



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 17593/2017/TO1/CNCI

Reg. n° 1525/2019

En la ciudad de Buenos Aires, a los 28 días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Patricia M. Llerena y Jorge Luis Rimondi, asistidos por el secretario actuante, a efectos de resolver en el marco del recurso de casación interpuesto por la defensa de Luis Rolando Palavecino, en la presente causa n° 17593/2017, caratulada **“PALAVECINO, Luis Rolando s/condena”**, registrada en el TOCC n° 21 con el n° 5248, de la que RESULTA:

I. Por decisión del 6 de diciembre de 2017, el tribunal oral mencionado, integrado por los jueces Diego Barroetaveña, Liliana Barrionuevo y Horacio Barberis, en lo que aquí interesa, resolvió:

“I.- CONDENAR, por unanimidad, a LUIS ROLANDO PALAVECINO, cuyos demás datos personales obran precedentemente, por ser autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por haber sido cometido a su ex pareja y por mediar violencia de género en grado de tentativa (respecto de O. D. R. D.), homicidio calificado por haber sido cometido contra un descendiente en grado de tentativa (respecto de E. P.), amenazas coactivas con armas en tres ocasiones (respecto de Rodolfo Fiorante, Néstor Rodríguez y Roberto Rojas Duque) y resistencia a la autoridad en concurso ideal con lesiones -hecho 1-; y amenazas coactivas -hecho 2-, todas las conductas en concurso real entre sí, y por mayoría, a la pena de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales, y costas (arts. 403, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación, y 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 44, 45, 54, 55, 80, incs. 1° y 11°, 89, 149 bis -segundo párrafo-, 149 ter, inc. 1° -en función de la última parte del 149 bis- y 239, del Código Penal).

II. ...” (fs. 596/597).

El 14 de diciembre siguiente, fueron brindados los fundamentos del fallo (cfr. fs. 600/642 vta.).

II. Contra esa condena el señor defensor oficial, Dr. Ricardo Antonio Ricchiello, (cfr. fs. 644/676vta.), interpuso el recurso de casación que fue concedido a fs. 677/678.

Las críticas de la parte recurrente se canalizaron con apoyo en lo dispuesto en el art. 456, CPPN, donde se cuestiona, básica y exclusivamente, la valoración de la prueba efectuada por el tribunal al dictar la sentencia, respecto de los dos hechos por los cuales fue condenado Palavecino.

III. Durante el término de oficina se presentó el señor defensor oficial, Dr. Mariano Patricio Maciel, quien enfatizó los agravios ya presentados e insistió en su procedencia, mediante el escrito agregado a fs. 689/702. Se fijó la audiencia prevista en los arts. 465 y 468, CPPN, para el 22 de octubre pasado (fs. 719), la que no se llevó a cabo en virtud de la incomparecencia de las partes. Superada esta etapa, luego de la deliberación pertinente (art. 469, CPPN), el tribunal resolvió del siguiente modo.

El juez **Bruzzone** dijo:

Admisibilidad

El recurso de casación deducido por la defensa es admisible, pues se dirige contra una sentencia definitiva (art. 457, CPPN), fue interpuesto por quien se encuentra legitimado para hacerlo (art. 459, CPPN), y satisface los requisitos formales de procedencia y admisibilidad (arts. 444 y 463, CPPN).

Los agravios, referidos a la arbitraria valoración de la prueba han sido encauzados adecuadamente, por vía de los dos supuestos previstos en el art. 456 CPPN y se ha invocado la violación al principio de congruencia por la modificación en la que se habría incurrido en la sentencia respecto del hecho probado por los acusadores.

Es decisivo recordar que la doctrina del conocido fallo “**Casal**” de la CSJN, donde la tacha de arbitrariedad en la valoración de la prueba, determina que se debe agotar la capacidad de revisión de todo aquello que sea “*revisable*” en esta instancia, en donde el límite lo traza la percepción directa que los jueces del tribunal de juicio, o el juez como en este caso, obtienen de la prueba a través de la inmediación, para la determinación de los hechos que acreditan la imputación. En definitiva se trata de establecer una forma de control de la sentencia de condena,



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 17593/2017/TO1/CNC1

que permita eliminar todos los errores que pueda contener y legitimar, si corresponde, la imposición de una pena.

Agravio vinculado a la arbitrariedad en la valoración de la prueba

A efectos de analizar el agravio, corresponde tener presente que la sentencia tuvo por acreditadas dos imputaciones que pueden ser analizadas por separado. Corresponde, en consecuencia, presentar y analizar cada uno de los hechos por separado.

La amenaza coactiva del 12 de diciembre de 2016 (segundo párrafo del art. 149 bis, CP)

“a) HECHO 1

*Que, se encuentra probado con plena certeza, que el 12 de diciembre de 2016, Luis Rolando Palavecino profirió amenazas a O. D. R. D., cuando se encontraban en el domicilio de la calle, de esta ciudad, lo que generó en la víctima un temor a padecer un daño físico. En concreto, la empujó, la escupió y **la amenazó con colgarla del ventilador si ella insistía con excluirlo del hogar que para ese entonces cohabitaban, y que si ella se iba dos metros bajo tierra, él igual iba a tener techo y comida**” (sin resaltado en el original).*

Respecto de este hecho, la sentencia considera, básicamente, los dichos de la damnificada O. D. R. D. y la circunstancia concreta de que, a partir de ese día se retiró del domicilio por temor a que Palavecino concretara la amenaza, registrándose de esa forma la denuncia correspondiente y la intervención del juzgado civil que dispuso la exclusión del domicilio de del nombrado.

Esto fue corroborado por sus hijos. No porque hayan estado presentes cuando la amenazó, sino por la forma en la que su madre se fue de la que era su casa, dejando todas sus pertenencias, por temor a que la matara Palavecino.

Así lo declararon A. P. (cfr. fs. 248/249) y, también, E. P.. La sentencia desarrolla la prueba reseñada, relatando lo que el autor le dijo a la víctima y cómo lo reprodujo su hija A., en el sentido de que su padre le había dicho a su madre “*que la iba a matar y a colgar del ventilador*”. A su vez, por la forma en que luego, su padre le recriminó estar

ayudando a su madre “*cuando estaba en la casa de de esta ciudad preparándole una valija con ropa para llevarle a su madre, quien estaba viviendo en la casa de su hermana E., el imputado se enojó con ella acusándola de traicionera, a la vez que le dijo que esas valijas no saldrían de la casa y que las fuera a buscar O.*”, lo que fue corroborado por su hermano E..

El señor defensor oficial Ricardo Ricchiello critica este desarrollo de la sentencia que concluye con la acreditación de esta primera imputación, por amenazas coactivas del segundo párrafo del art. 149bis, CP, apoyándose en que lo declarado por la víctima, que es testigo único, no puede corroborarse por las versiones de sus hijos ya que serían testigos de oídas. Si bien reconoce que por las declaraciones de los hijos se podría acreditar la conflictiva relación que tenían sus padres desde el 2001, aproximadamente, ello no podría probar el hecho puntual de amenazas atribuido para diciembre de 2016, toda vez que ninguno de ellos estuvo presente.

La defensa, a su vez, señala que la declaración del hijo, E., debía ser valorada de acuerdo a las previsiones del art. 241, CPPN, y que la única de sus declaraciones que debió ser considerada es la que se documenta a fs. 452/455, llevada a cabo en el marco de la instrucción suplementaria dispuesta antes del debate al haberse justificado su inasistencia a la audiencia, y no las de fs. 153/154 y fs. 174/175, que se prestaron durante la etapa de preparación del juicio, ya que esa parte no habría consentido que se incorporaran por lectura.

Más allá de la manera en que se formula el planteo, y que se señale que se hayan valorado las declaraciones prestadas con anterioridad, respecto de este hecho, identificado como el n° 1, el hijo E. nunca dijo que escuchó la amenaza, sino que le refirieron que ello había ocurrido. Lo relevante de su declaración es lo aportado acerca del contexto en que estaba transcurriendo la relación y lo que le contaron respecto de lo acontecido en diciembre de 2016, que se refiere a las amenazas proferidas por Palavecino a su madre O. que determinaron que, a partir de ese día, se fuera a vivir a la casa de su hermana Estefanía.

A su vez, como se señaló, su hermana A. hizo saber lo ocurrido a fines de enero de 2017, cuando concurrió a preparar una



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 17593/2017/TO1/CNC1

valija con ropa de su madre del domicilio de la calle y el acusado se lo impidió en forma violenta, reprochándole que estuviera ayudando a su madre.

