

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN – SALA SEGUNDA
Expte. N° 7739 “C/ PACHECO, Esteban Gabriel por homicidio doble-
mente agravado por el vínculo y por violencia de genero (Art. 80 inc.
1° y 11 del Código Penal) e/p de Leila Evangelina Rodríguez
S/ CASACIÓN”

En la Ciudad de San Juan a diecinueve días del mes de marzo del año dos mil veintiuno, se reúnen los miembros de la Sala Segunda de la Corte de Justicia, según ha sido integrada por los doctores Guillermo Horacio De Sanctis, Marcelo Jorge Lima y Juan José Victoria. Lo hacen para entender en el Expte. N° 7739, caratulado “C/ Pacheco Esteban Gabriel por homicidio doblemente agravado por el vínculo y por violencia de género (Art. 80 inc. 1° y 11° del Código Penal) e/p de Leila Evangelina Rodríguez S/ CASACIÓN”, a fin de redactar la sentencia, conforme lo disponen los artículos 475 y 476 primera parte del Código Procesal Penal. El Tribunal, -ante la inexistencia de cuestiones incidentales- se planteó como única cuestión a resolver la siguiente: ¿Es procedente el recurso de casación deducido en autos? En su caso: ¿Qué resolución corresponde dictar? -----
--- EL DOCTOR GUILLERMO HORACIO DE SANCTIS, DIJO: -----
--- Contra la sentencia dictada en fecha 5 de agosto de 2020, por la Sala Tercera de la Cámara Penal y Correccional, el letrado Milenko Carlos García Seminenga -a cargo de la defensa- interpone recurso de casación. -----
--- El fallo cuestionado (cuyo veredicto se agrega a foja 599 y vta. y los fundamentos se glosan a fojas 611/645) dispuso condenar a Esteban Gabriel Pacheco a sufrir la pena de prisión perpetua por considerarlo autor material del delito homicidio agravado por la condición de ex pareja de la víctima (artículo 80 inciso 1° del Código Penal), en perjuicio de Leila Evangelina Rodríguez. -----

--- En la impugnación articulada (fojas 648/661 vta.) se esgrimen los dos supuestos contemplados por el artículo 574 del Código Procesal Penal, es decir errores en la aplicación de la ley sustantiva e inobservancia de la ley procesal. -----

----- Luego de referenciarse distintos aspectos que hacen a la admisibilidad formal del recurso y relatar los antecedentes del caso, se concretan los siguientes agravios: -----

----- 1º) Medidas coercitivas de incriminación y nulidad del proceso: Bajo este rótulo se plantea que al imputado se le habrían vulnerado sus garantías constitucionales propias del proceso penal y vinculadas con la prohibición de autoincriminación. Se sostiene que Pacheco fue tratado coercitivamente a los fines de obtener pruebas incriminatorias contra sí mismo, vulnerándose en todo momento su presunción de inocencia, al extraérsele muestras corporales sin habersele requerido su consentimiento (extracción compulsiva), no contar con la pertinente autorización judicial fundada y no cumplimentarse el requisito de intervención de personal de la salud idóneo para tal práctica (profesional de la medicina). Que de tal modo, se habría violado las “Reglas de Mallorca” (artículo 23) y lo dispuesto por el artículo 249 del Código Procesal Penal. Si citan en apoyo de su queja las constancias obrantes a fojas 36, 37, 243, 244, 286, 288, 289, 385 y 402/407; concluyéndose a tal respecto, a partir de dichas actuaciones, que se habría realizado un estudio compulsivo de material genético, ordenado por personal policial (oficial Maximiliano Mo-

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN – SALA SEGUNDA
Expte. N° 7739 “C/ PACHECO, Esteban Gabriel por homicidio doble-
mente agravado por el vínculo y por violencia de genero (Art. 80 inc.
1° y 11 del Código Penal) e/p de Leila Evangelina Rodríguez
S/ CASACIÓN”

lina) sin autorización judicial -sin intervención de personal sanitario idóneo y sin consentimiento-, para luego ser puesto a disposición del bioquímico -sin autorización judicial para su traslado y análisis- procediéndose a su análisis, contrariándose las normas legales, constitucionales e internacionales que reglamentan su realización. Que Pacheco habría sido tratado como un mero objeto de prueba por parte de la policía, vulnerándose su intimidad, integridad física y libertad; deviniendo así la nulidad absoluta del proceso y de todos los actos, de acuerdo a la teoría del fruto del árbol envenenado, a partir de la medida coercitiva de fojas 36 y 37. -----

