



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

P-131282-1

"Giménez, Néstor David
s/ Recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. El Tribunal en lo Criminal N° 7 del Departamento Judicial San Martín condenó a Néstor David Giménez a la pena de dieciséis años de prisión, accesorias legales y costas, por encontrarlo autor responsable del delito de homicidio; decisión que fue impugnada por la defensa del imputado y por el Agente Fiscal.

Radicadas las actuaciones en la Sala Tercera del Tribunal de Casación Penal, este órgano rechazó el recurso interpuesto por el Defensor Oficial e hizo lugar al presentado por el Ministerio Público Fiscal, condenando en definitiva a Giménez a la pena de prisión perpetua, por resultar autor responsable de homicidio agravado por haber mantenido una relación de pareja con la víctima (fs. 53/59 vta.).

II. Contra esa decisión el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 64/71), el cual fue declarado admisible por el tribunal intermedio (fs. 72/73 vta), confiriéndose traslado a esta Procuración General en los términos del art. 487 del C.P.P (fs. 80).

Denuncia el recurrente la errónea aplicación del art. 80 inc. 1 y la inobservancia del art. 79 del Código Penal, así como la vulneración de los principios constitucionales de legalidad y culpabilidad.

Se agravia de la sentencia del tribunal intermedio en tanto afirmó -en

el marco del recurso fiscal interpuesto contra el fallo de origen- que la agravante relativa a la relación de pareja, se encontraba acreditada cuando el vínculo entre víctima y victimario no reunía los elementos típicos para sostener dicha calificación, tal como se sostuvo en la sentencia de mérito.

Destaca que la amplitud del término "relación de pareja" requiere de interpretación judicial, en virtud de las dificultades propias del lenguaje y de la necesidad de limitar la apertura de los términos utilizados por el legislador en el art. 80 inc. 1 del C.P., y señala que esa interpretación determinará, en definitiva, el ámbito de la prohibición, teniendo como consecuencia directa la imposición de una pena divisible o de una pena perpetua.

Aduce que, en este marco, los magistrado del tribunal revisor decidieron resolver la disyuntiva con una interpretación incorrecta, apartándose de las constancias de la causa y desechando lo previsto por el Código Civil, pues entendieron que la relación de pareja mencionada en la norma penal nada tiene que ver con la unión convivencial establecida en los arts. 511 a 528 del Código Civil.

Señala que, descartando la convivencia como elemento fundante de la relación de pareja, la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente de dos personas, sean del mismo o de diferente sexo o género, es el vínculo fundante de la agravante.

Entiende que, prescindiendo de esos elementos que el Código Civil establece, la interpretación realizada por el Tribunal de Casación resulta prohibida, llevando los márgenes de la calificante del art. 80 inc. 1 del C.P. a relaciones no abarcadas por la norma.



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

P-131282-1

Añade que contrariar lo expuesto implica reconocer una violenta desigualdad de la ley frente a quien comete el homicidio de su propio hijo, o de su padre o de su cónyuge, a quines se le impone la pena más grave del ordenamiento, frente a quien comete un homicidio dentro de una relación que no reúne mínimamente ciertos rasgos de formalidad.

Por otra parte, entiende que el Tribunal de Casación parcializa la prueba rendida en la inmediación del debate preordenándola para forzar el encaje.

Sostiene que, lejos de lo buscado por el legislador, se califica un homicidio -con la mayor punición legalmente prevista-, cometido en una relación de "amigovios", que mantenían relaciones sexuales entre compañeros de secundario, lo que dio lugar a un embarazo no deseado que llevó a una convivencia en un cuarto del domicilio paterno, durante un mes y medio, en la que "cada uno hacía la suya", cuando en realidad el plus de castigo tiende a presevar vínculos estables, permanentes en el tiempo, con proyectos y objetivos comunes, basados en relaciones de afecto y cariño mutuo.