Lo ocurrido en esa oportunidad es manifestado por A. a fs. 248/249, que se incorporó por lectura (cfr. segundo párrafo de fs. 522), sin que exista constancia alguna de alguna oposición que puedan haber planteado las partes, más allá de que el acta se encuentre suscripta exclusivamente por la secretaria Dra. Saa. Pero lo que en realidad se cuestiona en el recurso es que en la sentencia se sostenga que A. “*escuchó*” el momento en que su padre amenazó a su madre, cuando ello no habría ocurrido, ya que de su declaración surge que: “*Expresó a fines de noviembre principios de diciembre de 2016, le dijo su padre a su madre que la iba a matar y colgar del ventilador, situación que llevó a que su madre se fuera a vivir a la casa de su hermana Estefanía*” (cfr. fs. 248vta.), con lo que se puede concluir que no escuchó, en forma directa, lo que la sentencia indica.

Es más, del relato de la propia O. (cfr. fs. 108/110vta.), no surge que A. hubiera estado presente en ese momento. Pero esa circunstancia, ese error en la afirmación que hace la sentencia, no resta valor probatorio a la forma en que luego tuvo por acreditado que ese 12 de diciembre de 2016, Palavecino amenazó de muerte a O., con una entidad tal que llevó a la víctima a abandonar el domicilio donde, hasta ese momento, seguía cohabitando con el acusado por temor serio a que concretara lo que le decía.

Es un indicio contundente que O. hubiera dejado todos sus efectos personales, retirándose prácticamente con lo puesto. La reacción en contra de A., en oportunidad de concurrir a retirar una valija con ropa de su madre, de lo que es testigo directa, no hace más que corroborar la versión de cargo de la víctima, que la determinó a abandonar su domicilio frente a la entidad de la amenaza de muerte que recibió. Como señala el fallo “*la responsabilidad del causante en los sucesos delictivos quedó demostrada en virtud de los indicios graves, precisos y concordantes los cuales permiten arribar a una conclusión unívoca, sin lugar a dudas, y que no ha podido ser desvirtuada por el alegato de la defensa, pues no alcanza a contrarrestar o a neutralizar la credibilidad derivada de los elementos ya mencionados.*”

Los integrantes del tribunal tuvieron por acreditado el hecho bajo estos parámetros, y la defensa propone ponerlos en crisis por sus parámetros de valoración, que en la forma en que son expuestos no logran conmoverlos, porque los argumentos del tribunal no se presentan como arbitrarios, indicando cuál fue el hecho puntual que desencadenó su alejamiento del domicilio compartido cómo lo relató y, sus hijos, aunque no estuvieron presentes en ese momento, lo pudieron corroborar por lo que les contó su madre y, objetivamente, por su actitud al irse de ese domicilio para salvaguardar su integridad física. Todo ello, sumado a la actitud que tuvo con A. cuando concurrió a retirar efectos personales de su madre.

A mi criterio, no existe duda alguna de que el 12 de diciembre de 2016, en las circunstancias descritas, Palavecino amenazó a O. D. R. D. en la forma en que describe en la sentencia, por lo que este agravio debe ser rechazado.

Las dos tentativas de homicidio agravado, las coacciones con arma y la resistencia a la autoridad y lesiones del 24 de marzo de 2017

b) HECHO 2

*“Que, se encuentra comprobado con total certeza que el 24 de marzo de 2017, alrededor de las 11.00, en la ocasión en que O. D. R. D., E. P., Rodolfo Héctor Fiorante y Néstor Oscar Rodríguez se encontraban alistando unas pertenencias de Luis Rolando Palavecino en el jardín anterior de la vivienda ubicada en la calle -esquina, de esta urbe, propiedad de la citada D., el señor Luis Rolando Palavecino ingresó intempestivamente con cuchillo en mano a la aludida finca, de la cual había sido excluido veinte días antes por orden del juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 85, e intentó darle muerte a O. D. R. D., su ex pareja, mediando violencia de género, y valiéndose al efecto del referido elemento. En efecto, **ese día, el imputado, valiéndose del cuchillo, que tenía la inscripción ‘USA STAINLESS’, sorprendió a la víctima en el jardín de su casa, la tomó de los pelos con su mano izquierda, la colocó contra una medianera, le giró la cabeza y con su mano derecha le clavó el cuchillo en el cuello y en su cuerpo en cinco ocasiones, provocándole, de ese modo, lesiones que***



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 17593/2017/TO1/CNC1

*pusieron en riesgo su vida*¹. Este accionar intentó ser evitado por el vecino Rodolfo Héctor Fiorante, pero el atacante ofreció resistencia.

De igual modo, tengo por fidedignamente comprobado que en las circunstancia de modo, tiempo y lugar indicadas precedentemente, Luis Rolando Palavecino intentó darle muerte a E. P., con pleno conocimiento de que él era su hijo, valiéndose al efecto del mismo cuchillo con el que instantes previos había atacado a su ex pareja.

Es así, que el imputado, luego de cometer el ataque hacia la integridad de D., se abalanzó sobre su hijo E. refiriéndole ‘ahora te toca a vos hijo de puta’ y le asestó varios puntazos con el ya referido elemento cortante sin poder lograr su cometido, habida cuenta de que la víctima logró esquivarlos y cayó sobre un cantero, siendo que en ese preciso instante, cuando el imputado iba a continuar con el ataque, intervino el vecino Rodolfo Héctor Fiorante, sujetándolo por la espalda y diciéndole ‘Luis dejate de joder, dejate de joder’, esta interrupción distrajo la mirada del agresor y, de ese modo, E. pudo escapar de su alcance.

En ese marco de situación, tengo también por acreditado con el total grado certeza que Luis Rolando Palavecino coaccionó a Rodolfo Héctor Fiorante con la utilización del ya referido elemento corto punzante, tirándole varios puntazos, a fin de quitárselo de encima, toda vez que aquél lo tenía sujetado por la espalda para evitar los ataques dirigidos hacia la señora O. y su hijo.

Este accionar provocó que Fiorante se desplazara inmediatamente hacia atrás para esquivar el ataque para luego trastabillar con el umbral de la puerta de entrada a la referida finca, cayendo de espaldas hacia el suelo y hacia la calle. Sin embargo, esa caída fue interceptada por un instante gracias a la intervención del vecino Néstor Oscar Rodríguez, quien se encontraba apostado sobre la vereda de la casa.

De igual modo, se encuentra probado que el imputado también coaccionó con el mismo cuchillo a Néstor Oscar Rodríguez, cuando éste acudió en ayuda de su vecino Fiorante al verlo caer de espaldas hacia la calle. Es así, que en esta acción ambos vecinos quedaron obstruyendo la puerta de salida de la finca, por lo que Palavecino se dirigió hacia Rodríguez y le aplicó un puntazo, provocando que éste suelte a Fiorante, y diera un salto hacia atrás para evitar ser lesionado, liberando la salida del atacante hacia la calle, quien se dirigió a pie por hacia la avenida

¹ Sin resaltado en el original.

De igual modo, se tiene por comprobado que Luis Rolando Palavecino coaccionó también con el referido elemento punzante contra Roberto Antonio Rojas Duque, en circunstancias en que éste le dio alcance en una parada de ómnibus, luego de haberlo perseguido desde que salió corriendo desde el interior de la ya referida finca.

Finalmente, se tiene por acreditado que Luis Rolando Palavecino opuso resistencia ante la autoridad policial y, además, lesionó arrojando puntazos con el cuchillo que portaba en su mano derecha, a los efectivos Ezequiel Enrique Lescano y Claudio Fabián Peña de la Policía de la Ciudad, cuando éstos dos, junto a sus compañeros Francisco Manuel San José, Gerardo Damián Menestrina, Fernando Gelos y Marisa Griño interceptaron al imputado y lograron su aprehensión.

Este acontecimiento tuvo lugar ese mismo día, aproximadamente a las 11.45, luego de que Palavecino fuese alcanzado por el personal policial en el área parquizada que se ubica entre las torres 14 y 15, del Barrio San Martín, a la altura de la calle Condarco 6100 y Colectora General Paz 5250, de esta ciudad.”

