o bien el aprovechamiento de las circunstancias en que el mismo tiene lugar. Es necesario para la configuración de la agravante que el agente haya buscado su concurrencia, la haya conocido y haya procedido en vista de la misma. Un individuo puede cometer un homicidio sin haber corrido peligro alguno, pero si él no buscó la circunstancia especial y si no la conocía, no podría serle atribuida. Es decir, el que la víctima fuera tomada por sorpresa tampoco implica alevosía siempre que esta sea ocasional y no buscada. De acuerdo a lo expuesto, el elemento subjetivo consiste, en la agravante analizada, en la búsqueda o aprovechamiento de circunstancias que permitan ejecutar el crimen con seguridad y sin perspectivas de defensa por parte de la víctima. Si el estado de indefensión no es buscado o aprovechado por el agresor, no habrá alevosía. Es decir, luego de acreditarse la situación objetiva de indefensión debe verificarse también el aspecto subjetivo del delito, es decir, este ánimo especial que moviliza a actuar al autor. Deben coexistir ambos aspectos puesto que aún el autor decidido ante la posibilidad de actuar sin riesgo para sí, de no verificarse la situación de indefensión no se constituirá el agravante en análisis. Soler distingue entre el acecho y la alevosía. El homicidio cometido mediante acecho consistiría para él en el mero acto de esperar a la víctima. Para la alevosía, en cambio, dice es necesario que el autor procure actuar con ausencia de riesgo para el ofensor que provenga de la defensa que el ofendido pudiera oponer (Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, actualizado por Manuel A. Bayala Basombrio, Ed. Tea, 11° reimpresión total, 1999/2000, t. III, ps. 28/29). Ello así, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha entendido que hay alevosía cuando la falta de peligro para el autor y la indefensión de la víctima -causadas o no por el sujeto activo- hubieran sido condición subjetiva del ataque (P. 33.221, sent. del 30/04/1985; P. 36.645 sent. del 20/02/1987; P. 34.627, sent. del 28/06/1988; P. 34.627; sent. del 28/06/1988; P. 33.240; sent. del 06/09/1988; P. 39.893, sent. del 15/11/1994; P. 45.567, sent. del 27/02/1996). De modo que el concepto jurídico de alevosía contiene un elemento objetivo y otro subjetivo (P.36.741, sent. del 20/02/1990; P. 38.980, sent. del 26/02/1991 y P. 43.765 sent. del 26/04/1994). En ese sentido, resulta menester señalar que este Superior Tribunal ha sostenido: ¿los presupuestos para la configuración de la figura típica, antijurídica y culpable que encuadra dentro del artículo 80° inc. 2°, se encuentra íntimamente vinculada con el significado que gira alrededor de la idea de marcada ventaja a favor del que mata como consecuencia de la oportunidad elegida (...) a que el hecho se haya cometido sobre seguro es decir, que el sujeto imputable no se haya expuesto en riesgo alguno a su persona y la víctima se encuentre en estado de indefensión, valiéndose el victimario de éstas circunstancias para consumar el delito? (Garnica Evaristo s/ doble homicidio calificado por alevosía e.p Enrique Sánchez y Guillermo Jesús Sánchez?. Sent. del 28/12/2005). Al respecto, es dable expresar lo afirmado por el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, en tanto, estima que existen tipos penales que tienen una estructura mas o menos simétrica, o sea, en los que basta que la voluntad o el querer (aspecto conativo) del dolo abarque la producción de la mutación del mundo señalada por el tipo objetivo, es decir, que el aspecto conativo del tipo subjetivo coincide con el tipo objetivo. En otros tipos hay una hipertrofia del tipo subjetivo, o sea, que requiere algo más que el querer el resultado típico, son tipos asimétricos en donde encontramos un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo. Estos pueden ser de dos clases: unos son claras ultrafinalidades, es decir, tipos en los que se exige que la finalidad tenga una particular dirección que exceda el tipo objetivo. Son los tipos que exigen un para, con el fin de, con el propósito de etc. Mientras que los otros son los elementos del ánimo, o sea actitudes o expectativas del agente que acompañan su acción y que se manifiestan objetivamente de alguna manera o que, al menos, son incompatibles con la ausencia de ciertos datos objetivos: la alevosía (art. 80 inc. 2°) sería incompatible con la víctima en plena capacidad de defensa?. Los elementos subjetivos del tipo distinto del dolo que asumen la forma de elementos del ánimo dan lugar a los llamados delitos de tendencia, caracterizados porque la voluntad de la acción asume una modalidad particular, que no se exterioriza de manera completa. Con la pura exteriorización de la voluntad no puede saberse si asume o no esa modalidad, sino que únicamente, en algunos casos, puede descartarse ésta. Es el caso

