

//tencia N° 138

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, veintiséis de febrero de dos mil veintiséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva de esta Suprema Corte de Justicia, en el expediente caratulado: **"AA - UN DELITO DE HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO EN REITERACIÓN REAL CON REITERADOS DELITOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA AGRAVADOS - CASACIÓN PENAL"**, IUE: 2-59959/2023, por el recurso de casación interpuesto por la Defensa del encausado AA, contra la sentencia definitiva N° 7, de fecha 10 de abril de 2025, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4° Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 225/2024 de fecha 21 de agosto de 2024, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 45° Turno, a cargo de la Sra. Jueza Dra. María Noel Odriozola, se falló: *"Condenando a AA como autor penalmente responsable de un delito de homicidio muy especialmente agravado en reiteración real con reiterados delitos de violencia domestica agravados a la pena de veinticuatro (24) años de penitenciaría, con descuento de la detención y medida cautelar cumplida, siendo de su cargo la obligación de*

pagar al Estado los gastos de alimentación, vestido y alojamiento conforme al art 105 literal e) del Código Penal;

Condenase al pago de una reparación patrimonial en favor de las víctimas consistente en la suma de equivalente a doce (12) salarios mínimos (art. 80 de la ley 19580). (...)" (fs. 72/105).

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia N° 7/2025 de fecha 10 de abril de 2025, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4° Turno integrado (Sres. Ministros: Dres. De los Santos (red.), Charles, Merialdo, Olivera Negrín), se falló: *"CONFIRMANDO PARCIALMENTE LA SENTENCIA APELADA IMPUGNADA, EXCEPTO EN CUANTO SE REVOCA Y EN SU MÉRITO:*

1. CORRESPONDE EL CÓMPUTO DE LA AGRAVANTE ESPECIAL DEL ART. 311 NUMERAL 1 DEL CP, CONDENÁNDOSE A AA COMO AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE POR LA COMISIÓN DE UN DELITO DE HOMICIDIO ESPECIAL Y MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO POR EL FEMICIDIO EN REITERACIÓN REAL CON REITERADOS DELITOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA AGRAVADOS,

2. SE ELEVA LA PENA IMPUESTA, CONDENÁNDOSE A CUMPLIR LA PENA DE VEINTIOCHO (28) AÑOS DE PENITENCIARÍA, CON DESCUENTO DE LA PREVENTIVA CUMPLIDA, SIENDO DE SU CARGO LAS ACCESORIAS

LEGALES DE RIGOR (...)" (fs. 204/212).

Extendió discordia parcial la Sra. Ministra Dra. Merialdo, en cuanto consideró: a) que no corresponde computar conjuntamente la agravante especial del parentesco (art. 311 nral. 1 del CP) con una de las agravantes muy especiales del art. 312 del CP; y b) que no corresponde aumentar la pena fijada en primera instancia (fs. 212/215 vto.).

III) Con fecha 5 de mayo de 2025, a fs. 223/227, la Defensa del encausado AA interpuso recurso de casación contra la sentencia definitiva dictada por el *Ad Quem*.

En su libelo impugnativo, sostuvo que le agravia la aplicación de la agravante especial prevista en el art. 311 num. 1 conjuntamente con la agravante muy especial prevista en el art. 312 num. 8 del Código Penal.

Discrepó con lo expresado por la Sala respecto a que tales agravantes son de naturaleza diferente y apuntan a estructuras diferentes. Por el contrario, la Defensa compartió lo sostenido por la Ministra discorde y por la decisor de primer grado respecto a que no corresponde la aplicación de la agravante especial del art. 311 num. 1 del Código Penal si se impone una de las agravantes muy especiales del art. 312, como fue el caso.

Adujo que el art. 311 num. 1 CP es meridianamente claro cuando expresa “y no se configure una circunstancia agravante muy especial”. En la sentencia de primera instancia se aplicó la agravante muy especial del art. 312 num. 8 CP y se excluye, por tanto, la agravante del art. 311 num. 1 CP. Agregó que lo contrario implicaría una violación al principio de legalidad, en tanto la norma no ofrece dudas de interpretación, dando prioridad, en cuanto corresponda, a la agravante muy especial, excluyendo así la aplicación de ambas normas.

Añadió que la aplicación de ambas agravantes viola abiertamente el principio “*non bis in ídem*” y resulta inadmisibile en nuestro sistema.

Concluyó que no comparte la aplicación en forma simultánea de los arts. 311 num. 1 y 312 num. 8 del Código Penal, lo que acarreó un aumento de la pena fijándose en segunda instancia en 28 años de penitenciaría.