Luego de repasar lo que el tribunal tuvo por acreditado respecto de ese mediodía del 24 de marzo de 2017, se debe destacar que la defensa comienza este apartado de su recurso reconociendo que sería “una necedad” cuestionar su materialidad en cuanto a la intervención que se le atribuye a Palavecino. No obstante, y pese a reconocer que ejecutó “todo el comportamiento sin solución de continuidad (...) la discrepancia de esta defensa en su intervención en el debate (...) se ha identificado con la imposibilidad de reprochar tanto una intención letal en cabeza de E. P., como coactiva respecto de Fioravanti, Rodríguez y Rojas Duque (...), del mismo modo que la de resistirse al arresto y causar lesiones al personal policial que finalmente lo redujo.”

Entonces, respecto de este episodio donde llevó a cabo diferentes conductas ilícitas “sin solución de continuidad”, nos propone aproximarnos al caso valorando la conducta que exteriorizó Palavecino de forma diferente a como lo hicieron los jueces sentenciantes, para que repercuta “en el juicio de tipicidad decidido”.

Corresponde adelantar que la prueba de cargo es tan contundente, que el esfuerzo de la defensa por intentar cuestionarlo en un retórico e innecesariamente largo escrito, no logra desvirtuar nada de lo que el tribunal considera acreditado respecto de este segundo episodio. Para comenzar conviene destacar que, cuestionar que éste no



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 17593/2017/TO1/CNCI

sería un caso de violencia de género, linda con lo ridículo y hasta constituye una falta de respeto a la inteligencia, frente al correcto desarrollo que, producto de la inmediación, llevó a cabo el tribunal en la sentencia. Lo que se propone como crítica al fallo, tildándolo de arbitrario, es una tergiversación de lo que ocurrió, que de ninguna manera afecta las conclusiones a las que se llegó respecto de todas las imputaciones recaídas.

Pero vayamos por partes.

La resistencia a la autoridad y las lesiones leves causadas a los policías que detuvieron a Palavecino el 24/3/2017

La crítica del señor defensor oficial, comienza por cuestionar la imputación por resistencia a la autoridad y lesiones que les provocara a los funcionarios policiales que lo detuvieron luego de lo acontecido en la vivienda de la calle Es decir, comienza por el final, descontextualizando la resistencia a la autoridad que presenta como *una acción de los policías encaminada a evitar que Palavecino se auto-agrediera*.

Sostiene el defensor Richiello en su recurso que “*(s)u actitud de evadir el cerco policial, debe considerarse, necesariamente, con **la situación de turbación**² a la que se hará referencia luego, como lo demuestra la circunstancia de no tener a donde ir y de intentar movilizarse, hacia adelante, hacia atrás y hacia los lados, sin un rumbo o destino fijo*”, como lo describió uno de los policías agredidos y, a continuación agrega: “*Aun teniendo por demostrado que inicialmente hiciera gestos hacia los preventores con el elemento filo-cortante que blandía, lo cierto es que ya rodeado y sorprendido por uno de ellos, debió ser reducido, en un trámite que nada excepcional tuvo, más allá del forcejeo natural e imaginable ante un sujeto que buscaba auto-agredirse. Fue en ese trance, agrega el señor defensor, en que dos de los agentes del orden refirieron haber recibido cortes, de carácter leve.*”

Lo que la defensa pretende es reconvertir lo acontecido en un episodio donde los funcionarios policiales, en vez de estar deteniendo a una persona armada (cuchillo) que acaba de atentar contra la vida de su ex concubina, de un hijo que la auxilió y de haber atacado a un grupo de vecinos presentes con un arma blanca, en *un supuesto donde se evitó que*

² Sin resaltado en el original.

Palavecino se auto-lesionara, lo que constituye una tergiversación de lo ocurrido que atenta contra los elementales criterios de valoración de la realidad que utilizaron los jueces en la sentencia de acuerdo a las reglas de la sana crítica. La propuesta de la defensa para valorar la prueba de otra forma a cómo lo hizo el tribunal, aparte de no poder llevarse a cabo por el límite que nos impone la inmediación, dista mucho de ser correcta. Y ello, sin perjuicio de que en última instancia, los funcionarios policiales evitaron que Palavecino se auto lesionara.

La sentencia, sobre este tramo de lo acontecido, aparte de valorar lo expuesto por los policías lesionados, valora lo siguiente:

“(E)n lo que respecta al suceso de la persecución que culminó con la detención de Luis Rolando Palavecino, resta hacer mención de las declaraciones de los Oficiales Gerardo Damián Menestrina y Marisa Griño, quienes fueron contestes con la totalidad de los testimonios brindados por sus compañeros San José, Lescano y Peña”.

Destacando lo declarado por Menestrina quien *“explicó que Palavecino no acataba las órdenes del personal policial, que a su entender no estaba bajo los efectos del alcohol, ni drogas, que estaba consciente y sabía lo que estaba pasando. Tal es así que cuando el testigo trató de sacarle el cuchillo, aquél tiraba manotazos; que era robusto y alto, tenía fuerza, tuvieron que agarrarlo entre los cuatro para poder reducirlo. Que el testigo se encargó de sujetarle el brazo para quitarle el cuchillo, el que luego reconoció ante el tribunal cuando se lo exhibió en la audiencia”.*

“Asimismo, agrega, es de resaltar que luego de que San José le colocó las esposas, Palavecino seguía gritando ‘déjenme’, que se puso a llorar, decía que él ‘no tenía perdón de Dios’, solicitaba que lo soltaran, manifestó ‘que se quería matar, que se quería quitar la vida, porque no tenía perdón de Dios’”.

La resistencia a la autoridad se encuentra acreditada sobradamente, así como las lesiones padecidas por los funcionarios policiales Lescano y Peña, por lo que el agravio, a este respecto, debe ser rechazado.

Las amenazas coactivas con arma a Fiorante, Rodríguez y Rojas Duque



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 17593/2017/TO1/CNC1

En la secuencia que se inició con el ataque a su ex concubina y a su hijo E. cuando intentó socorrerla, se ubican luego las agresiones que dirigió a los vecinos que se encontraban en el lugar. En primer lugar, respecto de Fiorante, quien lo sujetó por la espalda para evitar que siguiera agrediendo a su hijo y a O., tirándole “*varios puntazos*” con el cuchillo con el que se había presentado en el lugar, para que lo soltara. En la sentencia se resume la posición de la defensa de la siguiente manera:

“En relación al hecho que involucra a Rodolfo Fiorante y a Néstor Rodríguez manifestó que ambos conocían a su defendido, tenían una buena relación con aquél y que ninguno pudo dar razón de lo ocurrido; que se trató de una acción indeterminada que no tendió a violentar el bien jurídico libertad de acción de éstos”, y agrega “(r)especto de Roberto Rojas Duque, a quien Palavecino le exhibe el arma, resaltó que ello se produjo a una distancia de 4 ó 5 metros y que no hubo ninguna posibilidad intimidatoria”.

De este tramo del Hecho 2, como quedara consignado en su descripción, respecto de la cual todos los testigos son coincidentes, el tribunal concluyó en que *“(l)a descripción expuesta respecto de los vecinos Fiorante, Rodríguez y Rojas Duque debe subsumirse en la figura de amenazas coactivas con armas en tres ocasiones en consideración a que Luis Rolando Palavecino hizo ademanes empuñando un cuchillo lo cual indica su voluntad manifiesta de ocasionarle un daño inminente a quienes se interpusieron en el camino -Fiorante y Rodríguez- y para el caso de que no lo dejaran escapar de la escena del hecho -Rojas Duque- (arts. 45 y 149 bis, segundo párrafo, y 149 ter, inc. 1º, en función de la última parte del 149 bis)”.*

La defensa, entonces, pretende sostener frente a los requisitos típicos de la calificación de amenazas con arma escogida por la fiscalía, y seguida por el tribunal, el argumento de que los actos intimidatorios que llevó a cabo con el cuchillo (*“los aludidos puntazos”*), carecerían de la acreditación de *“cuál fue la acción u omisión que les fue impuesta a cada una de las víctimas presuntas de tales procederes”* (sic).

Agrega el señor defensor que *“no consta suficientemente acreditado qué es lo que Palavecino quería imponer y de qué se vieron privados de realizar –pese a su voluntad en tal sentido- los potenciales damnificados, sino que*

*aquella nota de futuro, que caracteriza la coacción al diferir por un lapso suficiente lo que se pretende imponer o de lo que se quiere hacer omitir a la víctima, **en relación al mal anunciado**, aparece totalmente ausente en el caso”* (el resaltado me pertenece).