--- 2°) Falta de registración del proceso y vulneración de derechos: Se dice que el debate oral realizado, al no contar con registros fílmicos y/o auditivos -siendo suplidos por actas que no contienen las manifestaciones fehacientes y reales de las pruebas- habría vulnerado los derechos del imputado a un debido proceso, a una defensa efectiva y a recurrir el fallo. Se expresa que la sentencia contendría la cita de testimoniales y otras probanzas que no constan en el expediente, y de los cuales no se tiene ningún tipo de constancia o registro, perjudicándose así a su parte al momento de tener que reclamar su revisión amplia e integral, conforme la normativa internacional y el fallo “Casal” de la Corte Suprema de Justicia. Se concluye afirmando que, con dicho proceder, se habría sumido a su cliente en un estado total de indefensión que ameritaría la declaración de nulidad del juicio celebrado a partir del día 13 de julio de 2020. -----

--- 3°) Arbitrariedad de la sentencia en la valoración de la prueba: En este punto se indica que el fallo solamente procedió a citar la prueba que beneficiaría a la acusación fiscal, sin mencionar fidedignamente otras constancias ciertamente producidas y que beneficiarían al imputado Pacheco. En tal sentido se pone de resalto algunas cuestiones que habrían sido manifestadas por el enjuiciado en su indagatoria (vinculadas al lugar del encuentro con la víctima, que no coincidiría con el sitio donde se halló el cadáver) y las testigos Bianca y Cintia Rodríguez (relacionadas con la personalidad del acusado, que a criterio de la defensa simplemente serían meras suposiciones) que no se ajustarían con las afirmaciones sentadas por los sentenciantes. Se remata diciendo que la resolución sería la conclusión de un proceso con rasgos propios de un sistema inquisitivo, violatorio de las garantías del acusado, tornando nula la decisión condenatoria. -----

--- 4°) Inobservancia y falta de aplicación de la normativa vinculada a la moderación y/o atenuación de la pena: De modo subsidiario al resto de los agravios anteriores, sobre este aspecto se refiere que se habría inobservado lo dispuesto por los artículos 41 y 80 último párrafo del Código Penal, al dejar de lado las circunstancias extraordinarias de atenuación que existieron en el hecho. Así, luego de apuntar sobre la inconveniencia de las penas perpetuas en aras a una posible reinserción social, se señalan detalladamente determinadas condiciones del imputado o datos (como son: a.- su edad; b.- la duda razonable de los motivos que originaron el hecho; c.- la inexistencia

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN – SALA SEGUNDA
Expte. N° 7739 “C/ PACHECO, Esteban Gabriel por homicidio doble-
mente agravado por el vínculo y por violencia de genero (Art. 80 inc.
1° y 11 del Código Penal) e/p de Leila Evangelina Rodríguez
S/ CASACIÓN”

de antecedentes policiales, judiciales y reincidencias; d.- el hecho de tratarse de una persona trabajadora, buen hijo de familia y excelente yerno; e.- la carencia de relevancia objetiva de la conducta para determinar un gran peligro y extensión del daño, por el escaso número de las personas ofendidas; y f.- la supresión de la figura del femicidio y la falta de configuración de los requisitos previstos por el artículo 510 del Código Civil -sobre el plazo mínimo de dos años para que la convivencia o unión pudiera tener efectos jurídicos-, siendo por ende inaplicable el agravante de haber existido relación de pareja), que a criterio del apelante debieron ser tenidas en cuenta e incidir en la aplicación de una sanción temporal (entre 8 y 25 años). -----

--- En virtud de tales cuestiones, y reafirmando el entendimiento de que la sentencia resultaría arbitraria y desproporcionada -por haberse vulnerado los principios de inocencia y culpabilidad-, se solicita la anulación de la resolución o, en su defecto, se apliquen las circunstancias de atenuación esgrimidas; formulándose finalmente las reservas del caso federal. -----

--- A fojas 662/665 el recurso fue concedido por el tribunal inferior. -----

--- Tras registrar ingreso las actuaciones a las Corte, las partes tuvieron oportunidad de presentar sus respectivos informes (foja 669 y siguientes). ---

--- La defensa y la querellante no formularon presentación alguna en esta sede. -----

--- Mientras que el Sr. Fiscal General de la Corte, a fojas 672/680 vta., se pronunció fundadamente por rechazo de los agravios planteados. -----

--- Siendo este el cuadro procesal, corresponde abordar el análisis de las cuestiones planteadas. -----

--- En lo referente al tema de una conjeturada vulneración a la normativa sobre la obtención de muestras corporales del imputado y prohibición de autoincriminación (agravios del punto 1°) es necesario destacar, luego de un análisis pormenorizado del expediente, que las quejas de la defensa no resultan ser tal como se encuentran planteadas; por lo que carecen del efecto nulificante pregonado. Obsérvese que si bien las diligencias llevadas a cabo por el personal policial, que se encuentran plasmadas a fojas 36 y 37, no contaron con una orden precisa y escrita del juez interviniente, al igual que no se dio la debida intervención a un profesional autorizado (a contrapelo de lo dispuesto por el artículo 249 del CPP), tales extracciones consistieron en muestras “ungueales” y “subungueales” (específicamente restos de piel y sangre que pudieran existir en las uñas de ambas manos) del detenido Pacheco; es decir que consistieron en pruebas o constancias que a la postre no fueron de ningún modo determinantes o concluyentes de la definición condenatoria emitida en contra del sujeto sometido al proceso. Así se colige de los fundamentos del fallo (véase foja 627 vta. y siguientes). -----

