

En la ciudad de Formosa, Capital de la Provincia del mismo nombre a los seis días del mes de agosto del año dos mil trece, se reúne en la Sala de Audiencias "Dr. Juan José Paso", el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, bajo la Presidencia del Señor Ministro, Dr. Ariel Gustavo Coll y con la asistencia de los Señores Ministros, Dres. Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucín, Marcos Bruno Quinteros y Ricardo Alberto Cabrera constituidos en **TRIBUNAL DE CASACION**, para pronunciar **SENTENCIA** en el **Expte. Nº 66 Fº 60 Año 2.012**, registro de la Secretaría de Recursos, caratulado: **"ZACARIAS, DIEGO ALBERTO S/HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA"**, venidos para resolver el **RECURSO DE CASACION**, interpuesto a fs.136/138 por la Señora Fiscal de Cámara Nº 2, contra la **SENTENCIA Nº 7.472/12** obrante a fs. 129/133 dictada por la **Excma. Cámara Segunda en lo Criminal**, que condenó a Diego Alberto Zacarias a la pena de cinco (05) años de Prisión, e Inhabilitación Absoluta por igual tiempo, demás Accesorias Legales y costas, como autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio Agravado por el Vinculo Cometido en Circunstancias Extraordinarias de Atenuación en Grado de Tentativa (art. 80 inc. 1º, en función de su párrafo in fine en función del art. 42 del Código Penal). **EL ORDEN DE VOTACION** de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y sus modificatorias y artículo 126º del Reglamento Interno de la Administración de Justicia, es el siguiente: **1er Término**: Dr. Marcos Bruno Quinteros, **2do Término**: Dr. Ariel Gustavo Coll; **3er Término**: Dr. Guillermo Horacio Alucín; **4to Término**: Dr. Eduardo Manuel Hang y **5to Término**: Dr. Ricardo Alberto Cabrera; y,

**CONSIDERANDO:**

**El Señor Ministro, Dr. Marcos Bruno Quinteros, dijo:**

Que, habiéndose producido la audiencia para informar prevista en el artículo 433 del Código Procesal Penal, vengo a emitir mi voto sobre el recurso de casación promovido por la Sra. Fiscal de Cámara Nº 2, Dra. Norma Elizabeth Zaracho, contra el punto primero del Fallo Nº 7472/12, registro de la Excma. Cámara Segunda en lo Criminal, en cuanto condenó al imputado Diego Alberto Zacarías a la pena de cinco años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo como autor material penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo cometido en circunstancias extraordinarias de atenuación en grado de tentativa (art. 80 inc. 1 en función de su párrafo in fine y del art. 42 ambos del Código Penal).

La Sra. Fiscal de Cámara Nº2 dirige el remedio casatorio contra la sentencia condenatoria en la que se impusiera una pena privativa de la libertad inferior a la mitad de la requerida –arts. 423 y 424 inc. 2º del C.P.P.- en el inc. 1º

del art 422– y lo funda en la causal prevista en el inc. 1º del art. 422 del ritual, esto es, errónea aplicación de la ley sustantiva.

En el escrito postulatorio del recurso intentado, señala que el hecho que el fallo en crisis tuvo por probado consistió en que el día 19/06/2011 a las 04:30 hs. aproximadamente, en circunstancias en que Dalma Beatriz Estepa se encontraba en el interior del local bailable "Super Mencho", se acercó su esposo Diego Alberto Zacarías, quien tomándola del brazo comenzó a estirarla hasta la puerta del local y, antes de salir, permitió que la víctima le entregara una billetera a su primo Pablo Torales, propiedad de este último, ocasión que aprovechó para advertirle que Diego estaba por lastimarla, llegando a exclamar el imputado *"ni él ni nadie te va a salvar, me vas a conocer"*. Luego procedió a trasladar a su esposa hacia la costa del río Bermejo y la hizo descender por una barranca, empujándola hacia el agua, logrando la víctima sujetarse de unos yuyos crecidos mientras Zacarías continuaba insultándola y amenazándola *"si no sos para mí, no vas a ser para nadie, prefiero verte muerta, no tenés derecho a salir puta de mierda"*. Posteriormente, Zacarías se quitó la ropa para llevarla hacia aguas más profundas, momento en que llegó al lugar el Sr. José Estepa –padre de la víctima- quien gritó al acusado que soltara a su hija, oportunidad en la que el encartado aprovechó para huir del lugar.

