



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129016-1

"Piemonte, Lorena Vanesa

s/ recurso de casación".

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal rechazó por improcedente el recurso interpuesto por la Defensora Oficial que asistiera a Lorena Vanesa Piemonte y confirmó, en todos sus términos, la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 04 del Departamento Judicial de San Martín que impusiera a la imputada la pena de diez años y seis meses de prisión, accesorias legales y costa, por resultar autora penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa (fs. 52/57 vta.).

II. Contra dicho pronunciamiento, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 74/80 vta.), el que fuera declarado admisible por ese organismo jurisdiccional (fs. 81/83).

III. La defensa denuncia como único motivo de agravio la inobservancia del art. 43 del Código Penal.

Sostiene que fue la propia imputada, quien a través de su conducta, ha resuelto no continuar con la actividad conducente a la realización completa del homicidio ya iniciado, surgiendo tal afirmación de la prueba reseñada en la propia sentencia recurrida, la cual no fue controvertida (fs. 76 vta./77).

Expone que el *a quo* advirtió un desistimiento voluntario de la acción típica del homicidio a la que Lorena Piamonte había dado comienzo de ejecución -aunque sin reconocer la solución legal que se imponía-, al afirmar que debía computarse como circunstancia atenuante en los términos de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Afirma que en el presente caso surgen las notas características del desistimiento al que hace referencia el art. 43 del Código Penal, en tanto el mismo fue "voluntario", sin que existiera impedimento alguno para que la imputada continuara con la ejecución de la acción típica, es decir, que para el autor no había impedimento de consumir la acción. Señala que tampoco fue impuesto por la voluntad de un tercero, ni por la ineficacia objetiva del plan para lograr el resultado (fs. 77 vta.). Añade que fue la imputada la que buscó inmediatamente auxilio para trasladar a su hija hasta un nosocomio y evitar que se produzca la muerte.

El recurrente repasa los argumentos desarrollados por el *a quo* para descartar el planteo llevado a esa instancia intermedia, y critica de aquel, que el desistimiento en nada se relaciona con la consumación del hecho, pues una vez consumado no es posible desistir.

Arguye que antes de que se produzca el resultado lesivo es posible desistir de la acción típica y que la norma exige que sea voluntario. Por ello, señala que las afirmaciones del *a quo* son "absurdas" en tanto desconoce que el delito no había llegado a la consumación y niega, además, la voluntariedad del desistimiento. Por otro lado, afirma que la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129016-1

voluntariedad de las acciones llevadas a cabo para revocar la tipicidad en curso no se vincula con la idoneidad de las mismas para interrumpir el curso lesivo, siendo la afirmación que "el simple grito de ayuda no puede considerarse un acto efectivamente liberador" es absurda y arbitraria (fs. 78 vta.).

Considera que también es arbitraria la expresión del *a quo*, pues se aparta de las constancias de la causa, toda vez que el desistimiento no fue producto de "un simple grito", sino que además Lorena Piamonte acudió a su madre continuando el auxilio, presentándose ante un vecino, quien la acercó a un nosocomio, siendo todas esas acciones las que impidieron que se produzca el resultado muerte.

Señala que el tribunal intermedio negó la voluntariedad del desistimiento en razón de que la imputada quiso asegurar su propia impunidad, pero tal afirmación implica la creación pretoriana de un requisito inexistente en el art. 43 del Código Penal y también significa condicionar la voluntad del desistimiento a razones éticas o morales, que en modo alguno eliminan esa nota voluntaria. Agrega que nada impide que el desistimiento se encuentre fundado en el temor a la pena. Cita en su apoyo opiniones doctrinarias.

Por último, expone que resulta errada la afirmación del *a quo* cuando sostiene que el informe médico indicaría que la imputada desistió para lograr la impunidad. Al parecer del recurrente, los informes en que se basa la sentencia cuestionada impiden afirmar que los

actos de la imputada que se sucedieron luego de que desista de continuar ahogando a su hija con una almohada se encuentren motivados en la intención de procurar impunidad, siendo que tales afirmaciones no encontraron la más mínima explicación, cuyos fundamentos han guardado *in pectore*, por lo que la falta de fundamentación sobre tal extremo resulta evidente y descalifica el pronunciamiento como tal (fs. 80).