--- De este modo, las objeciones puestas de manifiesto por la defensa adolecen de esa incidencia específica y concreta en la motivación de la sentencia dictada, como para la determinación de su nulidad o invalidez como acto jurisdiccional. En otras palabras, la eventual inobservancia de ciertas dispo-

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN – SALA SEGUNDA
Expte. N° 7739 “C/ PACHECO, Esteban Gabriel por homicidio doble-
mente agravado por el vínculo y por violencia de genero (Art. 80 inc.
1° y 11 del Código Penal) e/p de Leila Evangelina Rodríguez
S/ CASACIÓN”

siciones procesales de carácter esencial, por parte del personal policial interviniente en las actuaciones de fojas 36 y 37, no resultaron condicionantes del resto de la investigación desplegada en el sumario, ni afectaron su eficacia y vigor. -----

--- La actividad policial desarrollada en los albores de la investigación - consistente en disponer y ejecutar la extracción de muestras de material genético de las uñas del imputado sin la pertinente orden jurisdiccional y sin intervención de profesionales autorizados- si bien fue irregular y viciada (por no cumplir los recaudos fijados por el artículo 249 del CPP) no opaca el resto del cuadro probatorio ni lo invalida al proceso, dadas las particularidades del caso y su encuadre temporo-espacial. -----

--- Sabido es que el imputado goza del derecho a la máxima reducción posible de toda injerencia estatal en su esfera personal, por lo que cualquier intrusión que no respete los parámetros legales conduce inexorablemente a una prohibición de valoración probatoria. -----

--- Es preciso destacar que la probanza de carácter crucial y decisiva, para inferir la responsabilidad de Pacheco en el hecho reprochado penalmente, estuvo configurada por las muestras extraídas mediante los pertinentes hisopados subungueales de los dedos de las manos de la víctima (véase el protocolo de autopsia glosado a fojas 204/205 vta.), vestigios que al ser co-tejados con el respectivo estudio de ADN del acusado (que fuera ordenado y dispuesto judicialmente con posterioridad, según constancias obrantes a fo-

jas 385 y 386), mediante la correspondiente extracción de sangre (véase fojas 388, 389 y 391) y debida notificación a su abogado defensor (conforme cédula de foja 387 y vta.). Tales actividades y diligencias estuvieron puntualmente enmarcardas en el procedimiento establecido por el artículo 249 del código ritual, y no merecen reproche de ningún tipo. -----

--- Obsérvese que las constancias plasmadas a fojas 243, 244, 286, 288 y 289 (que son aludidas de modo tergiversado por la defensa para sostener su planteo de impugnación) están referidas a muestras de distinta índole que fueran extraídas de la fallecida Leila Evangelina Rodríguez (víctima del delito), pero no vinculadas al propio imputado en cuya salvaguarda se fijan ciertos recaudos en pro de no vulnerar sus derechos. -----

--- Vinculado a este tema, es importante resaltar que la propia defensa oportunamente (véase foja 400 y vta.) petitionó expresamente la remisión al juzgado de la prueba de cotejo de ADN que se encontraba ordenada (fojas 205 vta., 385, 390 y 391), sin poner objeción o reparo invalidante alguno al procedimiento hasta allí desplegado. De manera que ahora la posición asumida, al plantear la casación, evidentemente denota una clara contradicción y contraposición con sus propios actos; cuestión que desautoriza el reclamo actual que no merece tener acogida favorable. -----

--- Resulta por demás concluyente el estudio pericial de identificación genética agregado a fojas 403/407 vta., donde se determina que de las muestras subungueales de ambas manos de Leila Rodríguez se encontraron perfiles

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN – SALA SEGUNDA
Expte. N° 7739 “C/ PACHECO, Esteban Gabriel por homicidio doble-
mente agravado por el vínculo y por violencia de genero (Art. 80 inc.
1° y 11 del Código Penal) e/p de Leila Evangelina Rodríguez
S/ CASACIÓN”

genéticos (ampliamente mayoritarios) que coinciden con el genotipo del acusado Esteban Pacheco (véase puntos 5° y 6° de las conclusiones de fojas 406vta. y 407), al igual que la determinación de la presencia de ADN específico y único del imputado (cromosoma Y) en las muestras biológicas extraídas de la mejilla derecha de la víctima (véase punto 8° de las conclusiones). Dichas afirmaciones científicas y objetivas constituyen prueba autónoma e independiente del cauce investigativo desplegado a partir de la actuación reprochada e indebida, gestada a fojas 36 y 37, referida a muestras extraídas del cuerpo del imputado. -----

