



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley de la defensa de Antonia Martha M contra la resolución de la Sala Tercera del Tribunal de Casación Penal, que no hizo lugar al recurso de la especialidad que interpuso respecto de la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 4 de Mercedes que, por el delito de homicidio agravado por el vínculo, la había condenado a la pena de prisión perpetua.

Contra esa decisión el defensor oficial ante el *a quo* interpuso recurso extraordinario, que fue denegado por inadmisible y dio origen a la presente queja (fs. 16/38; 41/45 y 47/51).

II

En la resolución impugnada y respecto de la arbitrariedad alegada en virtud del rechazo de las circunstancias extraordinarias de atenuación del homicidio de su cónyuge atribuido a Antonia M (art. 80, inc. 1° y último párrafo, del Código Penal), el *a quo* sostuvo, con remisión a los argumentos del tribunal de casación, que la defensa no intentó replicarlos o controvertirlos; que su crítica se mostró como una mera opinión contraria y por tanto ineficaz para sustentar su pretensión (art. 495 del código procesal local). En ese sentido, expuso que con relación al vínculo conyugal, los jueces de casación valoraron que ninguna de las partes pretendía que la separación fuese definitiva –así lo había manifestado la víctima y para la encartada el problema se reduciría a la presunta infidelidad “siendo su propósito que ella cesara”–; que aun forzando el sentido de la prueba, si se interpretara que M

tenía esa voluntad, no fueron activados los mecanismos necesarios a tal efecto y, en el punto, recordó que la ley exige dos años para que la separación de los cónyuges, sin voluntad de unirse, pueda dar lugar al pedido judicial de separación personal. Adujeron que si la separación de hecho es un supuesto de resquebrajamiento del vínculo marital era lógico exigir que tuviera visos de seriedad, prolongación en el tiempo y fuese producto de la decisión de ambos cónyuges, extremos ausentes en el *sub lite* pues si la pareja estaba en crisis, atravesando una separación que no era “del todo clara” ya que apenas se había prolongado un par de semanas, no era posible considerar que el lazo marital hubiera perdido entidad.

A esos argumentos la corte provincial agregó que para que la atenuación proceda, debía verificarse alguna circunstancia extraordinaria, no un suceso o circunstancia baladí, sino relevante de entidad tal que permitiera visualizar al hecho con otro matiz e intensidad diferente. Consideró que los presupuestos fácticos y jurídicos de los precedentes en los que había aplicado la atenuación diferían de la situación del *sub judice*. Preciso que si la separación de hecho, en principio, constituye un retroceso del fundamento de la calificante del vínculo conyugal que habilita la aplicación del último párrafo del artículo 80 del Código Penal, el decaimiento de la agravante opera siempre que entre los hechos no exista alguno que a su vez origine una excepción a la circunstancias extraordinarias de atenuación y, a ese respecto, estimó que las razones expuestas por el tribunal de casación y la narración de los hechos efectuada en la sentencia, obstaban a la aplicación de la norma. Concluyó que el recurrente tampoco se hizo cargo de ese aspecto relevante de la jurisprudencia invocada.

Con relación a la arbitrariedad de la fundamentación de la pena que la defensa vinculó a la inconstitucionalidad de la prisión perpetua impuesta a su



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

asistida donde incluso solicitó la aplicación de una sanción temporal, la mayoría rechazó el planteo por ser fruto de una reflexión tardía y por ende inabordable en el marco de la competencia revisora del tribunal (arts. 161, inc. 3 a., de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y 451, 494 y ccdtes. del código procesal local). Por la misma razón, de todos modos, no hizo lugar a la declaración de inconstitucionalidad pretendida. Agregó que tampoco la parte exhibía un interés actual en que se fije un límite temporal, el cual recién surgiría al momento de negarse la libertad (fs. 9 vta./10 vta.). La minoría, si bien entendió que el planteo era oportuno, lo rechazó por razones de fondo al considerar que la pena perpetua no lesiona ninguna garantía constitucional.