Que, también se tuvo por probado que el mismo día, aproximadamente a las 6:30 hs, cuando Dalma Estepa se dirigía a la comisaría a efectuar la denuncia de lo sucedido, fue interceptada por el imputado, quien nuevamente le profirió insultos, golpes y puntapiés por distintas partes del cuerpo, intentando la víctima proteger particularmente su vientre, por cuanto se encontraba encinta, cursando el cuarto mes de gestación. Asimismo, que el acusado llevó a su esposa hasta el domicilio de su madre, donde continuó con los insultos y golpes, para luego introducirla a una habitación donde se acostó y se durmió, oportunidad que aprovechó la víctima para escapar del lugar.

Indica la parte recurrente que su disconformidad finca en la forma en que se resolvió la segunda cuestión planteada en el fallo en crisis –calificación legal y pena aplicable-.

Señaló las diferencias en los votos de los Sres. Jueces miembros de la Excm. Cámara Segunda en lo Criminal. Mencionó que el Dr. Rojas, entendió que la conducta de Diego Alberto Zacarías se encuadraba en la figura de homicidio en grado de tentativa agravado por el vínculo matrimonial que unía al encartado con la víctima –arts. 80 inc. 1, 42 y 44 C.P.- sin que hubieran existido causas que atenúen o desplacen la responsabilidad del acusado, sino que por el contrario, por tratarse de un delito de violencia de género, debía reprimirse con mayor severidad,

postulando la pena mínima de prisión -10 años-. Que, por su parte las Dras. Nicora Buryaile y Zanín –con cuyos votos se conformó la mayoría- si bien coincidieron con el preopinante en lo relativo a la primera cuestión planteada, al momento de calificar y establecer la pena aplicable, otorgaron primacía a lo que consideraron como atenuantes del hecho: la inmadurez de los cónyuges al momento de contraer nupcias; que se encontraban separados de hecho al momento del ilícito, propiciando en consecuencia la pena de 5 años de prisión para el imputado por haberlo cometido en circunstancias extraordinarias de atenuación.

Centró sus agravios en que el resolutorio recurrido no se encuentra suficientemente fundado en lo referente a la calificación legal y monto punitivo aplicable, al considerar que el delito se había cometido en circunstancias extraordinarias de atenuación y que, además, no tuvo en cuenta -salvo el voto del Dr. Rojas-, que había mediado un motivo que agravaba el ilícito, cual era la violencia de género.

Alegó que en esta línea argumental, la sentencia contempló la juventud del imputado y de la víctima al momento de contraer enlace, lo que sería demostrativo de la inmadurez de los involucrados para asumir el compromiso que implica el matrimonio y que, al momento de la comisión del ilícito, llevaban seis meses de casados, atravesando una separación de hecho y transitando una relación viciada desde el inicio.

Dijo la recurrente, que la separación de hecho entre los cónyuges aparece sobrevalorada en el fallo, por cuanto tanto de la testimonial de la víctima como de la indagatoria del imputado se desprende que se habían distanciado apenas una semana atrás y que tenían intenciones de recomponer la relación. Agrega que también ha quedado demostrado que el imputado ejercía violencia de manera constante contra Dalma Estepa, lo cual habría motivado el alejamiento de ésta. Que, esta circunstancia fue corroborada tanto por el padre de Estepa como por ella misma cuando mencionó haber sentido un miedo real que su esposo terminase con su vida. Que, en este entendimiento, considera que nos encontramos en presencia de un delito que se agrava por la existencia de violencia en función del género. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura. Señala las conclusiones del diagnóstico de la psicóloga del Cuerpo Médico Forense, en el sentido de una personalidad agresiva del encartado y que, habiendo receptado nuestro país la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer –Convención de Belém do Pará- aprobada por ley 24.632, a nivel nacional con la Ley 26.485 y en el ámbito local con las leyes 1160 y 1195, debe tomarse a la violencia de género como una circunstancia agravante de la conducta del imputado y así repercutir en el monto punitivo.