--- El proceso penal tiene por fin inmediato el descubrimiento de la verdad objetiva o histórica, para lo que rige en forma amplia el conocido principio de “libertad probatoria” (cfr. artículo art. 241 CPP), según el cual todo se puede probar y por cualquier medio, excepto las limitaciones del sistema jurídico general y en tanto no se supriman garantías constitucionales. De modo que no resulta justo ni sensato, dentro de una concepción integral de justicia comprensiva de todos los involucrados en el proceso penal y del bien común para la sociedad, que por un determinado y aislado incumplimiento procesal (independiente y perfectamente con posibilidad de ser excluido) queden impunes conductas graves plenamente probadas por otras vertientes. -----

--- Vinculado con ello, se ha sostenido en esta sede que; *“... así como el juez debe separar la probanza ilegal en contra del imputado, como toda otra que sea su consecuencia o derivación inmediata o necesaria, puede ser ad-*

mitida aquella que reconozca una fuente productora independiente, lícitamente lograda e incorporada, que conduzca a idéntica obtención.” (cfr. PRE S2 2004-II-316). -----

--- Esta claro que en dicha tarea, se debe contrastar la prueba ilegalmente obtenida con el resto del material probatorio, debiendo demostrar el impugnante el valor decisivo y concatenado de la prueba atacada de ilegal en el sustento de la sentencia. -----

--- Todo ello no ha ocurrido en el caso, y resultando procesalmente factible de suprimir la actividad probatoria desplegada por la autoridad policial a partir de las actuaciones de fojas 36/37, como todo lo estrictamente vinculado a ello (es decir, respecto al material genético extraído de las uñas del imputado), no merecen tener admisión las quejas planteadas por el recurrente en tal sentido. Repárese que en el fallo no se hizo mérito alguno de dichas probanzas (véase principalmente los fundamentos dados a partir de la foja 627 vta. y siguientes). -----

--- Paralelamente a esto, la extracción de sangre del acusado Pacheco -para el pertinente estudio genético de ADN- que fuera ordenada y dispuesta por el juez interviniente (ver fojas 385, 386, 388, 389 y 391) se adecuó perfectamente a la normativa procesal y constitucional vigente, no cabiendo al respecto desaprobación alguna. -----

--- Se tiene establecido que; *“... la producción de la prueba, como la pericial que pueda decretar el órgano jurisdiccional, no puede ser eludida por el*

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN – SALA SEGUNDA
Expte. N° 7739 “C/ PACHECO, Esteban Gabriel por homicidio doble-
mente agravado por el vínculo y por violencia de genero (Art. 80 inc.
1° y 11 del Código Penal) e/p de Leila Evangelina Rodríguez
S/ CASACIÓN”

imputado, que está obligado a someterse a su realización (deber de tolerancia), porque en tal caso su actuación no será en calidad de sujeto de la relación procesal sino como objeto de prueba en el proceso, por imposición del derecho penal o procesal, dado que no es únicamente sujeto del proceso, esto es interviniente en el procedimiento con derechos procesalmente autónomos, sino también medio de prueba ...” (cfr. Roxin Claus, “Derecho Procesal Penal”, Editorial Del Puerto, Buenos Aires, 2.000, página 208). Precisamente por ello, puede ser válidamente forzado a una diligencia de extracción de sangre (cfr. lineamientos de la C.S.J.N. en Fallos, 318:2.518). -----
--- Entrando al estudio de la cuestión referida a la falta de registración del proceso mediante filmaciones y/o grabaciones, como materia condicionante del derecho a una defensa efectiva y la posibilidad de recurrir el fallo conforme los cánones constitucionales (agravios del punto 2°), es atinado puntualizar que el juicio propiamente dicho que se llevara a cabo (plasmado a partir del día 13/07/2020, según el acta de debate labrada desde la foja 577 y siguientes) se desarrolló en plena armonía con lo establecido por el artículo 470 del digesto procesal penal vigente, sin haberse petitionado oportunamente por ninguna de las partes la video grabación o versión taquigráfica del debate, tal como lo prevé y autoriza el artículo 471 del mismo cuerpo normativo. -----
--- Vinculado con ello, la Corte tiene dicho invariablemente que; “... *para poder obviar la valla que significa una norma, debe plantearse oportunamente*

su inconstitucionalidad, ya que mal puede pretenderse no aplicar un precepto dispositivo, cuando no se ha despejado -a su debido tiempo y en la pertinente instancia de mérito- el camino para ello. Seguir otra vía significaría desnaturalizar el debido proceso e incumplir la ley ...” (cfr. PRE S2 2012-III-583). “... Si en derecho procesal lo que se persigue -lisa y llanamente- es la inaplicabilidad de una norma escrita claramente, vigente y operativa, por reputarla en pugna con la Carta Magna, el remedio apropiado es el planteo de inconstitucionalidad. Es decir, que la inconstitucionalidad es la vía apta y adecuada para lograr la no aplicación de normas; puesto que no se puede soslayar la aplicabilidad de un precepto jurídico ejecutivo, tal como está previsto en el código, sin haber planteado previamente su inconstitucionalidad con acogida favorable ...” (cfr. PRE S2 2012-III-592; PRE S2 2012-IV-630; PRE S2 2019-IV-766 y PRE S2 2020-I-51). -----