III

En la apelación federal el defensor oficial fundó sus agravios en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia y afirmó que fue lesionado el derecho a la revisión amplia de la condena consagrado en los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En ese sentido sostuvo que al remitirse a los argumentos de los jueces de casación, la corte provincial convalidó una sentencia arbitraria y lesiva del derecho al doble conforme, en tanto aquellos ciñeron la cuestión llevada a su conocimiento al análisis a uno de los elementos enumerados por la defensa –la separación personal– que permitían afirmar que el vínculo conyugal estaba desgastado, resquebrajado, que era virtualmente inexistente en un grado tal que hacía decaer el fundamento de la agravante del artículo 80, inciso 1º, del Código Penal y tornaba aplicable la atenuación prevista en el último párrafo de esa norma. Recordó que la asistencia

técnica de la imputada había alegado que las separaciones, discusiones y peleas; así como los malos tratos, abusos físicos, sexuales y psicológicos aducidos por M y las amenazas a su marido referidas por los hijos, indicaban que no se trataba de una “crisis matrimonial” sino de una relación enfermiza que denotaba un retroceso en el vínculo marital que solo formalmente persistía. Puso de resalto que el tribunal de mérito reconoció la situación de violencia en la pareja, originada, según los testigos, por los celos de la imputada quien de la agresión verbal pasaba a las vías de hecho; que en las ocasiones en que la víctima “puso mano” sobre ella fue para defenderse de sus golpes y que fue la encausada quien provocó el despido de su marido del taller en el que trabajaba.

Concluyó el magistrado recurrente que el tribunal de casación no realizó una revisión de la condena con el alcance otorgado al derecho al doble conforme por la jurisprudencia de V.E. y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que el *a quo* al rechazar el recurso, se apartó de las constancias de la causa y de esa jurisprudencia, lo que configuró un supuesto de arbitrariedad que derivó en la vulneración del citado derecho.

Por otra parte, y si bien admitió que las cuestiones vinculadas a la violación de los artículos 4° y 5° de la Convención eran introducidas por primera vez con el alcance ahora conferido a los agravios, con cita de precedentes de la Corte Interamericana, postuló que en virtud del artículo 2° correspondía al Tribunal encarar el control de convencionalidad.

Denunció que la condena a prisión perpetua impuesta a M resulta violatoria del derecho a la vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención en tanto implica que deberá cumplir al menos treinta y cinco años y solo podrá recuperar su libertad cuando ya no tenga la posibilidad de desarrollar un proyecto de



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

vida digna. Luego de invocar el principio de progresividad que rige en el ámbito de los derechos humanos, consideró que el tribunal regional no concibe el derecho a la vida exclusivamente en términos biológicos, sino que lo ha extendido al de vivir con dignidad, desarrollar un proyecto de vida y procurar sentido a la propia existencia. En ese sentido postuló que la prisión perpetua es una pena de muerte paulatina en la que la persona primero se extingue espiritualmente y luego físicamente bajo el poder coercitivo del Estado. Asimismo, sostuvo que existe una vinculación entre la vida digna y el resguardo de la persona privada de la libertad contra la tortura o trato cruel, inhumano o degradante enunciado en el artículo 4.2 del instrumento y que en virtud de la situación carcelaria en la provincia, al padecimiento por el encierro por el resto de su vida se suma que su asistida deba soportarlo en las condiciones incompatibles con cualquier trato digno.

También alegó que la pena perpetua resulta contraria a los fines de la reforma y readaptación social del condenado prescriptos en el artículo 5.6 de la convención. Con cita del precedente “Mendoza vs. Argentina” resuelto por la Corte Interamericana el 14 de mayo de 2013, expresó que la proporcionalidad de la pena guarda estrecha vinculación con sus fines y la prisión y reclusión perpetuas no cumplen con la finalidad de reintegración social en tanto implican la exclusión del sujeto de la sociedad. Sostuvo que las penas perpetuas son meramente retributivas pues las expectativas de resocialización se anulan; no son proporcionales con la finalidad de la sanción penal y agregó que hace a la dignidad que la pena tenga por fin el retorno de la persona a la sociedad y no su eliminación social, como –según su criterio– sucede en el *sub lite*.