Reclamó, en suma, que se case la sentencia dictándose resolución conforme a derecho, condenando al imputado a la pena solicitada por su parte, en orden a la comisión del delito de homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa (arts. 80 inc. 1º y 42 del C.P.).-

Que, el mentado recurso fue concedido por el Tribunal de Juicio mediante Fallo Nº 7518/12 (fs. 140) y admitido por este Alto Cuerpo mediante Fallo Nº 3921/12 (fs. 153/154).

En la audiencia de informes ante este Tribunal de Casación el Sr. Procurador General abonó los agravios vertidos por la Sra. Fiscal de Cámara Nº 2 en el escrito postulatorio del recurso bajo análisis.

Enfatizó en que las circunstancias extraordinarias de atenuación no pueden ser invocadas por el imputado, quien con sus comportamientos violentos y agresivos generó el desajuste de la relación matrimonial. Además, que una decisión judicial que aplique la atenuante de excepción prevista en último párrafo del art. 80 C.P. requiere la concurrencia de un elemento criminológico positivo, es decir, que suceda una objetividad, un hecho, un acontecimiento, que éste traduzca en sí mismo una entidad de tal naturaleza que se halle fuera del orden o regla natural –el ser de lo extraordinario-, recaudo que no se vislumbra en el presente caso. Además, que es necesario para que proceda la disminución de la culpabilidad del imputado por esta causa, la existencia de un motivo cuyo origen esté fuera del mismo. Que, no surge en el subexamine que la víctima hubiera provocado la agresión, máxime cuando se encuentra suficientemente probado que aquel detenta una personalidad violenta y agresiva, conforme los Informes psicológicos glosados a autos.

Igualmente, destacó que resulta contradictorio que por un lado el Tribunal *a quo* hubiera tenido por probado la existencia del vínculo –para encuadrar el delito en la agravante del art. 80 inc. 1º del C.P.- y, luego, interpretar desnaturalizada esa misma unión –por la menor edad de los contrayentes, su inmadurez, separación de hecho y poco tiempo de vigencia del matrimonio- y, con ese argumento, sustraer el evento delictivo de tal calificación y ubicarlo en la modalidad atenuada.

También indicó –compartiendo el desarrollo de la Sra. Fiscal de Cámara- que el caso que nos ocupa se enmarca en la problemática denominada violencia familiar o maltrato físico por parte de uno de los integrantes del grupo familiar respecto a la cual, deben agotarse todas las medidas para su esclarecimiento y adecuada sanción. Que el Estado Argentino ha asumido compromisos internacionales en relación a los casos de violencia dirigidos contra la mujer y señala que las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos, expresadas en el documento sobre "Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas", hacen hincapié en la adecuada sanción de este tipo de delitos, con cita de alguna de ellas.

En lo atinente al quantum punitivo, postuló la aplicación de una pena de diez (10) años de prisión, sanción mínima establecida en el art. 44 para la figura penal seleccionada en el *subjúdice*, en atención a la juventud del imputado, además de la ausencia de antecedentes condenatorios, dando por reproducidos los argumentos vertidos por la Sra. Fiscal de Cámara al momento de alegar respecto a la individualización de la pena que solicitara en su oportunidad.

Solicitó que se haga lugar al recurso de casación por la causal prevista en el art. 422 inc. 1º del C.P.P. y, en consecuencia se condene a Diego Alberto Zacarías a la pena de diez (10) años de prisión como autor del delito de homicidio agravado en grado de tentativa, haciendo entrega de una minuta, de conformidad a lo previsto por el Código de rito penal.

Cedida la palabra a la Defensa, la Abogada Ana Yolanda Kulay, luego de señalar los antecedentes de la causa, reiteró su disconformidad con la calificación legal, en el entendimiento de que no quedó acreditada la existencia de voluntad homicida, razón por la cual postuló una modificación en el encuadre jurídico con aplicación del tipo penal de lesiones leves calificadas.

Con relación a los postulados de la parte recurrente, rechazó el agravamiento requerido por el Ministerio Público Fiscal con fundamento en la violencia de género, remarcando que la víctima había ejercido también violencia contra su esposo al haber concurrido al local bailable en estado de gravidez, generando así celos en su cónyuge. Dijo que la elección del tipo penal del art. 80, en sí mismo, ya se encuentra agravado por el vínculo, con lo cual no puede invocarse otra agravante no prevista en la ley.