De la misma forma que analiza el delito de resistencia a la autoridad desprendiéndolo de lo acontecido antes, para este tramo pretende analizar lo ocurrido en contra de los tres vecinos sin tener en cuenta qué había hecho Palavecino inmediatamente antes, lo que no es plausible.

En primer lugar, blandir un cuchillo lanzando puntazos, como lo reconoce la defensa, constituye por sí solo el mal anunciado; es decir, herirlos o lesionarlos gravemente, y la actividad que pretendían llevar a cabo los destinatarios de esos puntazos era evitar que Palavecino siguiera atacando a su ex concubina y a su hijo, como hicieron Fiorante y Rodríguez, o bien la de intentar detenerlo, como ocurrió con Rojas Duque.

Por mi parte, y más allá de que, eventualmente, hasta podría discutirse una calificación legal aún más gravosa, no puedo dejar de destacar que el comportamiento claramente amenazante, con un arma blanca, que afectó a los vecinos que auxiliaron a Dora y a E., porque querían evitar que prosiguiera la agresión que había iniciado y, a su vez, evitar que se alejara del lugar, se encuentra debidamente acreditado. Con ello, la curiosa crítica a la subsunción escogida, debe ser descartada.

Por lo expuesto, el agravio en este sentido, también debe ser descartado.

Las figuras agravadas del inciso primero del artículo 80 del Código Penal y la posibilidad de considerar que en el caso en estudio mediaron “*circunstancias extraordinarias de atenuación*” producto del estado de emoción violenta en el que se habría encontrado el 24/3/2017, cuando retiraban sus efectos personales del domicilio de donde había residido junto a O. D. R. D.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 17593/2017/TO1/CNCI

Para iniciar este apartado, debo destacar que, respecto del tramo precedentemente analizado de lo ocurrido ese 24 de marzo de 2017, la referencia a la “**concatenación de hechos, prácticamente irreflexivos e inmediatos**”, se vincula con el argumento de “**la situación de turbación**”, mencionada antes respecto del delito de resistencia a la autoridad, que será planteado como argumento central en el contexto de las tentativas de homicidio agravadas del inciso 1° del artículo 80 del Código Penal, toda vez que el señor defensor nos propone analizar la conducta del acusado como si hubiera mediado “*un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieran excusable*”, del inciso 1.a) del artículo 81, CP, esquivando por esa vía la referencia a las “*circunstancias extraordinarias de atenuación*”, del último párrafo del art. 80, CP, que por las características del hecho y la subsunción asignada, no sería plausible, como luego habré de desarrollar.

El señor defensor Richiello, a fs. 658vta., y luego de veintiocho (28) extenuantes carillas de treinta y cinco (35) renglones cada una, nos vuelve a relatar, desde su óptica, la vida disfuncional de la pareja donde el que aparece como víctima es su asistido. Prácticamente, hasta el final de su escrito (treinta y ocho -38- carillas más), y aunque reconoce que Palavecino había sido excluido por orden judicial del domicilio donde aún habitaba con O. D. R. D., quisiera destacar este pasaje:

“(L)a **pérdida** de su forma o estilo de vida –en el más lato de los sentidos e interpretaciones- **conforma un puntapié inicial para un cuadro emocional pasible de comprometer a cualquier protagonista que tuviese que enfrentar esa realidad:** de tener donde vivir y de contar con recursos propios (aún exiguos) a hallarse en situación de calle y sobrevivir, poco menos, de la caridad de vecinos del barrio a los que antes trataba como pares, y a los que ahora debía recurrir para un mínimo umbral de sustento rayana con la mendicidad (comer, dormir, asearse, etc.)” (el destacado me pertenece).

No obstante, a reglón seguido, reconoce que el haberse ubicado en esa situación era “*la normal consecuencia de sus actos propios (...) lo que no habilita una reacción como la que aquí se analiza*”, pero seguirá profundizando esa línea de defensa, sin hacerse cargo de refutar lo

sostenido en la sentencia, en el sentido de que no existieron datos objetivos para poder concluir como nos propone.

El fallo, sobre esta línea de defensa en el apartado “TERCERO: CAPACIDAD DE CULPABILIDAD” (fs.632vta.), dice lo siguiente:

“Ahora bien, en lo que atañe a la culpabilidad del agente en los hechos probados bajo el numeral 2, la defensa esgrimió que podría haberse llegado a configurar una causal de atenuación del reproche penal, en virtud de la evocación de un estado de emoción violenta que advirtió presente en su asistido al momento en que sucedieron los hechos.

Ante tal advertencia, he de manifestar mi discrepancia con la defensa, toda vez que en ese sentido se cuenta, en primer término, con el informe médico legal realizado al imputado, en el que el médico legista determinó que Palavecino se encontraba vigíl, parcialmente orientado en tiempo y espacio, sin signos de intoxicación, ni productividad psicótica aguda (ver por todos fs. 62/63 y 71/vta.).

A lo anterior, se suma el informe psiquiátrico de fs. 95/97, realizado por el Cuerpo Médico Forense con posterioridad al anterior, del que se extrae que Palavecino no presentó síntomas de alteración psicopatológica de trastorno psiquiátrico mayor, por todo lo cual se concluyó que las facultades mentales encuadran en la normalidad jurídica.

Las circunstancias que rodearon los hechos en concreto, desde mi punto de vista, no excusan el hecho de haberse violentado emocionalmente.

Nótese que Palavecino estaba residiendo transitoriamente en el comercio de un vecino del barrio, que el día que sucedieron los hechos violentos que fueron juzgados, el imputado se aprestaba a comer, para lo que había ido a comprar pan, alrededor del media mañana, de una jornada de asueto laboral. En esos momentos, se encuentra con otro vecino, Fiorante, quien le consultó si estaba de acuerdo en que él intermediara con su ex mujer O. para llevarle las herramientas, toda vez que se había encontrado con aquélla momentos antes y había asentido. Palavecino accedió a la propuesta de su vecino. Luego de esto, es que el procesado, cuchillo en mano, apareció intempestivamente y acometió contra su ex mujer y su hijo.

Estas circunstancias, totalmente menores, de ninguna manera justifican un estado de emoción violenta.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 17593/2017/TO1/CNC1

Ahora bien, el procesado ensayó un descargo y modificó los hechos tal como fueron probados. Palavecino aludió a que le ‘explotó’ la cabeza cuando se enteró de que estaban tirando sus herramientas. Si bien esto ya se ha dicho no fue así, aunque lo hubiese sido, tampoco puede, de ninguna manera, ampararse en un estado de emoción violenta.

No hubo una brusca irrupción de un factor perturbador.

Palavecino alega una falta total de recuerdo de los hechos, un estado de amnesia, respecto de los hechos pretéritos.

Igualmente, sabido es que la amnesia posterior sea una circunstancia esencial a la emoción violencia.

Nos enseñaba Vicente Cabello que ‘Las constancias del sumario: contiene valiosas informaciones merecedoras de un detenido análisis a saber; las declaraciones del imputado, las observaciones del médico policial que lo examinó inmediatamente después del suceso, la deposición de los testigos; elementos cuyo conjunto suministran antecedentes acerca de la circunstancia del hecho, la conducta, actitudes tomadas por el autor, palabras proferidas que permiten incluso investigar el papel juzgado recíprocamente por la causalidad y la motivación’.(autor citado, ‘Psiquiatría forense en el derecho penal’, editorial Hammurabi, Tomo II-b, Buenos Aires, pág. 53).

Durante el juicio, a través de elementos de la índole de los enunciados por Cabello, ha podido descartarse la causal de emoción violenta.

En consecuencia, cabe concluir que Luis Rolando Palavecino es y era capaz de culpabilidad, y que más allá de cierto aumento en los montos de impulsividad y la posibilidad de que su inestabilidad emocional opere inadecuadamente en relación a los límites, su edad, capacidad intelectual e instrucción –recordemos que el encausado se trata de una persona adulta, de extracción socio-cultural-económica media-, dan cuenta de que tuvo la posibilidad de comprender la criminalidad de su conducta.

Repárese en que desde la óptica psiquiátrica su esfera volitiva se encuentra conservada mientras que la afectiva solo refiere problemas en relación a las consecuencias del hecho aquí investigado; pero a más de ello, no debe soslayarse el alto grado de injusto que se cometió, puesto que el imputado intentó matar a sabiendas a su ex pareja, con que quien se sabía que tenía serios problemas de convivencia (tal y

como él admitió y el resto de los familiares y allegados que declararon en el juicio avalaron).