IV

Es doctrina del Tribunal que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48, y la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restrictiva; no obstante, la regla puede ceder cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en Fallos: 343:625).

Asimismo, V.E. ha señalado que la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación restringida, no apta para cubrir las meras discrepancias de las partes respecto de los fundamentos de hecho, prueba y de derecho común y procesal, a través de los cuales los jueces de la causa apoyan sus decisiones en el ámbito de su jurisdicción excluyente y tampoco para abrir una tercera instancia para debatir temas no federales ni para la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema, a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (Fallos: 311:1950; 324:3421 y dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en Fallos: 339:1066).

Bajo tales pautas, y por las razones que se expondrán, estimo que la vía federal intentada no puede prosperar.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

V

La defensa —como se expuso— descalificó la decisión del *a quo* por haber convalidado la sentencia del tribunal de casación que descartó la aplicación del artículo 80, último párrafo, del Código Penal por no acreditarse la separación personal, sin analizar otras circunstancias invocadas que probarían que el vínculo conyugal era virtualmente inexistente al punto de hacer decaer el fundamento de la agravante del homicidio prevista en el inciso 1° de esa norma.

Observo que los agravios del recurrente solo remiten a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal, materia propia de los jueces de la causa y ajena, por principio, al recurso extraordinario.

En la decisión impugnada el *a quo* sostuvo, en interpretación de su propia jurisprudencia sobre el artículo 80, último párrafo, del código de fondo, que si bien la separación de hecho —descartada por los tribunales de juicio y de casación— constituye, en principio, un retroceso de la presencia del fundamento de la calificante del vínculo conyugal que habilita la aplicación de la citada norma, ésta opera siempre que entre los hechos no exista alguno que a su vez origine una excepción a las circunstancias extraordinarias de atenuación y, a ese respecto, estimó que las razones expuestas por el tribunal de casación y lo narrado en la sentencia, obstaban a su procedencia.

En virtud de la remisión del *a quo* a los hechos descriptos en la sentencia estimo pertinente señalar que M declaró en el debate que la víctima, Luis Rogelio M la maltrataba y abusó de ella física, sexual y psicológicamente. Los jueces calificaron a su descargo como mendaz e incongruente; consideraron probado que pese a la infidelidad y lesiones aducidas pergeñaba situaciones para continuar con la relación de pareja; que bajo falsas excusas provocó la presencia de

su esposo en el domicilio familiar, quien con motivo de las peleas en esos días pernoctaba en la casa de una de sus hermanas; que dijo que no les contó a sus hijos sobre la violencia que padecía pero ellos declararon que su madre iniciaba la violencia física y su padre solo “le ponía la mano encima” para defenderse; que manifestó que antes de clavarle la cuchilla en el cuello, M recibió llamadas de quien sería su amante y que la había golpeado a ella contra la pared, pero sus hijos dijeron que no oyeron el teléfono y que tras escuchar un ruido, ingresaron en la habitación donde discutían sus padres y ninguno les manifestó nada al respecto. El padre y una de las hermanas de la víctima refirieron que era amenazado y que lo agredió con un cuchillo. El hijo de M , reconocido por M aunque no era su hijo biológico, y quien lo acompañó al hospital, contó que le había dicho que lo mataría si la engañaba y que el día del hecho regresó a la casa ante la amenaza de prenderla fuego. Declaró que vio a su madre con un ojo morado y un yeso, pero sus hermanas le refirieron que las lesiones se produjeron por causas ajenas a la víctima. Una de las hijas manifestó que sus hermanos defendían al padre porque era su madre quien empezaba las discusiones y ataques y que presenció dos peleas; una semana antes del homicidio, para impedir la agresión de su madre con una cuchilla – la misma con la que luego lo mató– se ubicó en el medio de los dos y su otra hermana le quitó el instrumento; en otro episodio vio cómo lo arrinconaba con un trozo de vidrio, y que él, para defenderse la tomó del cuello; también declaró que el día del hecho su padre salió de la habitación herido y su madre les dijo “tanto que lo defienden, llévenlo al hospital”.