Afirma que las "contundentes testificales" que analiza el *a quo* demuestran la existencia de una relación precaria entre dos jóvenes, quienes lejos se encontraban de conformar una pareja.

Concluye así que, para apartarse de la subsunción legal originaria, no basta con citar testimonios, siendo uno de ellos la declaración de su asistido, para deducir sin razonamiento alguno sobre la existencia de una relación de pareja, destacando que el deber de motivación debe operar como garantía de control de la presunción de inocencia, porque ello es lo que permitirá a un observador intersubjetivo controlar si las inferencias efectuadas para dar

validez a los enunciados fácticos y probatorios son acertadas desde el punto de vista lógico y racional.

III. En mi opinión el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de Néstor David Giménez no puede ser acogido favorablemente en esta sede.

En primer lugar he de señalar que el dictamen de esta Procuración General se realizará conforme los lineamientos trazados por ese alto tribunal en situaciones análogas, en las que el éxito del recurso de casación interpuesto por el Agente Fiscal condujo a un agravamiento en la calificación legal en perjuicio del imputado, cuya revisión se promueve ante esta sede (cfr. causa P. 127.346, sent. de 9/05/2018).

Con ese marco de referencia y aún bajo el amplio espectro de revisión que -en resguardo del derecho al recurso del imputado- corresponde aplicar en el caso, no advierto en el fallo impugnado una errónea aplicación del tipo penal del art. 80 inc. 1 del Código Penal tal como lo denuncia el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal.

Plantea el recurrente, para desacreditar la calificación legal asignada por el *a quo* a la conducta de Giménez, que la relación que llevaron adelante víctima y victimario era: *"una relación de 'amigovios', que mantenían relaciones sexuales, entre compañeros de secundario, lo que dio lugar a un embarazo no deseado, que llevó a una convivencia en un cuarto del domicilio paterno, durante un mes y medio, en la que cada uno hacía la suya, cuando en realidad el plus de castigo tiende a preservar vínculos estables, permanentes en el tiempo, con proyectos y objetivos comunes, basados en*



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

P-131282-1

relaciones de afecto y cariño mutuo"

Remitiéndose a lo establecido en el Código Civil, sostiene el esmerado Defensor Adjunto que, descartada la convivencia como elemento fundante de la relación de pareja, la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente de dos personas, sean del mismo o de diferente sexo o género, es el vínculo fundante de la agravante prevista en el art. 80 inc. 1 del C.P.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con otros términos que encuentran su definición, necesariamente, en aquél cuerpo de normas de derecho privado (vgr. ascendiente, descendiente, cónyuge), la norma civil no define la "relación de pareja" a la que alude la figura calificada del ordenamiento penal, por lo que no corresponde fijar los alcances de esta última siguiendo parámetros establecidos para la regulación de vínculos diferentes en el ámbito del derecho civil.

En este sentido, ha señalado esa Suprema Corte que: "[I]a delimitación que pretende la parte del alcance del término 'relación de pareja', merced a su remisión al art. 509 del Código Civil y Comercial de la Nación, que regula las 'uniones convivenciales', no parece una hermenéutica sostenible, porque se desentiende que esa 'unión' del derecho privado expresamente establece como uno de los requisitos de esa institución legal, la 'convivencia' entre sus integrantes (en cuanto la define como la "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"); en tanto la 'relación de pareja' que mantiene o ha

mantenido el autor, a la que alude el Código Penal -y tal como se desprende de los fundamentos de la ley 26.791 que dispuso el nuevo texto del actual art. 80 inc. 1 del Código Penal- al regular la agravante en cuestión específicamente expresa que no depende de que, entre ellos 'medie o haya mediado convivencia'; sin perjuicio de que aquí la hubo. Quien aquí recurre no aporta ninguna explicación que permita superar ese matiz diferencial a efectos de limitar el alcance del texto penal al del régimen civil, en virtud de las diferentes situaciones que se pretenden legislar y proteger" (P.128.437, sent. de 8/8/2018).