--- Es más -sin haberse puesto reparo constitucional alguno contra las normas procesales aludidas, que son plenamente operativas y obligatorias-, durante el desarrollo de la audiencia oral, el letrado defensor del imputado nunca puso reparo u objeción con la modalidad de la diligencia llevada a cabo, ni evidenció algún tipo de cuestionamiento al respecto. Solamente al final el acto no estampó su rúbrica en la actuación fedataria elaborada por el señor secretario del tribunal, solicitando con posterioridad las copias de los registros que otrora no había instado que se produjesen. -----

--- Se evidencia también del texto del acta, que las partes tuvieron plena po-

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN – SALA SEGUNDA
Expte. N° 7739 “C/ PACHECO, Esteban Gabriel por homicidio doble-
mente agravado por el vínculo y por violencia de genero (Art. 80 inc.
1° y 11 del Código Penal) e/p de Leila Evangelina Rodríguez
S/ CASACIÓN”

sibilidad de dejar constancia de eventuales expresiones de los testigos o deponentes, según su criterio y oportunidad. -----

--- Además, como argumentación final para la desestimación de este grupo de reclamos, se advierte asimismo que dentro del discurso recursivo de la defensa no se demuestra ni se precisa concretamente cuales habrían sido las defensas que se vio privada de ejercer o irregularidades específicas que debió tolerar; cayendo el hipotético agravio en una mera declamación dogmática que resulta inconducente para poder ser tratado en este estadio procesal extraordinario. -----

--- En cuanto a los reparos referidos a la valoración de la prueba -que a criterio de la defensa habría sido fragmentada, perjudicial para la situación del imputado y con tintes inquisitivos- (agravios del punto 3°), corresponde traer a colación que es función primordial y específica de los tribunales de mérito el apreciar las pruebas rendidas en su presencia a fin de arribar a un determinado pronunciamiento, ya que existen determinadas situaciones (entre las que cabe destacar, la inmediatez, oralidad, percepción gestual, determinación u ordenamiento de medidas, posibilidades de interrogación, focalización en determinados aspectos, apreciación de cuestiones adyacentes y de entorno, análisis global del cuadro probatorio, etcétera) que solamente se registran ante sus ojos y otorgan una condición privilegiada y única dentro del proceso penal; cuestiones que no existen en esta sede revisora donde el control es más acotado y circunscripto principalmente al aspecto de la logici-

dad. -----

--- Solamente durante el desarrollo del debate oral existen una serie de circunstancias (como gestos, actitudes, posturas, impresiones, formas de las contestaciones, etc.) vinculadas a la inmediación y la visión directa e integral del cuadro probatorio, que son únicas e imposibles de captar en el análisis de las constancias escritas que vienen en la instancia de casación y las cuales generan apreciaciones puntuales de los tribunales de mérito que deben ser respetadas como tales y presumirse legítimas (cfr. PRE S2 2018-V-974). La razón de todo ello es que no habiéndose desarrollado ante la presencia de la Corte el funcionamiento individual y de conjunto de todo el plexo probatorio -con plena inmediatez y percepción espontánea-, el Tribunal de casación no está en condiciones de apreciar su eficacia ampliamente de acuerdo a los principios que informan el sistema oral vigente; bajo riesgo de vulnerar abiertamente el debido proceso legal, salvo supuestos de ostensible y manifiesta arbitrariedad. -----

--- Por ello se tiene dicho que el tribunal de sentencia es quien aprecia libre y prudencialmente la eficacia probatoria de los medios de prueba en la causa. En ese aspecto se puede afirmar que es soberano, ya que existen ciertos aspectos que la casación no puede controlar. Se tiene dispuesto lógicamente que la posibilidad de apreciar -de un modo pleno e integral- si la prueba rendida en la causa resulta suficiente para generar el estado de certeza que posibilite arribar a un pronunciamiento de condena, es de incumbencia del

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN – SALA SEGUNDA
Expte. N° 7739 “C/ PACHECO, Esteban Gabriel por homicidio doble-
mente agravado por el vínculo y por violencia de genero (Art. 80 inc.
1° y 11 del Código Penal) e/p de Leila Evangelina Rodríguez
S/ CASACIÓN”

tribunal de mérito, que es ante quien se ha desarrollado todo el cuadro probatorio, quedando reservada a esta instancia el control por cierto limitado de las constancias escritas, que a veces evidencian un panorama mucho más formal y escueto de la finalidad perseguida. -----

