



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

P-135564-1

"I., P. R. s/
Queja en causa n° 100.585 del
Tribunal de Casación Penal,
Sala IV"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de su especialidad deducido por la defensa particular de P. R. I. contra la decisión del Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial Mar del Plata que -previo veredicto de culpabilidad dictado por un jurado popular- condenó al nombrado a la pena de veinte (20) años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor del delito de homicidio calificado cometido bajo circunstancias extraordinarias de atenuación (ver sent. de 9-IX-2020).

II. Contra ese pronunciamiento, el doctor Eduardo S. Toscano, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado -queja mediante- parcialmente admisible por esa Suprema Corte de Justicia (v. res. de 18-IV-2022).

De tal forma, el agravio que ha logrado superar el examen formal del recurso es el que porta la denuncia de arbitrariedad por la aplicación de una circunstancia agravante (violencia de género) en el proceso de determinación judicial de la pena (arts. 40 y 41, Cód. Penal).

III. El recurrente denuncia que el jurado popular, al dictar su veredicto de culpabilidad, descartó que el acto homicida atribuido a su asistido haya sido ejercido con violencia de género pero que, el

juez técnico, al momento de dictar su sentencia, incorporó y valoró tal circunstancia (violencia de género) como agravatoria de la pena (conf. arts. 40 y 41, Cód. Penal).

Que para adoptar tal criterio, alegó que las características particulares del caso no alcanzaban para considerar la violencia de género como elemento del tipo del art. 80 -inc. 11- del Código Penal (femicidio) pero sí para hacerla gravitar como circunstancia aumentativa de la pena.

Recuerda que habiendo advertido tal situación irregular, la introdujo como agravio en el recurso de casación pero que el intermedio se limitó a avalar la decisión jurisdiccional de origen en la inteligencia de que las obligaciones de uno (jurado popular) y otro (juez técnico) son distintas.

Cierra su tesis sosteniendo que el homicidio de una mujer cometido con violencia de género es un femicidio y que su pena es perpetua. Que entonces, si la violencia de género no tiene cabida en los hechos ventilados en la causa no puede ser evaluada tampoco como circunstancia agravante de la pena.

IV. Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no debe tener acogida favorable.

Vale repasar lo ocurrido en autos a fin de contextualizar y delimitar el agravio de la defensa.

1. El jurado popular encontró culpable a P. R. I. del delito de homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (art. 80, últ. párr., Cód. Penal). Descartó,



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

P-135564-1

consecuentemente, las restantes alternativas de adecuación típica que los hechos tenidos por probados podrían significar conforme las instrucciones dadas (v. sent. de fecha 9-IX-2019)

2. Realizada la audiencia de cesura de juicio (art. 372, CPP), y en lo que aquí interesa, el Fiscal de la causa requirió se compute como agravante de la pena la superioridad física del imputado por sobre la de la víctima. La defensa, a su turno, nada dijo sobre esta particular petición del acuse (ver acta de audiencia de cesura de juicio celebrada el 2-IX-2019).

3. El día 9 de septiembre de 2019 se dictó sentencia. En ella, la jueza Mariana Irianni valoró diversas circunstancias atenuantes y agravantes. Entre estas últimas, estimó que correspondía tener como potenciador de la pena la mayor fuerza física de I. sobre S. (víctima), tal y como lo había requerido el acusador.

Para fundar su decisión sostuvo que siempre que un hombre mate a una mujer (o cometa algún delito que implique ejercicio de fuerza física sobre ella) se configura una violencia "contra la mujer" (el entrecomillado es del original) implícita que se deduce del sentido común y visible de la simple y sabia naturaleza (mayor desarrollo muscular del hombre que de la mujer). Sumó a sus argumentos el componente inconsciente y de mandatos ancestrales que condicionan cualquier acometimiento de un hombre contra la mujer.

Destacó, para cerrar el punto, que su valoración, si bien no había quedado abarcada por el tipo penal decidido por el jurado popular, podía válidamente

considerarse a los efectos de la graduación punitiva dentro de aquella superioridad física peticionada por el acuse.

4. Recurso de casación mediante, el doctor Toscano se quejó de la ponderación de la aumentativa que vengo hasta aquí refiriendo.

Sostuvo que si el jurado optó por enmarcar la conducta de I. como constitutiva del delito de homicidio calificado por el vínculo con circunstancias extraordinarias de atenuación, que no conlleva violencia de género, era porque la figura "no tiene un dolo directo" (el entrecomillado me pertenece).

Como queja central del tramo del recurso relativo a la dosificación de la pena, remarcó que la jueza de mérito desorbitó la petición fiscal (formalizada en la cesura de juicio) y la utilizó como bastón para introducir el concepto de violencia de género, lo que implicó, en definitiva, introducir circunstancias fácticas descartadas por los jurados, quienes son los que tienen la exclusiva potestad de fijar los hechos.

Concluyó, que si se hubiera probado la violencia de género que incorporó la magistrada en la operación determinativa de la pena, la sanción debió ser a perpetuidad, ya que en el tipo penal de femicidio no aplican las circunstancias extraordinarias de atenuación.