En esta línea se pronunció en el caso el tribunal intermedio, descartando la posibilidad de equiparar a la relación de pareja al matrimonio o a la unión convivencial del Código Civil, brindando las razones por las cuales el hecho debía calificarse como homicidio agravado (art. 80 inc. 1, CP). Así, tas reproducir en lo pertinente lo declarado por Calógero y Juan Mosca -padre y tío de la víctima respectivamente-, Hubo Víctor Geri, Nérida Noemí Costanzo y el propio imputado, señaló que: "*[e]n el caso, víctima y victimario mantenían una relación de noviazgo, con particularidades propias -como toda relación-, y tal es así que el imputado reconoció tener relaciones sexuales con la víctima Melina Mosca desde fines de tercer año del colegio, y ella quedó embarazada naciendo un hijo de esa unión, siendo indistinto como lo refiere el artículo que haya mediado o no convivencia.*" (fs. 57.).

Asimismo, concuerdo con la observación que realiza el Magistrado que votó en segundo lugar, en cuanto a que, con la nueva redacción del artículo, se amplió el



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

P-131282-1

espectro de protección de la normativa del agravante, que no solo abarca vínculos de parentesco y relaciones conyugales, sino otras nuevas modalidades de relación, actuales o pasadas -ex cónyuges o persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja-, caracterizándose ésta como el *"vínculo interpersonal con determinada vocación de estabilidad, que une sentimentalmente a dos individuos para el desarrollo afectivo que ellos se brindan, con mayor o menor reciprocidad, en todas las áreas del amor (...) mediar o no convivencia"*.

En este entendimiento, resulta claro de las probanzas colectadas que la relación entre víctima y victimario, pese al descargo de Gíménez de aclarar que cada uno "estaba en la suya", en realidad fue duradera en el tiempo, estaba basada en una vinculación afectiva entre ambos y suponía, además, habituales relaciones íntimas y que dio lugar a la concepción de una hija común.

La decisión atacada aparece, en consecuencia, como una adecuada derivación del derecho vigente a partir de las particulares circunstancias de la causa, extremo que la pone a salvo de la crítica formulada por el impugnante.

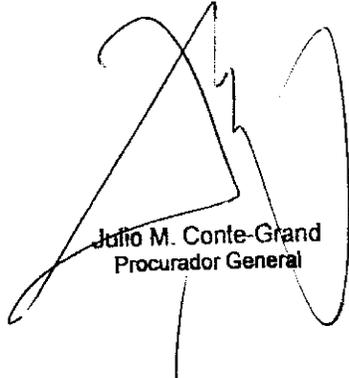
Por lo demás, en cuanto al precedente que trae a colación el impugnante de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, cabe recordar que, ha señalado esa Suprema Corte de antaño que, la cita de fallos de otros tribunales no constituye la doctrina legal a la que alude el art. 494 del Código Procesal de la materia (conf. causas L. 106.361, sent. de 28/9/2011; L. 119.450, sent. de 11/4/2018; L. 119.021, sent. de 30/5/2018 y P. 128.437 cit., entre otras).

En suma, el *a quo* se ocupó del cuadro fáctico y del plexo probatorio tenido en cuenta por el inferior, brindando las razones que lo llevaron a distanciarse de la postura del tribunal de grado en punto a la calificación legal del hecho, justificando la decisión que adoptó y aplicando un criterio interpretativo que coincide con la doctrina legal de esa Suprema Corte en la materia.

Frente a esa decisión, el recurrente se limita a expresar su oposición a la actividad valorativa y su discrepancia en torno a la interpretación de la ley, mas no consigue poner en evidencia la existencia de graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado, ni que se haya aplicado erróneamente la ley de fondo, de modo tal que el rechazo del planteo se impone (doctr. art. 495, CPP).

IV. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en la causa de referencia.

La Plata, *Zf* de septiembre de 2018.


Julio M. Conte-Grand
Procurador General