Solicitó que se revoque la sentencia de segunda instancia, que no se compute la aplicación del art. 311 num. 1 CP y, por ende, se abata la pena, fijándose una que no sea superior a 24 años de penitenciaría, pues ésa fue la pena de primera instancia excluyendo la agravante especial y porque deberá tenerse en cuenta las circunstancias personales del imputado,

esto es, un primario absoluto con una edad de 50 años.

IV) Conferido el traslado de precepto (fs. 228), fue evacuado por la Fiscalía actuante a fs. 231/233, quien abogó por el rechazo del recurso de casación interpuesto. La Defensa de la víctima no evacuó el traslado conferido.

V) El recurso de casación fue franqueado por el Tribunal de Apelaciones (fs. 235) y los autos fueron recibidos por este Cuerpo el 18 de junio de 2025 (fs. 237).

VI) Por auto N° 773 de fecha 22 de julio de 2025, se dio vista a la Fiscalía de Corte (fs. 239), quien expidió el dictamen obrante a fs. 241/245 vto., en el que se pronunció por amparar el recurso de casación interpuesto por considerar de recibo el agravio vinculado con la aplicación simultánea de la agravante especial del art. 311 num. 1 y la muy especial del art. 313 num. 8 del Código Penal. Señaló la dictaminante que la revocación de la agravante especial debería verse reflejada en el monto de pena a imponer, que será aquella que la Corporación determine, en uso de sus facultades discrecionales.

VII) Por decreto N° 919 de fecha 19 de agosto de 2025 (fs. 248), se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia. En el curso del estudio de la causa se produjo el cese de la

Sra. Ministra Dra. Elena Martínez Rosso como integrante de la Corte. Luego de las actuaciones de rigor, la Suprema Corte de Justicia se integró con la Sra. Ministra Dra. Beatriz Larrieu de las Carreras.

VIII) Culminado el estudio por parte de la Suprema Corte de Justicia, se acordó emitir el siguiente pronunciamiento en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia integrada, por mayoría de sus miembros -conformada por los Sres. Ministros Dres. John Pérez Brignani, Tabaré Sosa Aguirre, Doris Morales, y la redactora-, acogerá parcialmente el recurso interpuesto por la Defensa, únicamente en lo que respecta a la aplicación de la agravante especial prevista en el numeral 1 del artículo 311 del Código Penal, la cual se revocará. Por su parte, la Sra. Ministra Dra. Beatriz Larrieu de las Carreas extenderá discordia en el punto.

II) De modo preliminar, corresponde precisar que, en cuanto a la plataforma fáctica, el Tribunal de Apelaciones, de conformidad con el razonamiento probatorio desplegado por la Jueza de Primera Instancia, tuvo por acreditada en autos la plataforma fáctica que pasa a describirse:

"(...) el 7 de julio de

2023, el acusado AA, con intención de matar dio muerte a BB, lo que aconteció en su casa ubicada en la calle XX, de esta ciudad.

En efecto, el acusado y la víctima mantuvieron una relación sentimental durante un año aproximadamente, él tenía 50 años en tanto BB tenía 28 años de edad.

Dicha relación, estuvo caracterizada por incidentes de violencia en sus distintas modalidades, específicamente física, psicológica, económica, y sexual; conviviendo la pareja los mayores días de la semana, lo que también hacían dos las pequeñas hijas de la víctima, CC y DD.

Ambos consumían sustancias estupefacientes.

El día del hecho, hubo una discusión entre ambos en cuyo transcurso el acusado le provocó lesiones que conforme a lo informado por el médico forense se produjeron antes del deceso.

El acusado le dio muerte estrangulándola, le apretó el cuello, asfixiándola, como surge del protocolo de autopsia ingresado al juicio oral, realizado por el médico forense Dr. Federico Alonso.

Por otra parte, rompió el piso de la habitación, cavando una fosa, lo que fue

constatado y documentado por la Policía, cuando llega al lugar, con el propósito de enterrar el cuerpo de la víctima y de esa manera ocultar el crimen cometido, no logrando su cometido, porque los hermanos del acusado al advertir lo sucedido, lo denunciaron ante la Seccional 13 de Policía, constituyéndose la autoridad administrativa de inmediato" (fs. 207 vto.).

En cuanto a la calificación, en primera instancia se condenó al encausado como autor penalmente responsable de un delito de homicidio muy especialmente agravado (art. 312 num. 8 del CP) en reiteración real con reiterados delitos de violencia domestica agravados (art. 321 bis del CP) y se le impuso la pena de 24 años de penitenciaría.