de la alevosía, la indefensión de la víctima es necesaria para que la haya, pero sin el ánimo de aprovecharse de la indefensión no existe alevosía? (Eugenio Raúl Zaffaroni - Alejandro Alagia - Alejandro Slokar, Manual de Derecho Penal Parte General, Editorial Ediar, 2º Ed., 2011). Es decir, conforme al criterio sentado, para configurarse la alevosía deben confluír dos elementos bien definidos, uno objetivo que está constituido por el estado de indefensión de la víctima y en segundo lugar un presupuesto subjetivo en orden al preordenamiento por parte del victimario de las acciones para consumar el homicidio sin correr ningún tipo de riesgos, lo que ha sido conceptualizado con la terminología "sobre seguro", independientemente de que dicha circunstancia fáctica haya sido creada o simplemente aprovechada por el autor. IX. Ello así, conforme las constancias de la causa y de la valoración efectuada -por la Cámara de Juicio Oral y luego en instancia revisora por el Tribunal de Alzada- de como sucedieron los hechos y de la pruebas producidas, este Superior Tribunal estima que no se encuentra probado en los presentes que el ánimo del autor estuvo dirigido a aprovecharse del estado de indefensión de la víctima y a preordenar su conducta a los fines de obrar sin riesgo, mas allá de su intención de terminar con la vida de la misma, lo que no se encuentra controvertido [-]en autos. De ello se colige, conforme lo expuesto precedentemente, que no se encuentra acreditada la existencia del elemento subjetivo del tipo distinto del dolo a los fines de agravar la figura del homicidio simple con la calificativa de la alevosía- tal como lo solicitó la parte querellante- en consecuencia corresponde confirmar la sentencia recurrida.[-] Ello así, se estima que la valoración y argumentación efectuada por el a quo para descartar la existencia de los elementos configurativos de la alevosía, mantiene una congruente relación entre las premisas que establece y las conclusiones a las que arriba, la prueba producida y el derecho aplicado, todo lo cual impide su descalificación como acto jurisdiccional válido. En consecuencia, cabe concluir que el obrar del condenado, conforme surge de probanzas de autos y de la valoración efectuada por los Tribunales referidos, no parece adecuarse correctamente con la exigencia de la ley para calificar el homicidio simple -por el que fuera condenado por el Tribunal de Juicio- con la agravante de alevosía. Así las cosas, entiende este Superior Tribunal de Justicia que no se verifica motivación insuficiente, violación a las reglas de la sana crítica racional, ni vicio alguno que torne arbitrario el fallo emitido al tratar la agravante de alevosía alegada por la parte querellante particular, sino que, por el contrario, sus conclusiones se presentan contestes y coincidentes con los argumentos desarrollados a lo largo del fallo, y no incurre en errónea aplicación ni de la ley adjetiva ni de las normas penales de fondo, por lo que nada amerita su descalificación como acto jurisdiccional válido. Así, este entendimiento conduce a desestimar el planteo recursivo articulado por la parte querellante -en cuanto afirma la concurrencia de los presupuestos configurativos de alevosía- correspondiendo que el fallo cuestionado sea confirmado en todas sus partes. Por los fundamentos que anteceden, doctrina y jurisprudencia citadas, y oído el Fiscal General del Ministerio Público, voto por: I) No hacer lugar al Recurso de Casación deducido en autos por la parte querellante particular (fs. 500/506), en su mérito, II) Confirmar lo resuelto por el Tribunal de Alzada (fs. 509/516 vta.) que dispuso confirmar la sentencia condenatoria emanada de la la Excm. Cámara de Juicio Oral de Primera Nominación de fs. 461/469. El Dr. Llugdar dijo: I. Que se comparte la relación de la causa y la solución propuesta por el Sr. Vocal preopinante, pero no obstante lo cual se confía en la necesidad de agregar las siguientes consideraciones. II. Sabido es que el recurso de casación no constituye un remedio ordinario para revisar todas las decisiones de los tribunales inferiores en cuanto a jerarquía recursiva, por lo que este Superior Tribunal de Justicia no tiene por función analizar el acierto o error de las decisiones arribadas por