Además, evidenció distintos actos marcadamente racionales y valorativos, en una situación de inmediatez posterior al hecho, nótese en que dio evidentes indicadores reveladores de dirigir su accionar evasivo, primero sorteó el obstáculo que le presentaron sus vecinos Fiorante y Rodríguez, luego escapó hacia la parada de colectivos, lo cual ha sido frustrado por la actitud persecutoria de Rojas Duque, a quien intentó alejarlo profiriéndole amenazas coactivas, luego continuó escapando y por un instante logró perderse a los ojos de aquél, que en ese ínterin se cambió la remera, que una vez que fue franqueado por el personal policial se resistió a sus órdenes, que al ser reducido se identificó de manera certera con los policías que lo detuvieron y que, finalmente, accedió voluntariamente a subir a la ambulancia que lo trasladó hasta el Hospital Pirovano.

En función de lo anteriormente expuesto, a palabras de Carlos Creus: '(L)a capacidad de reflexión del agente debe haber quedado tan amenguada, que no le permitiera la elección de una conducta distinta con la misma facilidad que en supuestos normales (la doctrina habla de debilitación o disminución de los frenos inhibitorios... es imprescindible que la violencia de la emoción haya obrado de alguna manera sobre su capacidad deliberativa...' (Creus, C., 'Derecho Penal, Parte especial', Tomo I. Editorial Astrea, 1995, Buenos Aires, P. 46/47).

Todo lo expuesto, da cuenta de que no se encontró perturbado en su capacidad judicativa, ni en cuanto a la posibilidad de internalización y representación de valores, por lo cual concluyo que no se advierten causas de justificación, ni de inimputabilidad, o inculpabilidad'.

Si bien con lo expuesto en la sentencia, objetivamente, ya podemos dar por cancelada la pertinencia del agravio, no puedo dejar de agregar que el legislador en la reforma introducida al Código Penal en 2012, con la sanción de la Ley n° 26.791, expresamente excluyó la posibilidad de poder considerar aplicable lo dispuesto en el último párrafo del artículo 80, CP, "*a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima*".

Más allá de las consideraciones que se harán sobre la subsunción que la sentencia le asignó a las tentativas de homicidio que llevara a cabo en contra de su ex concubina O. (y su hijo E.), lo concreto



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 17593/2017/TO1/CNC1

es que en esta misma sentencia el denominado “*Hecho 1*”, ocurrido el 12 de diciembre de 2016 y que ya fuera analizado, representa en sí *el acto de violencia contra la mujer víctima*, que impide objetivamente la aplicación de la atenuación que se reclama. Con lo expuesto, considero innecesario proseguir con el relevamiento de todos los hechos que fueron mencionados por los testigos desde el 2001, ante la circunstancia, también objetiva, que para el 24 de marzo de 2017 por la situación de violencia denunciada por O. del 12 de diciembre anterior, un juzgado civil había ordenado la exclusión de Palavecino del domicilio de, en el que pese a que la relación de pareja se encontraba agotada, habían seguido conviviendo.

Descartada, entonces, la posibilidad de considerar en el caso alguna atenuación por la situación de “*perturbación*” emocional en la que se podría haber encontrado al ser excluido del domicilio, corresponde analizar los agravios remanentes que cuestionan las tentativas de homicidio, agravados, por las que se lo condena.

La imputación por tentativa de homicidio agravado por haberse perpetrado en contra de su hijo (inciso 1º del art. 80, CP)

No se encuentra en discusión que E. P. es hijo del autor de su tentativa de homicidio. Y ya nos hemos referido al cuestionamiento relativo a la valoración efectuada de sus dichos, que correctamente se recibieron antes de la audiencia con la justificación correspondiente (última parte del primer párrafo del art. 357, CPPN).

La defensa, no obstante lo manifestado por el nombrado, y que fuera corroborado por los testigos Fiorante, Rodríguez y Rojas Duque, considera que esta imputación no se encontraría acreditada con la certeza correspondiente y, sin mayor desarrollo, propone que sea absuelto por esa imputación “*por lo indeterminado del acto y lo impreciso de una voluntad tan directa como la que exige el dolo de esta singular y concreta figura delictiva*” (sic).

La sentencia lo analiza de esta manera:

“(L)a declaración de E. P., incorporada por lectura al debate y recibida con antelación en audiencia preliminar, quien relató que en idénticas circunstancias de modo, tiempo y lugar que las relatadas precedentemente por su

madre, vio que su padre se venía acercando desde la vereda de enfrente hacia donde se encontraban ellos, portando un cuchillo en la mano. Que ellos estaban con la puerta de la casa abierta y su padre ingresó al jardín, se acercó hacia donde estaba su mamá, la empujó contra la pared, la agarró de los pelos, le torció la cabeza y le clavó la cuchilla en el cuello y en otras partes del cuerpo.

*Luego, su padre se dio vuelta hacia donde estaba él y le refirió ‘**ahora te lo clavo a vos**’, se abalanzó hacia él tirándole puntazos con el cuchillo y él los esquivaba, finalmente el declarante cayó encima de un cantero y cuando su padre se abalanzó para continuar con el ataque, intervino el vecino Rodolfo Héctor Fiorante, sujetándolo por la espalda, esta interrupción distrajo la mirada del agresor y, de ese modo, el testigo pudo escapar de su alcance” (el resaltado me pertenece).*

Debo señalar que la diferencia entre lo declarado por E. y el testigo Fiorante, reside en que éste escuchó que Palavecino le decía a su hijo, luego de haber atacado a O., “**...ahora te toca a vos hijo de puta...**”, lo que no afecta la comprensión y acreditación (dolo de homicidio, en un sentido amplio) de lo que quería hacer respecto de su hijo, que no pudo concretar por la oportuna intervención de sus vecinos, como ya fuera analizado.

El agravio, en este sentido, también debe ser descartado.

La imputación por tentativa de homicidio agravado por haberse perpetrado contra su ex “pareja” mediando “violencia de género” (incisos 1º y 11 del art. 80, CP)

Respecto de esta imputación la defensa no cuestiona su materialidad, en el sentido de que la quiso matar. La descripción del hecho habla por sí sola por cómo la emprendió en su contra y acerca de las zonas del cuerpo a las que dirigió deliberadamente el cuchillo que utilizó, y la sentencia deja constancia que al arribar ese 24 de marzo al Hospital Pirovano el “*médico Lucas Pérez Conde (...) manifestó que la damnificada D. se encontraba en el sector de terapia intensiva luego de haber sido intervenida quirúrgicamente por más de tres horas y le informó que su diagnóstico era ‘**corte en región yugular, requerimiento ARM (respirador mecánico) y con riesgo de muerte**’*”

Lo que sí intenta la defensa es poner en crisis, por diferentes motivos, la doble subsunción escogida.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 17593/2017/TO1/CNCI

a) En primer lugar, considera insuficiente la presentación que se hizo en la sentencia para subsumir el caso en la agravante de “*pareja*”. Sostiene que el tribunal habría tenido por acreditado ese elemento, sin mayores explicaciones, y propone que sea analizado conforme la doctrina que surge del precedente “**Sanduay**”³ de la Sala 3era. de este tribunal.

La pregunta sería establecer ¿qué más debió tener por acreditado el tribunal respecto de una mujer y un hombre que convivieron por más de 30 años, tuvieron y criaron hijos y eran *públicamente* reconocidos como “*pareja*” en forma *notoria, estable y permanente* por todos sus vecinos? Veamos qué dijo el tribunal:

“El intento de homicidio resultó agravado por haber sido cometido contra su ex pareja, con quien Palavecino mantuvo una relación de más de 36 años, la cual se encuentra acreditada en virtud de las pruebas reunidas en la causa.

En efecto, de los dichos de Luis Palavecino, O. D. R. D., E. P., Rodolfo Héctor Fiorante, Néstor Oscar Rodríguez y Roberto Antonio Rojas Duque, se puede concluir que víctima y victimario mantuvieron una relación sentimental de larga data, que convivieron en el domicilio de la calle, de esta ciudad, que han criado a hijos en común y que han tenido varios problemas de convivencia a lo largo del período ya referenciado”.

De la lectura del precedente “**Sanduay**” citado, el señor defensor extrae como argumento que no se encontraría acreditado en el caso “**‘el abuso de confianza’, de esa relación de pareja concluida**”, que en el contexto de su línea de defensa a partir del estado de emoción violenta, en la sentencia no se habría considerado con los efectos correspondientes.