A su turno, destacó el perfil de la personalidad del imputado, signada por figuras parentales inestables, agresivas y con dificultad en la imposición de límites, que generan rasgos emocionales con alto contenido de angustia, presión y amenaza, impulsividad emocional, con mecanismos de defensa deficientes, características que fueron valoradas por las juezas Nicora Buryaile y Zanín en el fallo atacado y tuvieron incidencia en el monto punitivo aplicado.

En suma, solicita que se rechace el recurso de casación impetrado por la Fiscalía, que se cambie la calificación del hecho y se aplique la figura de lesiones leves agravadas por el vínculo o, en su caso, de persistir el

encuadre jurídico actual, se aplique la pena mínima, haciendo entrega de una minuta.

Puestos a resolver, tenemos que el eje del cuestionamiento que formula el Ministerio Público Fiscal radica en las circunstancias que el Tribunal *a quo* consideró como extraordinarias de atenuación a los efectos de encuadrar la conducta del encausado en la figura del art. 80 *in fine* del Código Penal.

Así, observo que el fallo en crisis ponderó la extrema juventud de Zacarías y Estepa al contraer matrimonio, lo que signó una relación inapta para asumir el compromiso matrimonial emprendido; que al tiempo de los hechos contaban con seis meses de casados y mantenían una relación viciada desde su inicio, tal como describió el progenitor de Estepa, quien no sólo dio a conocer los frecuentes desencuentros y peleas de la joven pareja, sino que además, corroboró que al momento del evento su hija y el enjuiciado se hallaban separados de hecho, evidenciándose así el deterioro del afecto y el respeto del vínculo entre la víctima y el victimario, que confirma el debilitamiento del lazo matrimonial, con lo cual, aparecen quebrantadas las razones que condujeran al legislador al agravamiento del delito por el vínculo nupcial –voto de la Dra. Nicora Buryaile-.

Por su parte, la Dra. Zanín, agregó que la presencia de la víctima en el boliche, en compañía de otro sujeto masculino, lo cual motivaba permanentes burlas hacia el acusado por parte de sus amigos e incluso el hecho de contar ya con nueva pareja a la fecha de la audiencia, son circunstancias que demuestran los graves desajustes matrimoniales y el poco o nulo interés en mantener vigente el vínculo.

Que en el cometido de analizar si los eventos reseñados por la sentencia cuestionada podrían erigirse como circunstancias extraordinarias de atenuación, es preciso indicar, tal como lo tiene dicho la doctrina que: *"consisten en todos aquellos factores que destruyen la relación (ofensas, provocaciones, sorpresas en flagrante adulterio, malos tratos a los hijos menores, menosprecios y vejámenes públicos, etc). ... un conjunto de aspectos que generan una situación vital de excepción en la relación entre víctima y victimario, haciendo decaer las consideraciones que han llevado al codificador a agravar la conducta en orden a los vínculos existentes, provocando en el sujeto activo una reacción, sin que se den los requisitos de la emoción violenta excusable"* (Breglia Arias Omar –Gauna Omar R. CODIGO PENAL y Leyes complementarias comentado, anotado y concordado. Ed. Astrea. 2007. Págs.759-761).

Asimismo, Ricardo Núñez señala que: *"El autor tiene que haber sido impulsado al homicidio calificado por el vínculo por un hecho, una causa motora*

*hacia el crimen, de poder excepcional con arreglo a las circunstancias preexistentes o concomitantes al delito.*" (Manual de Derecho Penal Parte Especial. Act. por Víctor Reinaldi, Ed. Marcos Lerner, año 1999, Página 107) y Edgardo A. Donna apunta que: *"Si bien dichas circunstancias comprenden a la concreta conducta delictiva, su comprensión total es mucho más amplia, ya que, consideradas pautas de valoración de la conducta del agente, atrapan la ejecución del delito, el delito mismo, las conductas de los actos anteriores, concomitantes y posteriores al suceso punible, la personalidad del autor, la personalidad y conducta del agente pasivo, las condiciones ambientales y culturales y todo aspecto que atribuya a integrar las pautas valorativas para una adecuada y justa valoración del hecho objeto de la voluntad decisora."* (Derecho Penal Parte Especial, Tº I, año 1999, Ed. Rubinzal - Culzoni, Página 35).

