



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
PODER JUDICIAL
Tribunal de Casación Penal

En la ciudad de La Plata a los 9 días del mes de junio del año dos mil dieciséis, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Mario Eduardo Kohan y Carlos Ángel Natiello, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa **N° 76.691** de este Tribunal, caratulada "**APONTE, Graciela Del Valle s/ recurso de casación interpuesto por Agente Fiscal**". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden: **KOHAN-NATIELLO**, procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

ANTECEDENTES

I.- Llegan los autos a consideración del Tribunal como consecuencia del recurso de Casación deducido por el señor Fiscal General Adjunto de la Fiscalía de Cámaras del Departamento Judicial Mar del Plata, Dr. Oscar Deniro, contra la sentencia de fecha 20 de octubre de 2015, dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 3 de dicha circunscripción, que resolvió condenar a Graciela Del Valle Aponte a la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para poseer y/o portar armas de fuego por el término de ocho años, por ser considerada autora penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego en estado de emoción violenta en grado de tentativa.

II.- **a)** En su libelo recursivo, el señor Fiscal cuestiona la calificación legal asignada al evento en trato, a la cual, según su criterio, el "*a quo*" arriba sobre la base de una absurda valoración probatoria efectuada en la sentencia. Entiende que el hecho analizado correspondería encuadrarlo bajo las previsiones de la figura contemplada en el inciso 1° del artículo 80 del Código Penal, toda vez que se encuentra plenamente acreditada la relación de pareja preexistente entre Aponte y la víctima de autos.

b) Por otra parte, sostiene que la imputada no se encontraba inmersa en un estado de emoción violenta como concluyó el senteciente, quien

adoptó dicho temperamento pese a no contar con un peritaje psicológico o psiquiátrico que avale tal extremo.

Indica además, que la conducta de Aponte no fue arrebatada, sino que fue consecuencia de un plan previo. Es decir, concurrió al lugar de trabajo del damnificado portando un arma de fuego y secundada por otra persona que la esperaba en una moto.

Deja planteada la cuestión federal.

III.- Concedido el recurso por el “*a quo*” (fs. 54) se dispuso la radicación en Sala y la notificación a las partes (fs. 63 y vta.)

IV.- A fs. 64 y vta. dictaminó el señor Fiscal Adjunto ante ésta Sede, Dr. Jorge Armando Roldán, quien se pronunció por la admisibilidad y procedencia del remedio procesal incoado oportunamente.

V.- Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, el Tribunal decidió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ra.) ¿Es admisible el recurso interpuesto?

2da.) ¿Es procedente el mismo?

3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

A la deducción en tiempo y forma con invocación de motivos del art. 448 del C.P.P., se suma en el presente que se trata de una sentencia definitiva (arts. 105 y 450 del C.P.P.) que legitima al representante del Ministerio Público Fiscal a interponer el presente recurso, habida cuenta que la pena impuesta a la imputada Aponte resulta ser inferior a la mitad de la requerida por la Fiscalía al momento de alegar (arts. 56, 422, 452 inc. 2° y 453 del C.P.P.).

Voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Kohan, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

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

a) Desde ya adelanto que la pretensión traída a conocimiento en este tramo, no será receptada favorablemente.

Es que de la lectura del veredicto se advierte sin mayores dificultades el vínculo existente entre Daniel Sergio Camelino y Graciela Del Valle Aponte durante varios años, pero no con una profundidad tal que permita calificarse como “relación de pareja” en los términos del art. 80 inciso 1° del Código Penal.

La situación antedicha se encuentra plenamente acreditada a través de los diversos testimonios recogidos en el marco de la audiencia de debate.

Veamos.

Si bien es cierto que el propio Camelino dijo haber mantenido con la encartada “...una relación sentimental de unos seis años, un “noviazgo” sin convivencia...”, no es menos cierto que el damnificado, por aquel entonces, sostenía una relación en paralelo con Verónica Sarmiento, lo cual resulta determinante a los fines de establecer la clase de vínculo que tenía el nombrado con la imputada.

Sarmiento también declaró en el marco del debate. De sus dichos se desprende que efectivamente “...tuvo una relación sentimental con Camelino a la cual decidió poner punto final cuando se enteró de que éste se había enredado con Aponte. No obstante siguieron siendo “amigos”, lo que provocaba celos en la acusada, la cual llamaba permanentemente a Camelino controlándolo...”.

Asimismo, Camelino, Aponte, Herrera y Romero, coincidieron en describir a la relación como “pasional”, “obsesiva” y “controlante”.