En el voto que lidera el acuerdo en el precedente invocado, dialogando con lo sostenido por otra sala de este tribunal en el precedente “**Escobar**”⁴, se consideró que la conclusión a la que allí se había arribado para caracterizar el agravante de “*pareja*”, remitiendo a lo establecido en el art. 509 del Código Civil, que describe *las uniones convivenciales*, no era *adecuada hermeneúticamente*.

³ Reg. 686/16, del 6/9/2016, suscripta por los jueces Magariños, Jantus y Mahiques.

⁴ Sala 2da., Reg. 168/15, del 18/6/2015, suscripta por los jueces Bruzzone, Morin y Sarabayrouse.

Diferentes cuestiones son las que desarrolla para intentar dar una descripción certera de lo indeterminado del concepto “*pareja*”, considerando insuficiente la remisión a “*las uniones convivenciales*”, ahora reguladas en el Código Civil, lo que, a mi criterio, no se logra. Es más, lo resuelto en “**Sanduay**”, a mi criterio, por la enorme indeterminación que acarrea, es lo que le permite a la defensa, en este caso paradigmático de 36 años de relación, hijos y un público reconocimiento de que eran “*pareja*”, sostener que se valoren circunstancias que el tipo penal no requiere, cuando desde la ley civil es absolutamente claro que Palavecino y D. eran “*una pareja*”, conforme lo regula el Código Civil en su artículo 509 y los restantes que lo completan. En realidad, la forma de fundar la agravante de *pareja*, que pretende ser objetiva, como las restantes incluidas en el inciso primero que agravan la penalidad del homicidio por las *relaciones de parentesco* implicadas, se reconvierten en otra clase de supuesto al reclamar que, aparte de ser *la pareja*, conforme lo establece el artículo 509, CCyCN, debemos acreditar, a su vez, “*un efectivo aprovechamiento por parte del autor, de la existencia de la relación, previa o concomitante con el hecho. De forma tal que, en base a ella, se vea facilitada la ejecución del homicidio, al dotar de un mayor grado de eficiencia al accionar disvalioso*”⁵, lo que no se requiere de los otros supuestos del inciso 1º, donde con acreditar que es el hijo o el padre, por ejemplo, ya se conforma la agravante. La forma en que se presenta la cuestión en “**Sanduay**”, en todo caso, se relaciona más con la agravante de alevosía que con el dato concreto que representa la relación familiar que se encuentra en la base del sentido político criminal de las agravantes del inciso 1º del art. 80, CP.

En “**Escobar**” se anticipó este inconveniente y, por ello, recurrir a la caracterización de las “*uniones convivenciales*” es lo que le otorga al elemento mayor determinación.

En esa oportunidad, en lo pertinente, se razonó de la siguiente manera:

⁵ Del voto del juez Magariños.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 17593/2017/TO1/CNC1

“Del art. 509 del CCyCN surge claramente que una relación de pareja supone algo mucho más serio que una mera relación afectiva o sexual ocasional.

El legislador (el mismo que sancionó el CCyCN y la reforma del inc. 1° del art. 80, CP), cuando estableció la agravante para el que matare ‘a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia’, no tuvo intención de agravar la pena frente a cualquier relación de pareja, sino precisamente aquellos casos en que la pareja importa un vínculo estable y de convivencia”.

Ello se encaminaría dentro de la misma lógica que el legislador utilizó antes de la reforma de la Ley n° 26.791, buscando siempre proteger ese vínculo especial entre sujeto activo y pasivo del homicidio. En estos casos el legislador entiende que es más grave matar a la pareja que a alguien que no lo es, pero el término ‘relación de pareja’ debe tener sus contornos delimitados.

Esto no implica que el homicidio del novio/a ocasional quedará impune, porque le corresponderá la pena del homicidio simple, de 8 a 25 años de prisión o, incluso, de darse las características del caso, la agravante introducida por la misma reforma en el inciso 11° del art. 80, CP, pero no se aplicará la agravante por ‘la condición de pareja’ en casos donde ella no llegó a consolidarse en la forma que lo establece el Derecho Civil para generar obligaciones y derechos entre los que la integran”.

Y anticipando lo que la defensa nos plantea en esta oportunidad, se dijo que “(s)ostener lo contrario por otra parte, puede llevarnos, como ocurrió en este caso, a indagaciones sobre la clase de relación que tendrían los miembros de la pareja, que deberían presentarse con claridad por su carácter público, notorio, estable y permanente y no dependientes de una indagación al respecto por su carácter efímero, clandestino u ocasional.”

En definitiva, en el citado precedente “**Escobar**”, se efectuó una interpretación del art. 80, inc. 1° CP, que acota el alcance del tipo objetivo sobre una base normativa, y atiende al principio de legalidad material que debe regir aquella actividad.

No se me escapa que uno de los jueces que votó en ese precedente -el colega Sarrabayrouse- ha tenido intervención en otras causas en las que también debió analizar si se aplicaba ese tipo penal. En

aquellos otros casos, conforme la casuística específica de cada uno de ellos, ha matizado de algún modo los alcances asignados al citado art. 80, inc. 1º, CP. Me refiero a los precedentes “**Cañete**”⁶ “**Mossutto**”⁷ y “**González**”⁸, admitiendo que la ausencia de convivencia actual o pasada no impediría, en ciertos supuestos, hablar de todos modos de la existencia de una “pareja” en los términos de la ley penal. No obstante, en el presente caso, en vistas a la comprobada convivencia que tuvo lugar, ninguna derivación útil puede hacerse del análisis de esos casos.

Por último, el artículo 512, CCyCN, que se refiere a la “*prueba de la unión convivencial*”, prescribe que: “*La unión convivencial puede acreditarse por cualquier medio de prueba...*”, lo que ocurrió en este caso holgadamente, y donde la pretensión de la defensa, pese a estar claramente acreditado el vínculo que funda la agravante aplicada, intenta agregar requisitos a la configuración de un elemento que, de ser correcto el criterio aplicado en “**Sanduay**”, como se señaló más arriba, debería extenderse a todos los otros supuestos de parentesco previstos en el inciso 1º del artículo 80 del Código Penal, lo que desde la doctrina y la jurisprudencia, hasta donde he podido controlar, nunca se requirió.

No es este el lugar para llevar a cabo un desarrollo más extenso, pero de la lectura de lo que Sebastián Soler decía en la primera edición de su “*parte especial*”⁹ acerca del *parricidio*, que es la denominación utilizada para “*el homicidio cometido en la persona de un ascendiente, descendiente o cónyuge conociendo esa calidad*”, que es la expresión que desde la Ley de las XII Tablas se utiliza para designar la muerte del pariente.

Explicaba Soler que “*la ley no hace diferencia alguna entre parentesco legítimo y natural, en consecuencia, ambos casos están comprendidos en la figura, pero la prueba del vínculo debe, por cierto, constar de conformidad con los modos establecidos objetivamente por la ley para probarlo*”, remitiendo a las disposiciones del derecho civil vigentes en esa época, que regulaban también supuestos de filiación natural, incestuosa y adulterina, que de no

⁶ Sentencia del 4.9.17, Sala 2, jueces Días, Niño y Sarrabayrouse, Reg. n° 788/17.

⁷ Sentencia del 7.8.18, Sala 2, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, Reg. n° 921/18.

⁸ Sentencia del 3.9.19, Sala 2, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, Reg. n° 693/19

⁹ *Derecho Penal Argentino*, t. III, Editorial La Ley, Bs.As., 1945, págs. 22 y sgtes.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 17593/2017/TOI/CNCI

estar acreditados no generaban derechos pero tampoco obligaciones (ser autor de parricidio, por ej.).