Por su parte, el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba ha afirmado: *"Las circunstancias extraordinarias de atenuación de un homicidio pueden tener dos fuentes distintas de producción: cuando encuentra su origen en una actitud o actitudes de la propia víctima, o en un estado o situación de desgracia que determina que uno o ambos sean víctimas de su propio estado o situación personal. En relación a la primer alternativa, la conducta de la víctima, debe constituir el motivo de tal toma de decisión por parte del victimario, debiendo éste ser ajeno a la razón de aquélla, no siendo exigible que la misma se exteriorice en forma automática o inmediata, por cuanto de lo contrario el derecho estaría premiando la espontaneidad en la conducta delictiva y castigando a aquél que luego de batallar con lo que su conciencia le prohíbe, termina siendo vencido por el impacto emocional producido a causa del acto provocador. El segundo grupo es el denominado homicidio por piedad, que puede ser pedido o no por la víctima, en cuyo caso será necesario que esta padezca sufrimientos, a raíz de una enfermedad grave e incurable que no desemboca en una muerte más o menos próxima y que el autor se mueva por un sentimiento de piedad para evitarle mayores sufrimientos. En ambos casos, debe estarse al análisis de las consecuencias o efectos de la circunstancia extraordinaria en el ánimo del autor, siendo obvio que no se hallará beneficiado en este sentido aquél cuya conducta sea producto de la inestabilidad emocional, susceptibilidad extrema, irascibilidad o intemperancia"* (Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. Sala Penal. B.J.F. p.s.a. homicidio calificado etc. s/ recurso de casación. 26/Feb/2013. MJ.-JU-M-77703-AR)

Sentado ello y siendo notoriamente elocuente en orden a la configuración de la atenuante el amplio espectro de valoraciones mencionadas en las citas expuestas, advierto en la presente causa la inexistencia de reales

condiciones que permitan subsumir el comportamiento del encartado en las previsiones del art. 80 *in fine* del Código Penal.

El conjunto de sucesos y circunstancias vertidos en el relato proferido por el voto mayoritario no alcanzan a erigirse como eventos extraordinarios con entidad suficiente para atemperar el grado de responsabilidad atribuido a Zacarías en la especie, ya que debe tratarse –según se reseñara en las citas precedentes- de actitudes o estados que se exterioricen transgrediendo el orden habitual o común y se presenten con características inusitadas y de extrema gravedad susceptibles de determinar la conducta del sujeto activo del delito.

La juventud de los cónyuges, su inmadurez, el escaso o nulo compromiso matrimonial, el corto lapso que llevaban unidos en matrimonio y los desajustes en la relación no conforman un cuadro de tal envergadura ni se presentan como agentes eventuales, con la entidad suficiente y debidamente acreditados, que incitaran o alteraran el proceder regular de quien debe ser ajeno a dichos estímulos.

A su turno, los desencuentros, peleas de la pareja y la separación de hecho a que hace referencia la resolución en crisis, no constituyen razón suficiente para causar en el ánimo de Zacarías una reacción que al menos explique –desde el punto de vista subjetivo- que actuó como lo hizo a causa de que sus frenos inhibitorios se hallaban desbordados.

Cuando la sentencia alude al historial descrito por el progenitor de Estepa, respecto de la situación del matrimonio, soslaya que también hizo referencia a que su hija había sido golpeada por su pareja en varias oportunidades y que esa era la razón por la cual él no estaba de acuerdo con dicha unión. Dicha afirmación se erige con verosimilitud, ya que aparece probado en autos que el día del hecho ocurrieron varios episodios violentos, tal como surge del propio testimonio de la víctima, quien relató que Zacarías la golpeó e insultó en horas de la mañana cuando se dirigía a radicar la correspondiente denuncia por lo acontecido en la madrugada y que, previo al evento que nos ocupa, Dalma Estepa llegó a advertirle a su primo en el momento de entregarle la billetera, que su marido iba a maltratarla. Todo ello es demostrativo que los actos de violencia por parte de su marido cuanto menos no eran inusuales para ella.