Más precisamente, adviértase que Ayelen Romero, hija de la imputada, manifestó que Camelino la controlaba demasiado a su madre, que “...la llamaba cada segundo...”, y que a pesar de que salía con otra mujer, su progenitora lo quería igual. Así las cosas, el sentimiento de Aponte para con la víctima parece incuestionable, mas resulta insuficiente a los efectos de circunscribir la relación con los alcances de la mencionada norma.

Con respecto a la agravante del artículo 80 inciso 1 del Código Penal (conforme Ley N° 26.791, BO: 14/12/2012), entiendo que corresponde intentar definir el concepto de “pareja” consignado en la manda de cita. Ello no está exento de dificultades por cuanto con solo reparar en el término empleado, se advierte que la fórmula es excesivamente amplia e indeterminada y que por tanto los jueces debemos hacer una interpretación respetuosa de la taxatividad, limitando los alcances del mismo con el fin de evitar la violación de la interpretación restrictiva del término.

En forma preliminar, en este intento por precisar los alcances del precepto legal en cuestión, considero que las relaciones humanas signadas por el afecto y el amor se estructuran en un sistema escalonado de categorías o fases por las que transitan dos seres humanos que se encuentran en esa situación, donde van aumentando las perspectivas de vida en común. Cuando dos personas se conocen y nace entre ellos el afecto de neto corte amoroso, comienza un primer estadio como lo es la “pareja” o “noviazgo”, que luego puede avanzar a una “unión convivencial” o bien traslucirse en un “matrimonio”. Ahora bien, los dos últimos tienen reconocimiento en la ley (art. 509 citado y en el Libro Segundo, Título I respectivamente) mientras que el restante concepto debemos labrarlo, por lo menos, en lo que en materia penal compete.

Sentadas así las bases de la discusión, reiterando que no estamos aquí frente ni a un matrimonio ni a una de las “uniones convivenciales” consagradas en el art. 509 del Código Civil y Comercial de la Nación que las

define como aquella “*unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo*”, el texto transcrito nos da algunas pautas a tener en cuenta a la hora de definir los alcances de la “pareja” objeto de la tutela de la norma penal. Como punto de partida debe entenderse a la misma como una relación signada por el afecto entre dos personas, que puede o no presuponer convivencia o vida en común. Pero esa vinculación debe considerarse conteniendo las notas que distinguen a una pareja como lo es el vínculo sentimental que es común a sus integrantes y que apunta a un proyecto común. Esto no quiere decir que esa proyección implique algún tipo de construcción de una familia o un hogar, mas sí el sostenimiento de la relación amorosa compartiendo momentos y circunstancias de la vida misma como integrantes de ese conjunto de personas. El término “pareja” empleado sirve para distinguirlo de otras relaciones construidas desde el afecto (como pueden ser la amistad).

A ello debe sumarse el carácter de notoriedad, cierta estabilidad y permanencia. Este aspecto es extraído -como ya adelantara- del art. 509 del Código Civil y Comercial de la Nación y considero que la “pareja” tal como debe ser entendida, es el estadio previo a las mismas y de ahí que relativice la exigencia de estabilidad y permanencia cuya profundización serán propias del instituto reglado en el artículo de cita. Es decir, debe ser susceptible de ser conocida en general y tener trato propio de una verdadera relación basada en el amor entre dos personas que se comportan como parejas, presentándose así en público. No debe tratarse de una unión casual resultando que debe sostenerse en el tiempo, mas la intensidad del vínculo puede demostrar el “*affectio*” que resulte comprendido dentro de una “pareja” alcanzada por el tipo penal en trato. Finalmente la estabilidad relativa nos habla de cierta continuidad en el sostenimiento del vínculo, más allá de los alejamientos temporales por divergencias en la pareja (conf. Clusellas,

Eduardo G., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado", T° 2, págs. 578/80).

Y estos caracteres obedecen a la necesidad de prueba de este tipo de relación informal. Es que, a diferencia del matrimonio (motivo de alcance expreso de la agravante contenida en el inciso 1° del art. 80 del Código Penal desde antaño) que se instituye a partir del hecho formal de su celebración (es decir, posee fecha cierta y documentos que lo avalan), la pareja y la unión convivencial no requieren formalidad alguna; por tanto, siendo un hecho netamente fáctico, requiere de elementos objetivos para su constitución, como ser la notoriedad y la relación pública.

Mal puede exigirse la convivencia de dos años para tener por configurada la "pareja" desde que ello solamente es requerido para la "unión convivencial" instituida por el art. 509 del CCCN la cual, como se dijera con anterioridad, no es asimilable al concepto preceptuado en el inciso 1° del art. 80 del digesto represivo que aquí analizamos. En esa línea, considero que la exigencia de dos años para las aludidas "uniones convivenciales" lo es sólo a los efectos civiles y patrimoniales que pudieran derivar, aspectos que no gravitan en lo absoluto en el ámbito penal, al menos para la configuración de la agravante en trato.