--- De igual manera es importante traer a colación que los jueces de la causa, al momento de resolver, no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas agregadas, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones. El sistema de la sana crítica racional imperante en el proceso penal así lo autoriza. La facultad jurisdiccional de valoración de las pruebas y subsunción legal de las conductas investigadas, es de incumbencia específica del tribunal de mérito, quien no debe dar razón de las causas por las que da preferencia a unas sobre otras, ya que en este aspecto aquél es soberano en tanto su razonamiento esté apoyado en las pruebas que válidamente obren en la causa, sea lógico conforme las reglas de la sana crítica y no patentice un grosero error (cfr. PRE S2 2000-II-249; PRE S2 2002-I-171; entre otros). -----

--- En tal sentido manifiesta Osvaldo Alfredo Gozaíni, en su obra “El debido proceso” Editorial Rubinzal-Culzoni, página 435, que; *“el juez no está obligado a referirse concreta y separadamente a cada uno de los elementos de convicción suministrados por las partes, bastándole para fundar su decisión que valore los que a su entender, y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, revistan relevancia jurídica para servir de base a sus conclusiones. O*

lo que es lo mismo, al fundamentar su decisión no tiene que hacerse cargo de todos los argumentos de las partes, sino sólo de aquellos que estime pertinentes para la solución del caso”. -----

--- En el proceso penal el valor de las pruebas no está prefijado, y corresponde a la propia apreciación de los jueces que dirigen y presencian el debate determinar el grado de convencimiento que aquéllas puedan producir. En tal sentido, el profesor Ricardo C. Nuñez sostiene que; *“los jueces del mérito son quienes tienen la inmediación en la recepción de la prueba y les corresponde apreciar libre y prudencialmente la eficacia probatoria”*. (“El contralor de las sentencias de los tribunales de juicio por vía de la casación”, Opúsculos de Derecho Penal y Criminología, nº 40, Editorial Lerner, página 30). -----

--- Todos estos conceptos generales entiendo que resultan de plena aplicación al caso, dado que tras el minucioso análisis de las presentes actuaciones colijo que las críticas de la parte impugnante tan solo reflejan una mera discrepancia interesada con la potestad valorativa de la prueba en manos del tribunal de mérito. -----

--- Es decir que, los argumentos del recurrente simplemente denotan una disconformidad con la conclusión condenatoria, pero de ningún modo logran demostrar acabadamente que el criterio del sentenciante sea un absurdo o constituya un grotesco error intelectual que desautorice el fallo como acto jurisdiccional. Simplemente las alegaciones del Dr. García Seminenga se

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN – SALA SEGUNDA
Expte. N° 7739 “C/ PACHECO, Esteban Gabriel por homicidio doble-
mente agravado por el vínculo y por violencia de genero (Art. 80 inc.
1° y 11 del Código Penal) e/p de Leila Evangelina Rodríguez
S/ CASACIÓN”

circunscriben a cuestiones de tipo adyacentes o secundarias, pero se omite -
o pasa por alto- la prueba cargosa de carácter objetivo y concluyente que no
se puede prescindir. -----

--- Entiendo que la sentencia dictada en contra de Esteban Gabriel Pacheco
se sostiene sobre una diversidad de probanzas de peso tal que no es posible
soslayar, habiendo los señores camaristas explicado pormenorizada y razo-
nadamente los argumentos de su sincero convencimiento por la conclusión
condenatoria. -----

--- A mi criterio, revisten una singular determinación para configurar la certe-
za o absoluto convencimiento, de que el enjuiciado fue el autor del crimen, el
estudio de identificación genética en cuanto determinó que en las uñas de
ambas manos de la víctima, al igual que en su mejilla derecha, existían res-
tos de material con el ADN del acusado; siendo ello prueba irrefutable de las
maniobras defensivas de la señorita Rodríguez ante el ataque mortal recibi-
do. Frente a dicha evidencia, la coartada expuesta por el acusado al culmi-
nar el debate (es decir, cuando la evidencia ya era abrumadora) -diciendo
que efectivamente hubo una discusión, acometida violenta y reyerta con las
manos; aunque no asesinó a la mujer- aparece por demás pueril, imprecisa y
atemporal, respondiendo simplemente al propósito de mejorar la situación
frente a la demostración probatoria producida. -----

--- Basta recordar que el propio imputado, al momento de su detención,
presentaba en su rostro y demás partes del cuerpo los vestigios de los ras-

guños producidos por la víctima en su afán de evitar la muerte (véase fojas 153 a 160). Tales marcas o heridas fueron ocultadas y disimuladas por Pacheco, luego de ocurrido en hecho, tal como lo han referido concordantemente los testigos Eliana Mabel Quijano (fojas 90 y vta. y 294 y vta.), Guillermo Nahuel Torres (fojas 66, 148 y 292 y vta.), Víctor Alejandro Pasten (fojas 39 y vta., 72 y vta. y 297 y vta.), Sergio Raúl Tapia (fojas 40 y vta. y 298 y vta.) y Cristian Eduardo Pérez (fojas 410/411). -----