Y para la agravación por el vínculo se debía tener en cuenta “*que se trate de un matrimonio absolutamente nulo o simplemente anulable*”. La ley civil, sostenía este autor, aún en el caso del matrimonio absolutamente nulo, tomando en cuenta la buena fe les acordaba, incluso, efectos jurídicos de matrimonio válido, no sólo “*con relación a las personas y bienes, sino también en relación a los hijos (Ley de Matrimonio art. 87)*”. A su vez, sostenía que “*el delito calificado subsiste aunque medie divorcio, pues no teniendo este los efectos disolutivos ad vinculum, conforme nuestra ley, no puede aplicarse en este punto otra doctrina que la que fluye de nuestra propia ley civil.*” Con lo reseñado hasta aquí, a mi criterio, queda claro que, por lo menos en la tradición nacional, las agravantes de parentesco del inciso primero del artículo 80 del Código Penal, lo que reconocían era el problema de la acreditación del vínculo que, legal y objetivamente, la ley civil resolvía, a punto que Soler, al referirse al “*aspecto subjetivo*” decía: “*Para que surja el título de parricidio, además de que objetivamente se consume la muerte de un ascendiente, descendiente o cónyuge, es necesario, como requisito positivo que el autor conozca esa relación en el momento del hecho y con referencia a la persona que mata.*”

Por su parte, López Bolado, al analizar el tema, y aunque aclara que se trata de una cuestión procesal, dedica un apartado especial a “*La prueba*”, tanto de los supuestos del artículo 80 del inciso 1º por *vínculo de sangre*, en tiempos “*pre-ADN*”, como al *vínculo matrimonial*, remitiendo cómo se acreditaban esas cuestiones a la legislación civil de aquel tiempo¹⁰, con lo que podemos concluir que sigue rigiendo lo mismo, habiéndose ampliado el marco probatorio de “*las uniones convivenciales*” del art. 509 del CCyCN, que refieren al elemento “*pareja*” introducido por la reforma de la ley n° 26.791, al inciso citado.

La prueba es la del vínculo, de sangre o del tipo de relación que se tiene entre dos personas, del mismo o diferente sexo, acreditándose cuando nos encontramos en presencia de “*una relación de pareja*” y no otras cuestiones que, a mi criterio, el tipo penal no requiere.

El agravio, en consecuencia, debe ser rechazado.

¹⁰ *Los homicidios calificados*, Plus Ultra, Bs.As., 1975.

b) En cuanto a la “*violencia de género*”, la defensa sólo reconoce que estaríamos ante una tentativa de homicidio de una mujer por un hombre, pero no estaría acreditado en el caso el elemento mencionado. En realidad, con lo relevado hasta acá, poco queda por agregar para tener por configurada esta agravante. En la sentencia, luego de efectuar una breve introducción referida a las cuestiones político criminales implicadas (fs.629 y sgtes.), señalan que en el caso en concreto “*Palavecino en varias ocasiones y de distinta manera agredió a su mujer O. D.. En una oportunidad, hace mucho tiempo atrás, llegó a quemarle el automóvil con sus prendas de vestir. En otras, la amenazó, la insultó, maltrató, etc.*”, con lo que se debe coincidir en orden a lo que se reconstruyó en el juicio, tanto por la víctima O. como por su hijo E. y su hija A.; a lo que se suman los dichos de sus vecinos.

Sin necesidad de tener que retroceder hasta esos momentos¹¹, entre lo acontecido promediando diciembre de 2017, con la amenaza que Palavecino le dirigiera a O. D. R. D., que la llevó a irse del domicilio que aún compartían en de donde el acusado fue excluido por una orden judicial, para retornar el día que estaban retirando sus bienes personales del domicilio indicado, con un cuchillo para intentar matar a su ex concubina. A su vez, del tiempo intermedio, contamos con la declaración de A. de la forma y trato que le dispensó Palavecino cuando fue a retirar efectos personales de su madre, agrediéndola e insultándola por estar ayudándola.

El elemento violencia de género se encuentra constatado debidamente, y como señalamos en el precedente “**Figueroa**”¹², la aplicación en estos casos de la doble agravante no sólo es plausible, sino necesaria. Por lo que el homicidio tentado, doblemente calificado por el vínculo (pareja) y por haber mediado violencia de género, es correcta y debe ser convalidada, porque Palavecino fue autor de tentativa del *femicidio* de su ex pareja O. D. R. D..

Agravio vinculado a la determinación de la pena

¹¹ Cfr., denuncia formulada ante la OVD, Legajo N° 889/2017, del 2/2/2017; informe de situación de riesgo de fs. 202/205 y las constancias del expediente del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 85 (fs. 101/143).

¹² Sala 1era., Reg. 362/2019, del 8/4/2019.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 17593/2017/TOI/CNCI

Al momento de analizar los agravios respecto de este punto, debe partirse de considerar que el concurso de delitos cometidos por Palavecino conlleva una escala penal que oscila entre diez (10) y cincuenta y dos (52) años de prisión (arts. 42, 44, 45, 54, 55, 80, incs. 1º y 11, 89, 149 bis, segundo párrafo, 149 ter, inc. 1º, y 239, CP). No obstante, conforme la regla que prevé el art. 55, segundo párrafo, del CP, el límite no puede superar los cincuenta (50) años de prisión, de modo que ése es el tope máximo de la escala legal bajo análisis.

En virtud de ello, el tribunal oral le impuso, por mayoría, la pena de veinte (20) años de prisión, accesorias legales y costas.

La defensa, en primer lugar, planteó la afectación al derecho de defensa en juicio, toda vez que el tribunal tuvo en consideración pautas agravantes no propiciadas por el MP fiscal, y, del mismo modo, no tuvo en cuenta ciertas circunstancias atenuantes. Entendió, de este modo, que estas cuestiones resultaron sorprendidas para la defensa.

Por otro lado, discrepó con ciertas circunstancias que el tribunal consideró agravantes, y que a juicio del recurrente replican aspectos ya contenidos en alguno de los tipos penales por los que resultó juzgado, tales como “*la intensidad del ataque*” y “*el peligro creado*”, en relación a la modalidad empleada en los homicidios tentados.

Seguidamente, disintió en punto a las consecuencias lesivas sufridas por la ex pareja del acusado, utilizadas por el *a quo* como pauta para aumentar la sanción. Frente a ese tópico, señaló que: “*Si bien es cierto que por un lado se cuenta con el relato del médico Marengbi y las constancias clínicas sobre su atención, de ellas no se siguen aspectos como la continuidad de su tratamiento, su atención actual o las consecuencias psicológicas que, aún imaginables, deben ser necesariamente demostrados mediante prueba pericial, nunca ordenada, ni producida, ni alegada, como se indicó antes, por el Ministerio Público Fiscal*” (fs. 675/vta.).

Luego, se agravió del siguiente tramo expuesto por el tribunal oral al momento de graduar la pena: “*Como primera circunstancia agravante, respecto de todos los hechos probados, se tiene en cuenta la pluralidad de víctimas, ello es, que se afectaron bienes jurídicos protegidos respecto de, al menos, diez*

personas: su ex pareja, su hijo, tres vecinos y cinco efectivos de la fuerza pública”.
Contra ello, el defensor manifestó lo siguiente: “*La pluralidad de titulares de bienes jurídicos comprometidos -que el tribunal se encarga de enumerar- no es más que la nota o, por lo menos, una de las notas que caracteriza el régimen del art. 55 del CP, puesto que el concurso de conductas delictivas puede ser ejecutado tanto sobre una misma persona, como sobre varias, sin que se altere la fórmula para considerar la escala penal*” (fs. 675vta.).

A continuación, la defensa se agravó por cuanto el tribunal consideró como pauta agravante “*el daño producido*”, que se demostraría por el hecho de que E. P., hijo del acusado, resolvió mudar su lugar de residencia a otro país, como consecuencia de lo sufrido.

Frente a la primera cuestión planteada, se debe decir que la tarea de mensuración de la pena es privativa del tribunal, quien en tal empresa, al momento de recorrer la escala legal, sólo se halla limitado por el monto mínimo que indica la norma y por el monto máximo que pretende la acusación (*in re* “**Amodio**”¹³). Con esas dos limitaciones el juez es soberano para definir, fundadamente, el monto exacto de pena que corresponde imponer al imputado, teniendo en consideración las pautas previstas en los arts. 40 y 41 del CP. En consecuencia, el tribunal puede tomar en consideración las mismas o distintas circunstancias agravantes y atenuantes de las que evaluó la fiscalía, sin que ello restrinja la actuación que le es propia.

Respecto de las supuestas circunstancias agravantes que replicarían aspectos ya contenidos en alguno de los tipos penales por los que Palavecino resultó juzgado, se debe decir, como explica Patricia Ziffer, que “(t)odas aquellas reflexiones que ya han sido tomadas en cuenta por el legislador al establecer el tipo penal, o dicho de otro modo, todas aquellas circunstancias que fundamentan el ilícito, no pueden ser consideradas nuevamente al momento de fijar la pena para un hecho concreto”¹⁴. Sin embargo, nada impide a los magistrados justipreciar el grado de intensidad de la acción, o el nivel más o menos disvalioso de la modalidad empleada, lo que ocurrió en el caso concreto.

¹³ CSJN, Fallos 330:2658 (2007).