Cabe agregar que las parejas no requieren la diversidad sexual de sus miembros, lo cual va en sintonía con el avance legislativo en materia de igualdad y no discriminación instaurado con la sanción de la ley 26.618, y en consonancia con el principio de no regresividad en materia de derechos humanos (conf. Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo y Pinasco, Santiago; directores del "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", T° II, comentario al art. 509, págs. 195 a 197).

Debe señalarse al respecto que el bien jurídico protegido es la vida humana independiente, esto es, el ser humano en toda su integridad vital (Conf. Jorge Eduardo Buompadre, v. <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/delitos-genero-reforma-penal-ley-no-26791>) .

De lo dicho considero que no se ven abastecidos los fines que parecen informar el espíritu de la ley como ser calificar la conducta delictiva en razón del desprecio a los vínculos o lazos ofendidos mediante el accionar criminal alcanzando una situación que, aún no formalizada por las vías del derecho civil, traduce la unión preexistente de dos personas que han alcanzado los umbrales consignados “*ut supra*”.

Consecuentemente, al no corroborarse la agravante contenida en el inciso 1° del artículo 80 del Código de fondo, el planteo esbozado en este acápite debe ceder sin más.

b) Desde otro andarivel, debo decir que mejor suerte habrá de correr el agravio postulado en segundo término.

Es que de las constancias incorporadas a la causa, no advierto un estado de emoción violenta en el accionar de la imputada, asistiéndole razón al recurrente en este sentido.

Conviene recordar sobre el punto que la emoción se puede caracterizar como una crisis, circunscripta y visible del sentimiento, motivada por sensaciones que la percepción introduce en el campo de la conciencia, o por representaciones, es decir, imágenes, recuerdos e ideas que surgen de ella. Esta conmoción del ánimo se puede traducir en ira, dolor, miedo y excitación.

Es que la modalidad en estudio exige un estado cierto y determinado y no una emoción cualquiera, y que el atenuante en tratamiento es un estado de alteración caracterizado por una conmoción, un arrebató intenso que domina la acción y desborda las inhibiciones normales; el furor o desenfreno provocado por un hecho externo al sujeto activo, neutralizando la razón y sorprendiendo el ánimo hasta desencadenar una reacción casi automática.

En el “*sub examine*” nos encontramos privados de prueba técnica apta, es decir, no aparece elemento alguno en la causa que permita sostener la emoción violenta sostenida por el sentenciante.

Ni siquiera la propia Defensa se encontró en condiciones de afirmar dicho estado en la conducta de su asistida -lo descartó concretamente al

momento de alegar-, limitándose a reclamar una disminución en la pena, toda vez que Aponte “...se encontraba sumamente alterada no sólo el día del hecho sino los anteriores, producto de la relación “enfermiza” que tenía con la víctima...”.

A su vez no se cuenta con prueba pericial idónea para tales fines, ni de los testimonios colectados en el debate surge la posibilidad de verificar tal extremo. La imputada en su declaración tampoco deslizó actitudes compatibles con la concurrencia del estado emocional regulado en el art. 81 del digesto sustantivo.

Del cúmulo de pruebas arrojadas al presente proceso se ha podido establecer que Aponte fue al encuentro con la víctima de marras portando un arma de fuego, le disparó en varias oportunidades logrando herirlo, y al quedarse sin municiones, continuó golpeándolo en la cabeza, para luego de ello darse a la fuga del lugar en un moto junto con otra persona que aguardaba en dicho vehículo a modo de conductor.

En este sentido, se colige que las circunstancias probadas en relación a cómo ocurrió el hecho no dan muestras de un arrebató emocional por parte de la imputada sino, por el contrario, un claro dominio de la situación.

Nótese que la modalidad en estudio exige un estado cierto y determinado y no una emoción cualquiera, y que el atenuante en tratamiento es un estado de alteración caracterizado por una conmoción, un arrebató intenso que domina la acción y desborda las inhibiciones normales; el furor o desenfreno provocado por un hecho externo al sujeto activo, neutralizando la razón y sorprendiendo el ánimo hasta desencadenar una reacción casi automática.

El estado de emoción violenta no es compatible con operaciones complicadas y se advierte que la actividad desplegada por la encausada no se compadece con el torpe automatismo que debe imperar en el estado emocional, el que se identifica con el uso irreflexivo de los medios.