En segunda instancia, el Tribunal consideró que correspondía computar la agravante especial del art. 311 num. 1 del Código Penal, además de la agravante muy especial del art. 312 num. 8 del mismo cuerpo normativo. A su vez, elevó la pena impuesta en primer grado y condenó al imputado a cumplir la pena de 28 años de penitenciaría.

Como fuera consignado, extendió discordia parcial la Sra. Ministra Dra. Merialdo, en cuanto consideró que no corresponde computar conjuntamente las agravantes de los arts. 311 num. 1 y 312 num. 8 del Código Penal y que no

corresponde aumentar la pena fijada en primera instancia.

III) La Defensa plantea en su recurso dos agravios. El primero se dirige a controvertir la aplicación conjunta de la agravante especial del homicidio prevista en el art. 311 num. 1 del Código Penal con la agravante muy especial prevista en el art. 312 num. 8 del mismo cuerpo normativo. El segundo busca la reducción de la pena impuesta por la Sala. En ese orden, serán analizados.

IV) Agravio por el cómputo conjunto de la agravante especial del art. 311 num. 1 y de la agravante muy especial del art. 312 num. 8 del Código Penal.

Agravia a la Defensa la aplicación de la agravante especial prevista en el art. 311 num. 1 conjuntamente con la agravante muy especial prevista en el art. 312 num. 8 del Código Penal.

Sobre el punto, discrepa con lo expresado por la Sala respecto a que tales agravantes son de naturaleza diferente y apuntan a estructuras diferentes. Por el contrario, la Defensa comparte lo sostenido por la Sra. Ministra discorde y por la decisoria de primer grado respecto a que no corresponde la aplicación de la agravante especial del

art. 311 num. 1 del Código Penal si se impone una de las agravantes muy especiales del art. 312, como fue el caso.

Alega que el art. 311 num. 1 CP es meridianamente claro cuando expresa "*y no se configure una circunstancia agravante muy especial*". En el caso, señala, la sentencia de primera instancia aplicó la agravante muy especial del art. 312 num. 8 CP, por lo que se excluye la agravante especial del art. 311 num. 1 CP.

Agrega que lo contrario implicaría una violación al principio de legalidad, en tanto la norma no ofrece dudas de interpretación, dando prioridad, en cuanto corresponda, a la agravante muy especial, excluyendo así la aplicación de ambas normas.

Sostiene que la aplicación de ambas agravantes viola abiertamente el principio "*non bis in ídem*" y resulta inadmisibile en nuestro sistema.

A juicio de la mayoría de esta Suprema Corte de Justicia, corresponde acoger el agravio ensayado por la Defensa.

La Corte ha abordado el punto en debate en sentencia N° 187/2022, en la que consideró que no corresponde computar la agravante especial del homicidio dispuesta en el numeral 1 del artículo 311 del Código Penal cuando se computa alguna

de las agravantes muy especiales previstas en el art. 312 del mismo Código.

En tal sentido, sostuvo la Corporación en la referida sentencia:

"(...) el artículo 1, de la ley 19.538, de fecha 9 de octubre de 2017 dio nueva redacción al numeral 1 del artículo 311, por el cual constituye una agravante especial del homicidio: 'Cuando se cometiere en la persona del ascendiente o del descendiente legítimo o natural, del hermano legítimo o natural, del padre o del hijo adoptivo, del cónyuge, del concubino o concubina; y también cuando se cometiere en la persona del excónyuge, del exconcubino o exconcubina o de alguien con quien el agente tuviere o hubiere tenido una relación de afectividad e intimidad de índole sexual, si el vínculo anterior o actual fue la causa del delito y no se configurare una circunstancia agravante muy especial'.

Como bien señala la norma antes transcrita, para aplicar dicha agravante se requiere que la misma no configure una "circunstancia agravante muy especial". En efecto, la misma ley, que modificó el artículo 311, fue la que penalizó al femicidio al agregar el numeral 8 al artículo 312.

Lo anterior se encuentra sólidamente respaldado por la discusión parlamentaria de

la época. En el punto, véase que en el proyecto de ley remitido por el Poder Ejecutivo no se estableció modificación al artículo 311 del Código Penal. Luego, la Cámara de Senadores aprobó el proyecto de ley en el cual incluyó en la parte final 'siempre que no constituya circunstancia agravante muy especial de las establecidas en el artículo siguiente'. Una vez ingresado a la Cámara de Diputados, al punto en debate se le perfeccionó su discusión e incluyó 'y no se configurare una circunstancia agravante muy especial'. La modificación que antecede fue aceptada por la Cámara de Senadores y, en definitiva, es la consagración legal vigente.