5. El Tribunal de Casación Penal, por su parte, validó la decisión de la jueza de grado.

Para ello, recordó que la superioridad física del imputado había quedado ampliamente acreditada en la causa mediante la prueba pericial y los informes



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

P-135564-1

médicos, los cuales dieron cuenta que la víctima se trataba de una mujer, de contextura delgada, baja estatura respecto de I., como así también de la fuerza física desplegada por éste antes y durante el hecho.

Remarcó que la magistrada solo valoró un aspecto de lo que se entiende por violencia de género y lo hizo dentro de sus facultades respetando el principio acusatorio, siendo que esa fuerza física ejercida por el encausado (y solicitada por el acuse como agravante de la pena) fue la que le impidió a la víctima desplegar todas sus posibilidades de defensa.

Concluyó que no resultaba posible objetar que un jurado popular descarte la existencia de la violencia de género para la constitución de un determinado tipo penal y que un juez técnico, al momento de dictar sentencia, incorpore ello a los fines de la determinación del castigo, toda vez que las ocupaciones de uno (jurado) y otro (juez técnico) son distintas (vgr., el principio del *iura novit curia*).

Paso a dictaminar.

En mi opinión, y como lo adelanté, la queja de la defensa resulta impróspera.

Recordemos que el objeto del recurso se ciñe a la errónea aplicación de los artículos 40 y 41 del Código Penal y la arbitrariedad de lo fallado al incluir como circunstancia aumentativa de la pena la mayor fuerza física del sujeto activo en el acto homicida.

En ese marco, la parte no explica cómo su pretensión (obliterar la calificante mencionada) podría llegar a gravitar (aminorar) la sanción finalmente

impuesta a I. Es que ello resulta ser el norte de la queja, pues de otro modo se trataría tan solo de un agravio meramente dogmático y teórico carente de toda repercusión en la decisión final de la que la defensa dice agravarse. De tal suerte, el recurso ya muestra aquí su insuficiencia (art. 495, CPP).

Es doctrina

De otro lado, advierto que la parte yerra al sostener que el juez técnico se adentró en la fijación de los hechos y los modificó al incorporar la superioridad física (enmarcada en un contexto de violencia contra la mujer) como pauta aumentativa de la pena.

Es que de la lectura del fallo, pero sobre todo, de la del acta de audiencia de cesura de juicio, se desprende que el jurado no desconoció la violencia física y fuerza superior del imputado por sobre la de la víctima, y que el Fiscal solicitó la ponderación de tal circunstancia agravante. Ante ello, la defensa guardó silencio. Silencio que ahora -intempestivamente- pretende subsanar recurso extraordinario mediante.

De esta referencia se desprenden dos conclusiones que obturan de manera indefectible el progreso de la pretensión defensiva: los hechos vienen ya fijados por los jurados populares y la jueza técnica tan solo rodeó de significación jurídica lo acontecido sin modificar elemento alguno de la plataforma fáctica descripta en la acusación; el agravio resulta extemporáneo, pues si la defensa estaba en desacuerdo con la agravante solicitada por el acuse debió hacerlo saber en oportunidad de la audiencia prevista en el artículo 372 del Código Procesal Penal puesto que es justamente



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

P-135564-1

esa la oportunidad para discutir (controvertir) sobre la determinación de la pena.

Sin perjuicio de lo dicho, coincido con lo resuelto por el intermedio en punto a que nada obsta valorar la superioridad física del imputado por sobre la de la víctima (y su consecuente merma en las posibilidades de defenderse) como pauta aumentativa de la pena aún cuando los hechos fijados y la calificación legal escogida no contengan las particularidades propias de lo que entendemos por violencia de género.

Bien dijo el casacionista que el principio acusatorio no se vio amenazado por esta pauta aumentativa valorada por la jueza técnica pese a la decisión final del jurado en su veredicto; ello, por cuanto lo hizo en ejercicio pleno de sus facultades y sobre todo, de sus obligaciones que resultan ser distintas.

Entiendo entonces, y para cerrar, que la defensa presenta una visión simplista de la problemática que rodeó al caso y ensaya una serie de argumentaciones que invitan a pensar en clave dualista: "si se acreditó violencia de género solo pudo haber femicidio y su pena es a perpetuidad; si no se acreditó tal extremo no puede ponderarse la mayor fuerza física (que naturalmente tiene un hombre por sobre una mujer) que importa un mayor poder ofensivo en la conducta violenta del sujeto activo como pauta aumentativa de la pena". Empero, tal propuesta no alcanza siquiera conjeturalmente a patentizar la arbitrariedad que denuncia.

En palabras de esa Suprema Corte de

Justicia "[...] más allá de su discrepancia con el pronunciamiento atacado, no logra evidenciar en lo resuelto la concurrencia de un flagrante desvío del raciocinio o la existencia de un juicio arbitrario que avale la eventual descalificación del pronunciamiento recurrido como acto jurisdiccional válido (arg. art. 18, Const. nac.) (...) Cabe recordar lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto sostuvo que "...el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado"[...]" (SCBA, causa P-134.882, sent. de 22-IX-2022).

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el doctor Eduardo S. Toscano a favor de P. R. I.

La Plata, 21 de diciembre de 2022.

Digitally signed by
Dr. CONTÉ GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

21/12/2022 13:11:13