aquellos vinculadas al material fáctico y probatorio, sino la de verificar la sujeción a las reglas de la sana crítica en el razonamiento efectuado en la sentencia puesta a estudio, de manera tal de determinar si lo resuelto conforma o no, un absurdo jurídico o bien un caso de arbitrariedad. Así entonces la competencia queda limitada y circunscripta a resguardar el derecho, ya sea para evitar inobservancia o errónea aplicación del derecho sustancial, o la inobservancia de disposiciones del derecho procesal impuestas bajo pena de nulidad, entre otras causales establecidas en el art. 483 del Código Procesal Penal de la Provincia. Por ello, es así que una vez que se agota la doble instancia ordinaria recursiva (de raigambre constitucional y convencional, art. 18 de la Constitución Nacional, art. 8 inc. 2 h de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 14, inc. 5º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos), el ámbito de entendimiento de este Alto Cuerpo es aún más restringido, quedando en cabeza de quien formule el recurso de Casación, a través del recaudo de la fundamentación técnica autónoma de sus agravios (que permita autoabastecerse a la impugnación), la demostración cabal del absurdo o de la arbitrariedad en que se habría incurrido, no bastando la mera enunciación de lo que estima lesivo a sus pretensiones como así tampoco consideraciones doctrinarias desprovistas de material fáctico. En el caso de autos, el Tribunal de Alzada a fs. 500/506 vta. confirma por voto mayoritario el fallo del Tribunal de Juicio Oral de fs. 461/469 que resolvió la condena a dieciocho (18) años de prisión del Sr. L., G. A. por haberlo encontrado como autor penalmente responsable del delito de Homicidio Simple en perjuicio O., S. S., descartándose la calificativa de Homicidio Agravado por Alevosía pretendida por la acusación. Se aclara que la postura minoritaria del a quo difiere exclusivamente respecto de la cuantía de la pena a imponer, pero en lo sustancial está guiado por los mismos lineamientos. III. Lo que corresponde analizar a continuación, y teniendo en cuenta los agravios de la querrela, es si el razonamiento efectuado y que se ha materializado en la sentencia condenatoria, y que hoy se ataca,

contiene algún vicio lógico o bien si responde o no, a una derivación del derecho vigente y aplicable. El evento criminoso (no controvertido) acaeció un día cinco de marzo del año dos mil doce (05/03/2012), a las catorce horas y diez minutos (14:10 hs.) aproximadamente, cuando la Sra. O., S. S., era trasladada en un motovehículo marca Zanella por su hermana D. d. V. C., y el hijo de la primera, T. N. L., y en intersección de calle ... (... Pasaje) y P. L. G. del B° Industria de esta Ciudad Capital, fueron interceptadas por el acusado, quien se encontraba apostado en un baldío en espera. Éste empuñando una piedra hizo detener el rodado, para luego tomarla de los pelos a la Sra. O., S. S., para arrastrarla y golpearla, para por último extraer un arma blanca desde sus pertenencias y asestarle una herida cortopunzante que causó el deceso. Vale la pena remarcar que en esta acción y previo a causar la muerte de la víctima, la Sra. C. intentó socorrerla, pero fue golpeada por el Sr. L., G. A. Vecinos de la zona (P. E. P. y M. C. A.) escucharon gritos de ayuda y tampoco lograron que el Sr. L., G. A. desista.[-] Sostuvo el a quo que la presencia del encartado en la escena del hecho, fue advertida por la conductora del rodado y por el hijo de la víctima, por lo que se estimó que no existió tal sorpresa o desprevenimiento como lo pretende la Querrela. Agregan que además utilizó una piedra para detener la marcha del rodado, y que esto sumado al ocultamiento, no puede constituir una condición necesaria y suficiente para habilitar su plan de matar empleando un arma blanca, lo que se exterioriza como una contradicción del argumento. Expresaron que el pretendido estado de indefensión de la víctima fundado en el temor hacia el acusado producto de una constante violencia de género y la ausencia de terceros que pudiesen acudir en su socorro, queda desvirtuada porque según el acontecer de los hechos, la víctima tuvo la oportunidad de advertir la agresión porque el ataque se produjo cara a cara, porque previo al ataque, el Sr. L., G. A. la interpeló a ella y a sus acompañantes para que se detengan, lo que desvirtúa la agravante. Confiaron en el hecho de que obligar a detener la marcha interponiéndose en el sentido de circulación del motovehículo, sumado al hecho de que la víctima fue agarrada de