Al confrontar los argumentos del recurrente con los fundamentos por los cuales el *a quo* rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley se desprende que, como concluyó la corte provincial, la defensa no se hizo cargo de los requisitos que exige



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

la jurisprudencia del tribunal para la procedencia de la atenuante. Ese defecto ha sido censurado por V.E. al sostener que si el recurrente ha omitido hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos en los que el *a quo* sustentó las conclusiones impugnadas, y los agravios que plantea carecen del desarrollo necesario para demostrar las razones que avalan la pretensión articulada, el recurso extraordinario deducido no satisface el requisito de fundamentación autónoma establecido en el artículo 15 de la ley 48 (Fallos: 310:1147). En otros términos, el recurso es improcedente si no rebate mediante una crítica prolija, como es exigible en la teoría recursiva, los fundamentos conducentes en que se apoya el pronunciamiento impugnado (Fallos: 325:1145).

Si bien lo expuesto basta para proponer el rechazo de la queja, cabe agregar que no se advierte que el *a quo* se haya apartado de la solución legal prevista para el caso pues ha realizado una exégesis razonable de la norma, la cual además cuenta con el respaldo de doctrina sobre la materia. A ese respecto y dentro del acotado margen que permite esta instancia, me limitaré a señalar que se ha sostenido que las circunstancias extraordinarias son aquellas inhabituales, fuera del orden o regla natural, graves e inusitadas que generan una situación excepcional en la relación entre la víctima y el victimario, que vuelve inexistentes las consideraciones que han llevado al codificador a agravar el homicidio en orden a la disminución del respeto hacia el vínculo, que determinan la conducta del sujeto activo, sin que se lleguen a dar los requisitos de la emoción violenta; reducen la culpabilidad y por ende el grado de reproche. La aplicación de la atenuación es facultativa y no beneficia a aquel cuya conducta sea producto de la inestabilidad emocional, susceptibilidad extrema, irascibilidad o intemperancia (cfr. D'Alessio, Andrés José, “Código Penal de la Nación: comentado y anotado”, Parte Especial (arts. 79 a 306), La Ley, 2004, págs.

23/24; Laje Anaya, Justo “Homicidio calificado por el vínculo y circunstancias extraordinarias de atenuación” JA 1968 -V -819; Carrera, Daniel P. “¿Las circunstancias extraordinarias de atenuación -art. 80 últ. párr. C.P.- comprenden el hecho del intemperante?”, nota a fallo, S.J. n° 936, p. 517, entre otros).

Así, estimo que la crítica del recurrente se limita a discutir la inteligencia asignada a una norma de derecho común y su adecuación al caso, aspectos que, por regla, constituyen facultades propias de los jueces de la causa y resultan extraños al recurso extraordinario (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 327:1552), máxime cuando la sentencia se sustenta en argumentos no federales que, más allá de su posible acierto o error, resultan suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad invocada (del dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 330:4770).

Por ello y dado que en el *sub lite* la inteligencia del tipo penal efectuada por los jueces de la causa no configura un supuesto de arbitrariedad normativa, en la medida que no se aparta de la solución legal prevista para el caso mediante una exégesis irrazonable que la desvirtúe y la torne inoperante con serio menoscabo de garantías constitucionales (Fallos: 337:567), considero que no puede ser revisada en la instancia.