Esta circunstancia no puede pasar inadvertida, máxime cuando la defensa pretende justificar la conducta agresiva de Zacarías en un comportamiento de la propia víctima que supuestamente generaba celos o burlas de los amigos del marido, argumento también utilizado por la Dra. Zanín para adherir al



voto de su colega, todo lo cual se opone a una adecuada administración de justicia con perspectiva de género.

Teniendo en consideración que hoy la violencia contra las mujeres es considerada una violación de los Derechos Humanos, dicha circunstancia no puede ser soslayada a los efectos del análisis del delito que nos ocupa. Tal como lo preceptúa el artículo 3 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, aprobada por Ley 24.632) *“toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”*. Además, estas directrices internacionales, a nivel nacional se plasman en la Ley 26485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales), que plantean como objetivos promover y garantizar el derecho a la mujer a vivir una vida sin violencia (art. 2) y, específicamente, a preservar su integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial (art. 3 inc. c). A través de estos instrumentos normativos se busca encontrar medidas concretas para proteger el derecho de las mujeres a una vida libre de agresiones y de violencia, tanto dentro como fuera de su hogar y núcleo familiar. Con ello, se pretende hacer visible la violencia sistemática y generalizada que sufren las mujeres por el hecho de ser tales, para así combatir su aceptación y naturalización cultural.

En esta línea de pensamiento, este hecho tentado, antes de aparecer como un evento extraordinario, surge como el desenlace previsible en una relación de este tipo, que bajo ningún punto de vista puede ser aceptado o justificado. Tratándose de personas jóvenes, transitando una relación de pareja de corta edad, no se advierte que pueda existir un desgaste de tal magnitud que explique la conducta violenta desplegada por Zacarías. Por el contrario, el suceso se explica simplemente como el desarrollo de tal conducta agresiva, que signó la relación con Dalma Estepa, con hechos de violencia que fueron en escalada, hasta culminar en este intento de homicidio.

La jurisprudencia en este sentido ha dicho que las circunstancias extraordinarias de atenuación *“no pueden ser invocadas por el imputado que dio muerte a la esposa de quien se encontraba separado de hecho, si el desajuste en la relación matrimonial provino de comportamiento violentos y agresivos por él generados”* (Sup. Cort. Just. Tucumán, sala civil y penal, 23/10/2002- Villarreal Luis M. –citado por ROMERO VILLANUEVA HORACIO J. – CODIGO PENAL DE LA NACION ANOTADO. Legislación Complementaria- Segunda Edición. Lexis Nexis. Argentina. 2006. Pág. 311).

Los argumentos postulados por la defensa, tratando de justificar la conducta agresiva de Zacarías desde el perfil de su personalidad o en la misma conducta de la víctima deben ser desestimados porque colisionan con uno de los objetivos que se propone la Ley 26.485, en tanto tienden a perpetuar la idea de inferioridad o superioridad de uno de los géneros, al promover y mantener funciones estereotipadas histórica y socio-culturalmente asignadas a varones y mujeres (art. 2º, inc. e). Además, de las constancias de la causa –informe psicológico fs. 56 y 114/116- surge que el agresor actuó con plenitud de capacidad judicial y de autocrítica, sin una clara causa motora o una situación vital de excepción en la relación víctima-victimario.

En lo relativo al cambio de calificación introducido por la defensa en la audiencia de informes –hacia la figura de lesiones leves agravadas- no puede ser analizado por cuanto no ha sido materia de recurso alguno y su labor en esta instancia debió encaminarse tan sólo a contestar los agravios vertidos por la parte recurrente –Ministerio Público Fiscal-, que no abordó tal tópico.

En suma, por todos los argumentos desarrollados, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto en autos revocando el punto primero del Fallo Nº 7472/12, registro de la Excm. Cámara Segunda en lo Criminal, reprochando a Diego Alberto Zacarías la comisión del delito de homicidio agravado en grado de tentativa (art. 80 inc. 1 en función del art. 42 del C.P.), condenándolo a la pena de diez años de prisión postulada por la parte recurrente, teniendo en consideración a los efectos de su mensuración mínima y a favor del condenado, su juventud y su condición de primario en el delito –arts. 44, 40 y 41 C.P.-

En orden a la regulación de honorarios de la Dra. Ana Yolanda Kulay, defensora del condenado, en mérito al resultado obtenido, corresponde regular sus honorarios profesionales en el veinticinco por ciento (25%) de lo que se regulara en la instancia de juicio, a costa de su defendido (cf. art. 15 Ley Nº 512).