--- El protocolo de autopsia que luce agregado a fojas 204/205 vta. determina y acredita la forma en que se le dio muerte a la señorita Rodríguez -y la causa de su deceso-, cuestiones que guardan total simetría y correspondencia con las marcas y excoriaciones que presentaba el cuerpo del imputado (véase el informe médico de fojas 33 vta.). Resultando por demás indicativo el corte situado en la mano izquierda de Pacheco, provocado seguramente por la manipulación del arma homicida. -----

--- En estos aspectos, se ponen de resalto claramente indicios unívocos de presencia en el lugar de los hechos y autoría en su ejecución. -----

--- El hallazgo en el lugar -muy próximo donde yacía el cuerpo de Leila Rodríguez- de unos aritos y del calzado de pertenencia de la damnificada (según consta en el acta y croquis de fojas 54/57, y fotografías de fojas 113/136) corroboran indubitadamente que el episodio mortal comenzó, se desarrolló y concluyó en el mismo lugar, quedando evidenciada la falsedad y mendacidad orquestada por el imputado al decir que Leila se retiró de ese

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN – SALA SEGUNDA
Expte. N° 7739 “C/ PACHECO, Esteban Gabriel por homicidio doble-
mente agravado por el vínculo y por violencia de genero (Art. 80 inc.
1° y 11 del Código Penal) e/p de Leila Evangelina Rodríguez
S/ CASACIÓN”

lugar en un automóvil oscuro luego de la pelea. Es que la lógica indica que la mujer nunca pudo irse caminando por sus propios medios descalza de aquel sitio y que luego volviese a estar allí. Sino que tales circunstancias demuestran que la embestida mortal ejecutada por Pacheco fue en dicho lugar y, como consecuencia de la violencia desplegada, perdió en esa misma oportunidad sus aretes y las zapatillas. -----

--- En base a ello, la participación y responsabilidad de Pacheco en el homicidio de Leila Evangelina Rodríguez se encuentra suficientemente acreditada y probada. -----

--- Finalmente, como respuesta a los planteos de orden sustancial (agravios del punto 4°), atinentes a una supuesta inobservancia de la normas vinculadas a la morigeración y/o atenuación del monto punitivo asignado, ataño consignar lo siguiente. -----

--- Por ser una regla general aplicable a esta instancia, la graduación de las sanciones dentro de los límites ofrecidos por las leyes respectivas para ello, constituye el ejercicio de una facultad propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario. Así se tiene dicho que la fijación del monto de la pena, mientras el tipo y la escala hayan sido respetados, es una tarea que se encuentra dentro de los poderes discrecionales del tribunal de juicio y, por ello, no puede ser atacada a través del recurso de casación. -----

--- Se ha sentado por la Corte que; “... *son poderes discrecionales, y su ejercicio es incontrolable en casación, los relativos a la determinación de la*

pena (...) por vía del recurso no se puede discutir su mayor o menor rigor, su falta de relación con la conducta que tuvo el imputado en ocasión del hecho o la valoración incorrecta de las circunstancias del artículo 41 del Código Penal (...) mientras el tipo de pena y la escala de la norma penal hayan sido respetados, la determinación de su monto es incensurable (...) el fundamento es claro ya que todo lo relativo a su medida, según los artículos 40 y 41 del C.P., depende de una serie de elementos y apreciaciones de hecho, que sólo pueden ser evaluados por el juez de mérito en el debate (...) el uso de los poderes discrecionales, o la forma en que hayan sido usados, no autoriza el recurso, y apareciendo la pena impuesta circunscripta dentro de la escala penal pertinente, resulta el tema traído materia extraña a esta instancia ...” (cfr. PRE S2 2004-III-434 y PRE S2 2004-IV-626). -----

--- En este sentido, las valoraciones formuladas por los sentenciantes a fojas 644 y vta. no resultan irrazonables o desligadas de las constancias existentes en la causa; emergiendo en todo ello la barrera establecida por la normativa sustancial (artículo 80 del Código Penal Argentino) que fija para los homicidios agravados -de modo único y sin chances de mensuración- una pena perpetua de carácter indivisible, que en este caso no ha sido atacada por considerársela contraria a los designios constitucionales vigentes. -----

--- Asimismo cabe tener en cuenta que la circunstancias extraordinarias de atenuación -invocadas por la defensa recurrente recién al interponer la casación y no en el momento oportuno de la instrucción o el debate para ser