Un elemento más que abona esta postura, es que en el estado de emoción violenta, al no producirse una supresión de la conciencia, sino un

trastorno de la lucidez mental, un enturbiamiento de ella, la función amnésica no se verá suprimida totalmente, y por lo tanto no encontraremos amnesia - como intenta hacer creer la imputada-, sino una alteración cualitativa de la memoria (dismnesia). Es decir que el individuo al evocar los hechos acaecidos exhibirá un registro amnésico desorganizado, fragmentado, con una sucesión de recuerdos parcelares inconexos (islotos amnésicos), que no le permitirán reconstruirlos en su evocación, cual si le faltasen varias piezas que le impidiesen armar su rompecabezas. Cabe recordar que la emoción no excusa por sí misma, sino que las circunstancias del caso deben tornarla excusable, dando así pábulo a la aplicación de la atenuante (conf. Riu, Jorge A. - Tavella de Riu, Guillermina, "*Psiquiatría Forense*", Ed. Macchi, Bs. As., 1994, 2° ed., pág. 320). Este criterio ha sido sostenido por la Sala IV Cámara en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en causa N° 45.381 "Iasi, Patricia N." resuelta el 29/10/96.

Consecuentemente, al no verificarse la perturbación que requiere el estado de emoción violenta, considero que no se corrobora el elemento normativo exigido en el art. 81 inciso 1° letra "a" del Código Penal, motivo por el cual habré de darle la derecha al impugnante en lo que a ello respecta.

En virtud de todo lo expuesto, estimo que corresponde casar la sentencia puesta en crisis y recalificar el hecho como homicidio agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa, readecuando la sanción impuesta por el Tribunal de instancia.

Así, voto parcialmente por la afirmativa.

A la misma segunda cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Kohan, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto parcialmente por la afirmativa.

A la tercera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Visto el modo en que han quedado resueltas las cuestiones precedentes, estimo que corresponde: 1) Declarar admisible y parcialmente procedente, el recurso de Casación interpuesto por el señor Fiscal General Adjunto de la Fiscalía de Cámaras del Departamento Judicial Mar del Plata, Dr. Oscar Deniro; 2) Casar la sentencia puesta en crisis, recalificar el hecho del que resultara víctima Sergio D. Camelino como homicidio agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa (arts. 41 bis, 42, 45 y 79 del C.P.) y, en consecuencia, readecuar la sanción impuesta a la imputada Aponte en cinco (5) años y cuatro (4) meses de prisión, de conformidad con las pautas de los artículos 40 y 41 del C.P. ponderadas por el *a quo*, manteniendo la inhabilitación especial para poseer y/o portar armas de fuego por el término de ocho años (art. 20 bis del C.P.); sin costas en esta sede (arts. 16, 18, 28, 33 y 75 inc. 22 de la C.N., 11, 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 20 bis, 41 bis, 42, 79 y 80 inc. 1° del C.P.; 1, 210, 371, 421, 450, 451, 452 inc. 2, 460, 530, 532 y ccdtes. del C.P.P.) y; 3) Tener presente la reserva del caso federal según lo previsto en el art. 14 de la Ley 48.

Así lo voto.

A la misma tercera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Kohan, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, la Sala Cuarta del Tribunal resuelve:

I.- Declarar admisible y parcialmente procedente, el recurso de Casación interpuesto por el señor Fiscal General Adjunto de la Fiscalía de Cámaras del Departamento Judicial Mar del Plata, Dr. Oscar Deniro.

II.- Casar la sentencia puesta en crisis, recalificar el hecho del que resultara víctima Sergio D. Camelino como homicidio agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa (arts. 41 bis, 42, 45 y 79 del C.P.) y, en consecuencia, readecuar la sanción impuesta a la imputada Aponte en cinco (5) años y cuatro (4) meses de prisión, manteniendo la inhabilitación especial para poseer y/o portar armas de fuego por el término de ocho años (arts. 20 bis, 40 y 41 del C.P.); sin costas en esta sede.

Arts. 16, 18, 28, 33 y 75 inc. 22 de la C.N., 11, 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 20 bis, 41 bis, 42, 79 y 80 inc. 1° del C.P.; 1, 210, 371, 421, 450, 451, 452 inc. 2, 460, 530, 532 y ccdtes. del C.P.P.,-

III.- Tener presente la reserva del caso federal según lo previsto en el art. 14 de la Ley 48.

Regístrese. Notifíquese. Remítase copia certificada de la presente al Tribunal de origen. Oportunamente devuélvase.

FDO.: MARIO EDUARDO KOHAN - CARLOS ANGEL NATIELLO

ANTE MI: Olivia Otharán