¹⁴ *Líneamientos de la determinación de la pena*, 2ª ed., AdHoc, Buenos Aires (2013), págs. 107.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 17593/2017/TO1/CNCI

En cuanto a las consecuencias lesivas sufridas por la víctima, los sentenciantes dijeron tener “*en especial consideración la seria entidad de las lesiones producidas a su ex pareja como consecuencia de su conducta, pues aquélla fue ingresada al nosocomio en terapia intensiva, situación que se prolongó por veinticinco días, luego estuvo dos meses más internada, padeció trombosis, hubo que quitarle una vena de una pierna para hacerle una operación de técnica ‘bypass’ y una traqueotomía e incluso refirió en el debate que aún permanecía anticoagulada y bajo tratamiento. Es decir, aún existen graves secuelas físicas y psicológicas en la persona de la perjudicada*”. Es decir, los magistrados fundamentaron tal agravación en la extensión del daño causado a una de las víctimas (art. 41, inc. 1º, CP), lo que es correcto, pues aquí se trata de un daño que excedió el mero cumplimiento del tipo penal (tentado), y provocó un perjuicio que importa un mayor grado de injusto, pues superó el umbral mínimo necesario para la realización del tipo.

Lo mismo ocurre con la ponderación del daño causado por su accionar a su hijo E., a quien también intentó quitarle la vida. Específicamente, los jueces tuvieron en consideración que el hecho de que decidiera abandonar el país luego del evento vivido, se impone como demostrativo de un plus disvalioso que merece ser catalogado de forma negativa. Es decir, la acción del acusado que, entre otras cosas, intentó matar a su madre y a él, le provocó tal daño que lo condujeron a abandonar su lugar de residencia.

Por último, entiendo que es válida la apreciación negativa que se hizo al tener en cuenta “*la pluralidad de víctimas, ello es, que se afectaron bienes jurídicos protegidos respecto de, al menos, diez personas: su ex pareja, su hijo, tres vecinos y cinco efectivos de la fuerza pública*”. Ello así, pues, en este caso, la mayor gravedad del injusto se ve determinada por la importancia y cantidad de bienes jurídicos en juego, lo que resulta una pauta demostrativa de la necesidad de imponer una más severa.

Del análisis precedente se observa que el *a quo* se ha encargado de fundamentar, holgadamente, la gravedad de los ilícitos cometidos.

Al margen de cómo quedaron subsumidas las distintas conductas, de acuerdo a las reglas concursales que prevé la ley penal, se

advierte que el presente caso se trató de un conjunto de hechos sumamente graves. Aquí estamos ante un caso en que el acusado se presentó en la vivienda de su ex pareja, habiendo sido excluido del domicilio por orden judicial, y la atacó con un cuchillo tipo navaja con puntazos en el cuello, para luego agredir con el mismo elemento a su hijo; luego, soltó puntazos en dirección hacia los vecinos que intentaban impedir su accionar, a quienes también amenazó; a su vez, se resistió a la detención de los policías intervinientes, que al tratar de reducirlo resultaron lesionados. A lo que debe sumarse la entidad de las amenazas proferidas el 12 de diciembre de 2016.

Vale decir, el presente caso trató sobre un cúmulo de conductas llevadas a cabo con una violencia de enorme magnitud, teniendo en cuenta la modalidad de realización y los medios empleados.

Frente a este escenario, el voto mayoritario de la sentencia decidió imponer la pena de veinte (20) años de prisión, la que se ubica dentro del segundo tercio de la escala legal. Al margen, debe notarse que la jueza Barrionuevo disintió respecto del monto punitivo impuesto, y votó por aplicarle a Palavecino la pena de treinta y cuatro (34) años de prisión.

Respecto de esta cuestión, considero que al momento de graduar la pena deben entrar en consideración ciertas razones de orden preventivo generales que fundamentan el *quantum* punitivo en la imperiosa necesidad de reafirmar valores de importancia para la colectividad, contribuyendo a fortalecer la conciencia jurídica de la comunidad.

En el caso concreto, esta cuestión cobra mayor relevancia dado que víctima y victimarios eran familia. Con esto quiero decir que, dada la proximidad cultural entre los involucrados, existe la necesidad de reforzar el vigor de la norma mediante la imposición de la pena, pues lo contrario podría generar, en esa comunidad, un descreimiento en el sistema de justicia y provocar, consecuentemente, reacciones desenfrenadas guiadas por la sed de justicia, lo que resulta intolerable para preservar el orden social y la confianza en el derecho. En este sentido, como apunta Roxin, el efecto de pacificación buscado se logra



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 17593/2017/TO1/CNCI

“cuando la conciencia jurídica general se tranquiliza, en virtud de la sanción [...], y se considera solucionado el conflicto con el autor”¹⁵.

Por todo lo dicho, si bien estoy de acuerdo en que la pena podría haber sido superior y ubicarse dentro del último tercio de la escala, teniendo en cuenta la severidad de los hechos, lo cierto es que los jueces nos encontramos limitados por la petición de la fiscalía, quien solicitó la pena que finalmente fue impuesta, esto es, veinte (20) años de prisión. Es que, aunque entendiéramos justo imponer una sanción superior, no podemos sobrepasar la petición de la acusación, como se resolvió en el precedente “**Amodio**”, ya citado.

En virtud de lo expuesto, considero que *todos* los agravios de la defensa deben ser rechazados, por lo que propongo al acuerdo confirmar la pena impuesta al acusado de veinte (20) años de prisión, accesorias legales y costas.

El juez **Rimondi** dijo:

Adhiero al voto del juez Bruzzone.

La jueza **Llerena** dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto que lidera el acuerdo, así como a la solución que allí se arribó.

Con relación al planteo efectuado por la defensa, en cuanto a la interpretación que debe darse al término relación de pareja y sobre ello aplicar el agravante del inc. 1 del art. 80 CP, entiendo que en éste agravio la recurrente no ha relevado los extremos fácticos que deben ser considerados para juzgar, sino que sólo se limitó a evocar fallos o doctrina sin anclaje en el caso en concreto que se pone a estudio.

De acuerdo con los hechos acreditados, Palavecino fue excluido del hogar, que compartía con O. D. R. D., veinte días antes de que ingresara a ese domicilio y atentara contra la vida de la nombrada.

Del cotejo de dichos extremos probatorios, que fueron admitidos como prueba (ver fs. 458/460vta.), surge que Palavecino y D. convivieron por más de 30 años, tuvieron cuatro hijos cuyas edad al 2017, fluctuaban entre los 36; 32, 28 y 19 años de edad (ver constancias obrantes a fs. 101/143 correspondientes a copias del expediente civil n°

¹⁵ *Derecho Penal. Parte General*, t. I, Civitas, 1ª ed., Buenos Aires (1997), pág. 92.

2235/2017, que contiene, a su vez la denuncia ante la OVD realizada por la nombrada D. con fecha 2 de febrero de 2017). Iguales condiciones surgen del informe socio ambiental que fuera ordenado en el mismo auto de admisibilidad de la prueba y que obra a fs. 9/11 del legajo para el Estudio de la Personalidad del condenado.

Los extremos indicados permiten sostener que existía una relación de pareja, ya que el tiempo de relación (más de 30 años), el proyecto común desarrollado, la existencia de hijos y de nietos, la convivencia en una misma casa hasta que él fuera excluido pocos días antes del suceso, indican, en todos los sentidos, que entre el nombrado y la víctima había existido una relación de pareja como lo requiere el tipo penal.

Esta circunstancia fue la que le permitió al imputado ingresar a la casa de la que había sido excluido, cuchillo en mano y frente a un grupo de personas, entre los que se encontraba su hijo y vecinos, y llevar a cabo el ataque contra su mujer y madre de sus cuatro descendientes.

Lo dicho precedentemente, surge del caso que fue juzgado, y me permite sostener que lo reclamado por la defensa, no guarda relación en forma concreta con aquél, y por ello, a los fines del análisis, el antecedente jurisprudencial de otra Sala invocado en forma retórica por el recurrente, no es de aplicación.

Así, voto.

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala 1** de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, **RESUELVE: RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto a fs. 644/676vta. por la defensa oficial, con costas (arts. 456, 465, 468, 570 y 471, *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 CSJN y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, quien deberá **notificar personalmente al imputado**. Sirva la presente de atenta nota de envío.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 17593/2017/TO1/CNC1

GUSTAVO A. BRUZZONE

JORGE LUIS RIMONDI

PATRICIA M. LLERENA

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
SECRETARIO DE CÁMARA