los pelos, y arrastrada por el pavimento, con más los golpes de puño y patadas, defenderse a su vez y atacar a la hermana de la occisa, para luego continuar su ataque con un arma blanca para provocar la muerte, revelan a entendimiento del a quo un iter criminis que lejos está de ser un actuar frío y calculador. La agravante también fue descartada teniendo en cuenta la acción defensiva de la hermana de la víctima, sumado a las intervenciones del Sr. P. E. P. y la Sra. M. C. A., quienes lo hicieron ante los gritos de auxilio y luego de ver como la víctima era arrastrada. En un primer momento atinaron a gritarle al victimario, y luego acudieron en defensa de la Sra. O., S. S. Es decir, existieron dos cursos de salvamento que resultaron ineficaces pero no por ellos no idóneos. Debe recordarse que resulta imprescindible que el estado de indefensión haya sido un elemento sustancial del obrar, dado que la sola situación de ausencia de riesgo para el sujeto activo no basta para configurar el tipo en cuestión. La alevosía requiere de dos elementos para su configuración, uno de ellos objetivo (ausencia de riesgo para el autor), y otro subjetivo (que tal extremo haya sido el móvil de la acción en el caso concreto), y este último no aparece suficientemente demostrado en este proceso. Es criterio del suscripto, volcado en el Expte. N° 15.091 - Año 2003: ?G. E. s.d. Doble Homicidio Calificado por Alevosía e.p. de E. S., G. J. S. - Casación? (Resol. Serie ?B? N° 316 - cinco de agosto del año dos mil cinco - 05/08/2005) que el concepto de alevosía, no se encuentra definido en nuestro Código Penal, pero si ha sido objeto de tratamiento de la Jurisprudencia y de los autores especializados en el tema. Los presupuestos para la configuración de la figura típica antijurídica y culpable que encuadra dentro del art. 80 inc. 2°, se encuentra íntimamente vinculada con el significado que gira alrededor de la idea de la marcada ventaja a favor del que mata como consecuencia de la oportunidad elegida, en un sentido amplio. (C. Fontán Balestra, Tratado de Derecho Penal Parte Especial, t. IV, Abeledo - Perrot, p. 91). Que la ventaja apuntada, y en relación específica a la figura de la alevosía, y dentro del marco de la conceptualización anterior, se encuentra dirigida a que el hecho se haya cometido sobre seguro, es decir, que el sujeto imputable no se haya expuesto en riesgo alguno a su persona y la víctima se encuentre en estado de indefensión y que para cometerlo, el autor, se haya valido de esa circunstancia o la haya buscado de propósito. También Ricardo Núñez (en su obra Derecho Penal Argentino, Parte Especial, t. III, ps. 37 y ss.) sostiene: ?se concibe como presupuesto objetivo de la alevosía que la víctima no esté en condiciones de defenderse pudiendo dicha indefensión haber sido indistintamente provocada por el agente; y como presupuesto subjetivo, requiere una acción preordenada para matar sin peligro para la persona del autor, situación ésta ya sea provocada por el propio agente o simplemente aprovechada por él?. Que incluso se ha sostenido que respecto a las condiciones objetivas y subjetivas de la alevosía hay que remontarse a las fuentes que toma nuestro Código Penal de las antiguas formulas españolas en relación directa al obrar a traición y ?sobre seguro?, pues objetivamente es necesario que la víctima se encuentre en situación de indefensión que le impida toda resistencia riesgosa para el agente, incluso sin que se requiera una ausencia total de resistencia por lo cual en algunos casos ni siquiera cabe exigir otros elementos que, como el ocultamiento, no son propios de nuestra alevosía (Cam. Nac. Cas. Penal Sala II Causa N° 161 ?Ávila, Juan Carlos s/ recurso casación? 26/08/1994). ?La calificante de la alevosía requiere, objetivamente, una víctima que no esté en condiciones de defenderse, o una agresión no advertida por la víctima capaz y en condiciones de hacerlo; y subjetivamente, una acción preordenada para matar sin peligro para la persona del autor, proveniente de la reacción de la víctima o de un tercero, pudiendo la incapacidad o la inadvertencia de la víctima ser provocada por el autor, o simplemente aprovechada por él. La