En definitiva, estimo que la defensa no logró demostrar la arbitrariedad alegada que lesionaría el derecho a la revisión de la condena acorde al estándar fijado en Fallos: 328:3399 y 4568; así, este aspecto del recurso extraordinario no cumple con el recaudo de la fundamentación autónoma exigida por el artículo 15 de la ley 48, por lo cual la vía que se pretende ha sido bien denegada.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

VI

La mayoría del *a quo* rechazó por extemporáneo el agravio de la defensa vinculado a la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua.

Surge de las actuaciones que en el escrito presentado ante el tribunal de casación, la defensora ante esa instancia planteó la invalidez constitucional de esa pena en cuanto le impide al juez considerar circunstancias básicas en la determinación del grado de culpabilidad y en la individualización de la sanción, pues impone indiscriminadamente el mismo *quantum* a conductas que pueden ser diferentes entre sí (fs. 121/126). Más allá de ello, el recurrente admitió que las cuestiones vinculadas a la violación de los artículos 4º y 5º del Pacto de San José de Costa Rica fueron introducidas por primera vez, con el alcance ahora conferido a los agravios, recién en el recurso federal.

Es doctrina del Tribunal que es tardía la cuestión federal que sólo es invocada en oportunidad de la interposición del recurso extraordinario, razón por la cual ha juzgado extemporáneo el planteo de inconstitucionalidad así introducido, toda vez que al no haber sido sometido a consideración de los jueces de la causa no puede ser tratado en la instancia de excepción (Fallos: 310:1594; 307:629 y 322:206, entre muchos).

En esa línea ha considerado que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” y que, desde esa perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las

que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes (Fallos: 335:2333, considerando 13).

Cabe recordar que, con invocación de lo dispuesto en los artículos 161, inciso 3º a., de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 451, 494 y cctes. del código procesal local, el *a quo* rechazó el planteo por juzgar que era fruto de una reflexión tardía y por ende inabordable en el marco de su competencia revisora. Asimismo, que el Tribunal ha considerado que las decisiones de los superiores tribunales de provincia que deciden sobre la procedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen ante ellos no son en principio revisables en esta instancia, excepto que sin fundamentación suficiente, conduzcan a una restricción sustancial de la vía utilizada con menoscabo de la garantía del debido proceso (Fallos: 343:625, ya citado).

En esas condiciones, a la luz de lo expuesto *supra*, estimo que también este aspecto de la decisión impugnada no puede ser descalificado con base en la doctrina de la arbitrariedad.

Resta añadir para concluir y sin perjuicio del criterio expuesto, que esta Procuración General ha sostenido la postura contraria al reclamo de la defensa (ver dictámenes del 21 de abril de 2004 en el expediente C. 151. XXXIX “Castro, Miguel Angel s/ causa n° 966” y del 27 de marzo de 2007 en los autos C. 2641, L. XXXIX, “Chueke, Daniel Isaac y otros s/ homicidio agravado por el vínculo etc.” y L.533, L.XLI, “Leguizamón, Abel Alberto”). Asimismo, en el precedente “Maldonado” (Fallos: 328:4343), V.E. juzgó que “por regla general, cuando se trata de homicidios agravados cometidos por mayores, la sola subsunción de la imputación en el tipo penal basta para dejar sentada la gravedad del hecho sin necesidad de mayores argumentaciones, pues la pena prevista es absoluta y por lo tanto, no exige, de



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

hecho, ningún esfuerzo argumental adicional para la determinación de la pena: prisión perpetua" (considerando 13). Agregó entonces que las penas absolutas, tal como la prisión perpetua, no admiten agravantes o atenuantes pues el legislador ha declarado, *de iure*, "que todo descargo resulta irrelevante: son hechos tan graves que no admiten atenuación alguna", y concluyó que "en los casos de plena culpabilidad por el hecho, este recurso legislativo resulta, en principio, admisible" (ver considerando 14 *ibídem*).

VII

En definitiva, opino que corresponde rechazar la queja de la defensa

Buenos Aires, 30 de noviembre de 2020.