**El Señor Ministro, Dr. Ariel Gustavo Coll, dijo:**

De conformidad a lo dispuesto en el art. 365 del Código Procesal Penal, me adhiero a las consideraciones y conclusiones arribadas por el Señor Ministro preopinante, Dr. Marcos Bruno Quinteros.

**El Señor Ministro, Dr. Guillermo Horacio Alucín, dijo:**

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 365 del Código Procesal Penal, me adhiero a las consideraciones y conclusiones arribadas por el Señor Ministro, Dr. Marcos Bruno Quinteros.

**El Señor Ministro, Dr. Eduardo Manuel Hang, dijo:**

Creo que el primer punto a dilucidar es si la separación de hecho, subsistente el vínculo legal, provoca o no la aplicación de la agravante del inc. 1º del art. 80 del Código Penal. No surge que efectivamente se haya producido el divorcio lo que de existir haría cesar el deber particular de respeto (razón de la agravante), por lo que no habiendo tampoco matrimonio nulo o anulable, estimo que el vínculo nos lleva en principio a la aplicación de la agravante.

Con respecto a las circunstancias extraordinarias de atenuación, lo dice bien la Juez Zanín, resulta dificultoso establecer pautas o definir que es lo extraordinario, en especial en una sociedad notoriamente cambiante, donde el entramado social en su estructuración quizás ya no es exactamente en el que se fundó el dictado de la norma.

Creo que en principio no es fácil para un Juez de Casación determinar esas circunstancias extraordinarias de atenuación, en la medida que ausente del debate, no escuchó a los testigos ni a la víctima en éste caso, debiendo remitirse a una objetividad que se define por el contenido lógico de los argumentos fundantes. Contenidos que son precisamente valorativos y que pueden llevar a una u otra solución.

Creo sin embargo que un análisis lógico argumental es posible y entiendo que los argumentos del Juez de primer voto son adecuados. Me detengo especialmente en el embarazo de la mujer y la posibilidad de que perdiera al nonato, que era para Zacarias su propia futura descendencia. Estimo que la agresividad tan reiterada denota un fuerte contenido de venganza que excede el marco de atenuación que se estableció.

Quiero dejar sí aclarado que los rasgos de peligrosidad del autor no deben ser computables fuera del contexto mismo del hecho, ya que la disposición en tal sentido del art. 41º del Código Penal, alude a la peligrosidad del hecho en sí y no a la del autor independientemente de ese hecho. De no ser así caeríamos en una peligrosidad de autor y no de acto.

Doy entonces mi voto contestes con el del Juez Ponente.

**El Señor Ministro, Dr. Ricardo Alberto Cabrera, dijo:**

Conforme lo dispuesto en el art. 365 del Código Procesal Penal, me adhiero a las consideraciones y conclusiones arribadas por el Señor Ministro Dr. Marcos Bruno Quinteros.

Que con las opiniones concordantes de los Señores Ministros, Dres. Marcos Bruno Quinteros, Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucín, Eduardo Manuel Hang y Ricardo Alberto Cabrera, se forma la mayoría que prescribe el artículo 25 de la ley 521 y sus modificatorias y artículo 126 del Reglamento Interno para la Administración de Justicia, por lo que el,

**EXCMO. TRIBUNAL DE CASACION**

**RESUELVE:**

1º) Hacer lugar al Recurso de Casación promovido por el Ministerio Público Fiscal, revocando el punto primero del Fallo Nº 7472/12, registro de la Excma. Cámara Segunda en lo Criminal.

2º) Condenar a Diego Alberto Zacarías a la pena de diez años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo, demás accesorias legales y costas, como autor material y penalmente responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VÍNCULO EN GRADO DE TENTATIVA (art. 80 inc. 1 en función del art. 42 del C.P.).

3º) Regístrese. Notifíquese y oportunamente bajen los autos a origen.

***DR. MARCOS BRUNO QUINTEROS***

***DR. ARIEL GUSTAVO COLL***

***DR. GUILLERMO HORACIO ALUCIN***

***DR. EDUARDO MANUEL HANG***

***DR. RICARDO ALBERTO CABRERA***