preordenación alevosa no exige la premeditación del delito, toda vez que, no obstante la premeditación es un camino común para llegar al acto lesivo alevoso, este puede y no es lo menos frecuente - existir sin el frío proceso deliberativo del hecho premeditado?. (Id. del Fallo: 98160337 Fecha: 07/03/2000 Tribunal Superior de Córdoba Fuero: Penal Autos: ?Agosti, Carlos Antonio Recurso de Casación?). Puede haber premeditación sin alevosía y alevosía sin premeditación. (cfr. Levene, Ricardo, El delito de homicidio, Buenos Aires, 1977, p. 230). Como se observa, al no concurrir en autos los elementos típicos de la figura de la alevosía teniendo en cuenta la plataforma fáctica enunciada y no controvertida, y habiendo sido ello debidamente demostrado por el a quo con la suficiente apoyatura de las premisas del razonamiento en pruebas y en el uso de la lógica, y no en discrecionalidades o arbitrariedades, se arriba a la conclusión de que el agravio por el presunto error en la subsunción legal, no puede tener acogida favorable. IV) Al haberse rechazado la pretensión de modificación de la tipificación de la conducta delictiva, corresponde a continuación atender el planteo subsidiario de la recurrente, consistente en el pretendido aumento de la pena al máximo legal indicado para el delito de Homicidio Simple del art. 79 del Código Penal, es decir a veinticinco (25) años de prisión. Tiene dicho el suscripto que las pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal para la graduación de la pena, son mas bien enunciativas que taxativas, y la determinación judicial de la pena es más bien una actividad discrecional de quien ejerza la magistratura, sin que dicha circunstancia implique que su decisión deba ser arbitraria e irracional; ello debido a que el acto jurisdiccional de fijación de la pena, debe aplicar el derecho vigente y por lo tanto estar ceñido a criterios racionales, lo que lleva inexorablemente a que deba utilizarse un método para determinar la condena que permita justificar en forma razonada el por qué de la pena a aplicar cuando sea mayor al mínimo legal previsto, conforme al tipo legal impuesto en la condena, justificación cuyo único límite lo encuentra en la ley y en los principios de la razón. (conf. ST 23300 S Fecha: 27/12/2006 C. S. G. S. H. S. E. G. D. A. s/ casación criminal). El control de la graduación de la pena es una actividad propia de los Tribunales de Recursos Ordinarios, más no de un Tribunal de Casación como lo es este Alto Cuerpo, salvo, como se dijo, la demostración de la arbitrariedad o el absurdo en el que se habría incurrido. Dicho ello, es dable advertir que en el voto mayoritario de la sentencia que se impugna, no se hizo mención específica en sus consideraciones a este respecto, a pesar de que fue motivo de agravio en el Recurso de Alzada (fs. 474) y sólo fue tratado por el voto minoritario del Dr. Romero. No obstante lo cual, cabe analizar si dentro de las ponderaciones realizadas por el Tribunal de Juicio Oral para establecer la cuantía de la pena, se tuvo en cuenta o no, la cuestión de género, más allá de que es conveniente destacar que al momento del hecho (05/03/2012) no se encontraba vigente la ley 26.791 (sancionada el 14/11/2012 y promulgada el 11/12/2012) que modifica el Código Penal convirtiendo la figura del homicidio simple en calificado agravado por la condición de mujer del sujeto pasivo del delito. Merece destacarse que lo antedicho no es óbice para que se contextualice el evento de sangre en cuadros de violencia de género. Así se observa que a fs. 468 vta., el Tribunal de Juicio destacó como circunstancias atenuantes para la imposición de la pena, la edad del encartado y la falta de antecedentes de condena, y como circunstancias agravantes el entorno social que rodeaba a la víctima, ?que era sometida a malos tratos físicos que la llevaron a dejar el hogar, pedir la prohibición de acercamiento hacia ella y su hijo, lo que refleja el miedo que vivía, la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba y que culminó con su muerte. Por otra parte tengo presente la extensión del daño cuyo accionar implicó dejar a su único hijo huérfano de madre? (sic). Es decir que, no obstante no haber sido atendido expresamente el agravio por el a quo en su voto mayoritario, el Tribunal de Juicio si ponderó el contexto de violencia de género en el que estaba inmersa la víctima como circunstancia agravante, por lo que no corresponde hacer una doble valoración de la misma circunstancia, es que todo acometimiento en contra de una mujer, reviste una gravedad autónoma e independiente de la naturaleza y el monto de la pena en expectativa prevista para el delito[-] (dado que éstos eran los parámetros con que se medía la gravedad de los delitos). La violencia en contra de la mujer está directamente vinculada a la desigual distribución del poder y a las relaciones asimétricas que se establecen entre varones y mujeres en nuestra sociedad, que perpetúan la desvalorización de lo femenino y su subordinación a lo masculino. Dable es destacar que L., G. A. y O., S. S. eran pareja, pero esa relación estaba contaminada por los malos tratos del primero, es decir, que existían antecedentes de violencia de género, que sirven de antecedentes para la contextualización realizada en especial por el voto minoritario de la Alzada. Esta Vocalía ya formuló opinión sobre este tema en diversas causas, como ser en ?Bustos Rodríguez, Silvio?, ?Farsoni, Carlos Ricardo?, ?Guardo, Carlos? y ?