IV. El recurso extraordinario interpuesto por el Defensor Adjunto de Casación no puede ser acogido favorablemente.

Corresponde formular, en modo preliminar, una breve reseña del caso, entre las que se destaca, en primer lugar, que las partes presentaron ante el Tribunal en lo Criminal un acuerdo de "juicio abreviado", indicando "calificación legal", "agravantes y atenuantes" y "pena". En virtud del procedimiento entablado, el órgano jurisdiccional aceptó el mismo y quedó sometido a la pena pactada (cfr. arts. 398 y 399 del CPP).

Así, el tribunal de origen, integrado unipersonalmente, dictó sentencia condenatoria en base al acuerdo presentado por las partes. El hecho quedó narrado de la siguiente manera: "...el día 31 de diciembre de 2013, a las 18.30 aproximadamente, en la vivienda ubicada en la calle Lavardén 1670 de la localidad y partido de José Clemente Paz, la causante en autos procuró darle muerte a su hija Alma Cristal Isla, de casi dos meses de vida, provocándole asfixia mediante la utilización de frazadas y/o sábanas las que presionó sobre su cuerpo, lo que ocasionara en el infante cianosis generalizada, hipotonía, somnolencia, no logrando su cometido por



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129016-1

razones ajenas" (fs. 17).

La Defensora Oficial que asistía a la imputada interpuso contra esa decisión recurso de casación, denunciando la inobservancia del art. 43 del Código Penal. (fs. 29/36 vta.).

El Tribunal de Casación Penal declaró admisible el recurso, mas lo rechazó por improcedente, sosteniendo que "El riesgo creado por la acusada -consistente en maniobras de asfixia mediante la utilización de frazadas y/o sábanas presionadas contra el cuerpo del bebé (v. fs. 23)- se realizó en el resultado de peligro (v. informes médicos de fs. 18/vta.), no acaeciendo el resultado de lesión por cuestiones ajenas a su voluntad. Ello, así, por cuanto la madre de la acusada declaró que cuando escucha el grito de su hija notó que la beba estaba "desvanecida y que no respiraba" (v. fs. 17 vta., lo que se corresponde con la historia clínica que da cuenta la sentencia a fs. 18 y con el informe del perito Dr. José Duarte Florindo que luce a fs. 18 vta.)//De tal forma, el simple grito que efectúa la imputada luego de su maniobra ilícita no puede considerarse como un acto efectivamente liberador si no puede afirmarse que hubo voluntariedad en el accionar posterior de la encausada, pues todo indica que quiso asegurar su propia impunidad (v. informe de fs. 18 vta. *in fine* y s.), de manera que su comportamiento no expresa un "retorno a la legalidad" (cfr. Roxin,...), y que por esa razón deviene inaplicable el instituto invocado" (fs. 55 vta./56).

Con ese marco de referencia, considero que el planteo de inobservancia de la ley sustantiva que formula el recurrente se

estructura a partir de una discrepancia fáctica, de modo tal que la cuestión excede el acotado ámbito de competencia revisora que habilita el art. 494 del Código Procesal Penal.

En efecto, supone el impugnante que el juez de mérito, con posterior confirmación del *a quo*, tuvo por acreditada la existencia de un desistimiento voluntario, extremo que vendría corroborado por el hecho de considerar como atenuante, en los términos del art. 41 del Código Penal, que fuera la propia imputada quien solicitó el auxilio que, en definitiva, permitiera salvar la vida de la víctima.

Sin embargo, esa afirmación es falaz, pues el pronunciamiento atacado indica claramente que la imputada no consiguió consumar el homicidio, que había comenzado a ejecutar, por razones ajenas a su voluntad, de modo tal que el desistimiento efectivamente registrado no puede ser reputado como voluntario, conforme la expresa referencia del art. 43 del Código Penal.