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN – SALA SEGUNDA
Expte. N° 7739 “C/ PACHECO, Esteban Gabriel por homicidio doble-
mente agravado por el vínculo y por violencia de genero (Art. 80 inc.
1° y 11 del Código Penal) e/p de Leila Evangelina Rodríguez
S/ CASACIÓN”

atendidas y analizadas por el tribunal de mérito- son las que colocan al agente en una situación tal que, por alguna razón, los vínculos tenidos en cuenta para agravar el delito hayan perdido vigencia en cuanto a la particular consideración que debían suponer para una persona determinada (cfr. Jorge Eduardo Buompadre, “Tratado de Derecho Penal”, Parte Especial, Editorial Astrea, tomo I, página 107). También pueden definirse como un conjunto de aspectos 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 la conducta en orden a la disminución del afecto y el respeto, provocando en el sujeto activo una reacción, sin que se lleguen a dar los requisitos de la emoción violenta (cfr. Andrés José D’Alessio, “Código Penal Comentado y Anotado”, Parte Especial, Editorial La Ley, página 23). -----

--- Claramente, el fundamento de la disposición contenida en la parte final del artículo 80 del Código Penal debe buscarse en la calidad de los motivos que determinan una razonable o comprensible disminución del respeto hacia el vínculo contemplado por la figura. Por ello se tiene establecido que se dirigen no a la culpabilidad del sujeto agente, sino a la dimensión de su responsabilidad. Véase que llamativamente las situaciones aludidas al respecto por el abogado defensor distan totalmente de ello y de ninguna manera se encasillan a tales requerimientos. -----

--- No existiendo entonces en el presente asunto prueba alguna -menos aún

proporcionada por la defensa que las solicita novedosamente a destiempo- que pueda albergar la posibilidad de aplicar dichas causales extraordinarias para atenuar la pena fijada por el legislador. -----

--- Por último, en torno a la configuración del agravante por haberse mantenido una relación de pareja anterior, resulta atinado el dictamen del Sr. Fiscal General en cuanto afirma que la expresión “relación de pareja” no es asimilable a “unión convivencial”, en tanto la ecuación comprendida por la primera alocución no se agota con el segundo concepto, pues ello resultaría contradictorio con la última parte del inciso 1° del artículo 80 que habla de “mediare o no convivencia”. -----

--- Desde luego que constituye un homicidio agravado cuando se involucra una relación de pareja que no convive, sea que la relación se encuentre vigente o haya cesado. Claramente la expresión contenida en la norma en cuestión, si bien abarca la institución de la unión convivencial, en realidad la excede pues contempla circunstancias más amplias que ésta. -----

--- Para la ley civil la convivencia es un recaudo característico del régimen -y al menos por un lapso de duración de dos años-, que no lo exige el tipo penal. Y requerir su concurrencia importaría añadir a la figura penal elementos que no comprende ni le son característicos. Esto y la circunstancia de que el referido régimen de “unión convivencial” en el ámbito del derecho privado entró en vigencia casi tres años después de establecida esta agravante en el Código Penal, habla a las claras de lo inapropiado de forzar esa asimilación.-

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN – SALA SEGUNDA
Expte. N° 7739 “C/ PACHECO, Esteban Gabriel por homicidio doble-
mente agravado por el vínculo y por violencia de genero (Art. 80 inc.
1° y 11 del Código Penal) e/p de Leila Evangelina Rodríguez
S/ CASACIÓN”

--- Las notas típicas de la unión convivencial, estipuladas en los artículos 509 y 510 del Código Civil y Comercial, entre las que sobresale la convivencia entre sus integrantes por al menos dos años (aunque no es la única distintiva) no fueron prevalentemente tenidas en cuenta por el legislador penal en ocasión de modificar la figura del homicidio agravado por el vínculo con la extensión dada por la ley 26.791 (B.O. de 14-XII-2012). -----

--- De manera que, conforme la prueba recabada y la definición material de los hechos ventilados en estas actuaciones, la relación de ex pareja que vinculaba a Esteban Gabriel Pacheco con Leila Evangelina Rodríguez (producto de la cual nació una hija en común) justificó legalmente la aplicación de la agravante endilgada. -----

--- Como conclusión de todo lo referido, corresponde desestimar los agravios traídos a esta sede por la defensa del condenado, rechazándose el recurso articulado y confirmándose en plenitud la sentencia dictada. -----

--- Tal es mi voto. -----

--- LOS DOCTORES MARCELO JORGE LIMA Y JUAN JOSÉ VICTORIA,
DIJERON: -----

--- Por sus fundamentos, adherimos al voto emitido precedentemente. -----

--- En mérito al resultado de la votación que antecede, el Tribunal RESUELVE: I) No hacer lugar a los agravios planteados por la defensa técnica y rechazar el recurso de casación articulado a fojas 648/661 vta. II) Confirmar plenamente la sentencia condenatoria dictada contra Esteban Ga-

briel Pacheco por la Sala Tercera de la Cámara Penal en fecha 5 de agosto de 2020. III) Ordenar que por Secretaría se protocolice y notifique la presente decisión, remitiéndose oportunamente las actuaciones al tribunal inferior. Fdo. Dres. Guillermo Horacio De Sanctis, Marcelo Jorge Lima y Juan José Victoria. Ante Mí, Héctor Fabián Meló, Secretario Letrado de la Corte de Justicia. -----

Cp-7739

AL

PRE S2 2021-II-211