Álvarez, Raúl Balbino?, manifestando que en el considerando 225 del Caso ?González y Otras (?Campo Algodonero?) vs. México (sentencia de 16/11/2009 - Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), que ya con anterioridad en el caso ?Penal Castro Castro vs. Perú?, la Corte Interamericana de Derechos Humanos fijó algunos alcances del art. 5 de la Convención Americana en cuanto a los aspectos específicos de violencia contra la mujer, la referencia de interpretación deben ser las disposiciones pertinentes de ?Belem do Pará? y la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación hacia la Mujer de la ONU, ya que estos instrumentos complementan el Corpus Iuris Internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana. También es de tener presente en este orden los considerandos 245, 253 y 254 en el que expresamente impone a los Estados partes que adopten medidas necesarias

para proteger y preservar el derecho a la vida como obligación positiva. Por ello la obligación de prevención implica responder con la debida diligencia cuando acontecen actos de violencia contra la mujer, en especial exigiendo entre otras medidas, la sensibilización del sistema de justicia penal (considerando 256). En el "Caso Fernández Ortega y otros c. México" (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, considerandos 118) y en "Rosendo Cantú y otra c. México" (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, considerando 108), se estableció que como lo señala la Convención de Belém do Pará, la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es "una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres", que "trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases" (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Preámbulo). Los conceptos extraídos de los precedentes de la Corte Interamericana demuestran acabadamente la importancia y responsabilidad de los Tribunales de Justicia, en especial del fuero penal ante la presencia de causas que involucran violencia contra la mujer, donde no solo se deben articular durante el proceso acciones positivas para sancionar si se verifica que efectivamente un sujeto ejerció dicha violencia, sino que como bien lo exige la Convención de Belem do Pará, también la jurisdicción tiene la obligación de tomar acciones positivas de prevención, que se traducen en medidas apropiadas para neutralizar cualquier riesgo. V) Sin perjuicio de lo expresado y a lo ya referido anteriormente, en el proceso se ha contemplado la cuestión de género y dicha circunstancia, en carácter de agravante ha contribuido a la fijación del monto de la pena, establecida en instancias inferiores y que se interpela en el presente recurso[-]. A razón de lo expuesto, este agravio tampoco puede tener acogida favorable, por lo que el recurso debe ser rechazado[-] en todas sus partes. Por todo ello, jurisprudencia, doctrina, normativa citada y oído que fuere el Sr. Fiscal General del Ministerio Público, Voto por: I) No ha lugar al recurso de Casación interpuesto por la parte Querellante a fs. 509/516 vta.; II) En su consecuencia, Confirmar la sentencia del Tribunal de Alzada de fecha veintiocho de mayo de dos mil quince (28/05/2015); III) Notifíquese. El Dr. Herrera dijo: Que se adhiere en un todo a lo sustentado por el Dr. López Alzogaray votando en igual forma. En mérito al resultado de la votación que antecede, la Sala Criminal, Laboral y Minas del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, Resuelve: I) No hacer lugar al Recurso de Casación deducido en autos por la parte querellante particular (fs. 500/506), en su mérito, II) Confirmar lo resuelto por el Tribunal de Alzada (fs. 509/516 vta.) que dispuso confirmar la sentencia condenatoria emanada de la 1ª Excma. Cámara de Juicio Oral de Primera Nominación de fs. 461/469. Protocolícese, expídase copia para agregar a autos, hágase saber y oportunamente archívese.

Eduardo F. López Alzogaray. Eduardo J. R. Llugdar. Gustavo A. Herrera.

029078E