Surge de la escueta fundamentación desarrollada en la sentencia atacada, que la imputada requirió el auxilio de su madre cuando había agotado -conforme a su plan concreto- las maniobras con las que pretendía dar muerte a su hija y que, en ese contexto, el pedido sólo podía responder a un intento de lograr la impunidad por el homicidio, que suponía -erróneamente- consumado. Se indica en la sentencia de origen, basada en las constancias de la instrucción, que cuando la encartada grita y va hacia la casa de su madre pidiendo ayuda por su hija, esta última estaba "desvanecida y no



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-129016-1

respiraba" -conforme declaración testimonial de Julia Patricia Piemonte-, circunstancia corroborada por los médicos que la asistieron luego y que indicaron que presentaba signos de "hipotonía" (tono muscular inferior a lo normal), "cianosis generalizada" (coloración azul y alguna vez negruzca o lívida de la piel, debida a trastornos circulatorios), además de la pérdida de conciencia antes mencionada.

Es en ese contexto que el tribunal intermedio afirma, ante el reclamo de la defensa, que la imputada, habiendo realizado la totalidad de los actos que consideraba necesarios para dar muerte a su hija, no desistió "voluntariamente" -poniendo intencionalmente en marcha el curso salvador en el que intervinieran su madre, un vecino y los médicos del hospital al que fuera trasladada la víctima-, sino que requirió la ayuda de terceros solamente para simular una situación diferente y procurar así su impunidad.

El recurrente no demuestra que esa decisión, referida a un extremo fáctico, resulte absurda o arbitraria, circunstancia que impide sortear la valla del art. 494 del Código Procesal Penal, pues de modo alguno surge de las constancias de la causa que la imputada haya desistido voluntariamente de su accionar homicida.

Sin perjuicio de ello, estimo oportuno señalar que la postura del tribunal intermedio sobre la operatividad del art. 43 del Código Penal en el caso coincide con lo manifestado por Bacigalupo al indicar, citando a Jeschek y Waigend, que el desistimiento de la tentativa presupone

que el autor piense que la consumación todavía es posible y que esa consecuencia se deriva de la exigencia de voluntariedad del desistimiento, que “sólo es de apreciar cuando el autor piensa que es posible continuar o impedir la consumación” (*Derecho Penal. Parte general. 2a edición*, Buenos Aires: Hammurabi, 1999, pág. 482).

Así, las circunstancias objetivas o externas acreditadas en el caso no permiten inferir que la acusada Piemonte, sabiendo que podía culminar el proceso ejecutivo al que solo había dado inicio - asfixiando a su hija mediante frazadas y/o sábanas que presionó sobre su cuerpo (v. fs. 17)-, haya decidido no hacerlo, por los motivos que fuera, sino que fueron circunstancias ajenas a su voluntad -la activa y eficiente conducta de terceros- las que impidieron que ocurriera el resultado para el que ella había generado condiciones suficientes.

En tal sentido, es pertinente recordar lo dicho por Soler en punto a que: “[e]l concepto de desistimiento del art. 43 está en esto, aclarado por la propia definición de la tentativa que da el art. 42, al decir que ella existe cuando el autor no consuma el hecho 'por cuestiones ajenas a su voluntad'. Las circunstancias serán ajenas a su voluntad no solamente cuando el hecho le sea al autor físicamente impedido, sino también cuando ese impedimento se le presente al sujeto psíquicamente, mostrándole su impotencia.//La resolución de desistir no debe ser coacta.... Lo decisivo es que la resolución de interrumpir la acción vaya acompañada de la conciencia de poder o de no poder.” (Soler, Sebastián *Derecho Penal Argentino*. Tomo 2. 5a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129016-1

edición, Buenos Aires: Tea, 1989, pág. 273).

También esa Suprema Corte se ha pronunciado sobre esta cuestión, excluyendo la aplicación de la eximente de responsabilidad del art. 43 del Código Penal en un caso en el que la muerte de la víctima no se produjo, no porque el agente desistiera voluntariamente de su designio homicida, sino por razones ajenas a su voluntad (cfr. P. 121.171, sent. del 10/5/2017).

Considero, en consecuencia, que el revisor determinó correctamente que no concurrían, en el caso, los requisitos necesarios para aplicar el artículo 43 del Código Penal, y que no existe en el pronunciamiento atacado el vicio de falta de fundamentación que el recurrente le atribuye.

V. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal a favor de Lorena Vanesa Piemonte.

La Plata, 24 de mayo de 2017.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General