En palabras de Malet: 'la diferencia entre la agravante especial y la muy especial -a nuestro parecer- se halla en varios aspectos. El femicidio puede darse tanto en el ámbito privado (serán los casos más frecuentes) como el público (probablemente confluyendo con otras hipótesis de los homicidios de máxima gravedad). Radica en una relación estructural de poder, inherente a la sociedad patriarcal. Los sujetos activo y pasivo están determinados de forma que sólo el hombre puede ser agente y la mujer el sujeto pasivo. Pero el antagonismo no proviene meramente de la diferenciación de los sexos y como dice Maqueda, es una situación de 'discriminación intemporal' que se origina en la estructura machista, siendo un conflicto de

característica socio cultural. De ahí que la mayor penalidad se explica porque ella es víctima 'por ser mujer', en un contexto misógino, por la pertenencia al género de las mujeres. Si además se da en la relación conyugal o de pareja, no concurren ambas figuras, sino que queda absorbida la situación por el femicidio, lo que también está subrayado en la oración final del numeral 1 del artículo 311' (Cfme. MALET, M. 'Los cambios en la legislación sobre homicidio, introducidos en los artículos 36 y 311 del Código Penal' en Revista de Derecho Penal, N° 26, pág. 42).

Tal como concluyó el Sr. Fiscal de Corte, Dr. Juan Gómez Duarte, 'Respecto del restante agravio, el cual se expone y fundamenta en pro de la acumulabilidad de la agravante especial prevista en el art. 311 nral. 1ero. Del Código Penal, y la agravante de Femicidio (art. 312 nral. 8 del ejusdem), no se ha de compartir dicho criterio, pro entenderse que la previsión legal vigente no habilita a formular dicha intelección. El art. 311 nral. 1ero. Del Código Penal califica como agravante 'especial' del homicidio (...) y es precisamente el femicidio una agravante a la que el legislador ha calificado de 'muy especial' en el art. 312 nral. 8 del Código Penal multicitado, razón por la cual está a la que habrá de prevalecer, sin posibilidad de acumulación con la alteratoria prevista en el art.

311 nral lero. Por consecuencia, no es posible extender en sentido lato-sensu la previsión legal limitativa establecida en dicha norma, no pudiendo pues imputarse la concurrencia de ambas agravantes' (fs. 345 vto.-346).

Además, resulta aplicable lo señalado por el Profesor Langón cuando refiere a las circunstancias de agravación del delito, sosteniendo al respecto: 'Cuando una circunstancia constituye elemento constitutivo del delito o funciona como agravante especial, no puede computarse al mismo tiempo como agravante general, porque eso violaría el principio del non bis in ídem: una misma y única circunstancia se estaría tomando dos veces en perjuicio del justiciable, una vez como agravante genérica y otra como específica o como elemento constitutivo del tipo.

El mismo criterio, o principio de inherencia, se infiere claramente del art. 51 del C.P., que establece que, no influyen en el aumento de la pena, las circunstancias inherentes al delito, las que constituyen por sí mismas delitos independientes, y las que la ley ha previsto como agravantes especiales del hecho' (LANGÓN CUÑARRO, Miguel. Código Penal. Tomo I. Universidad de Montevideo. Montevideo. 2008, pág. 227)".

Atento a los fundamentos expuestos en la citada sentencia, que cabe revalidar en

la presente oportunidad, corresponde amparar el agravio de la Defensa y, en su mérito, revocar el cómputo de la agravante especial del homicidio prevista en el numeral 1 del artículo 311 del Código Penal.

En consecuencia, la calificación jurídica correcta, en el presente caso, es la autoría por parte de AA de un delito de homicidio muy especialmente agravado (art. 312 num. 8 del CP) en reiteración real con reiterados delitos de violencia doméstica agravados (art. 321 bis del CP).

V) Agravio por el monto de la pena.

En la parte final de su escrito recursivo, en un breve párrafo, la Defensa solicitó que se abata la pena impuesta, que fuera fijada por la Sala en 28 años de penitenciaría.

A tal respecto, expresó la recurrente en su libelo: *"(...) A su vez se solicitará que la pena no sea superior a 24 años de penitenciaría, en primer lugar, porque esa fue la pena de primera instancia excluyendo la agravante atacada en el recurso de Casación que nos trae y en segundo lugar, se deberá tener en cuenta las circunstancias personales de nuestro defendido, esto es, un primario absoluto y con una edad de 50 años"* (fs. 225/226).

El planteo, en los

términos en que fue introducido, incumple ostensiblemente las exigencias previstas por el art. 273 del CGP, aplicable al proceso penal en virtud de la remisión efectuada en el art. 369 del CPP, lo que determina su liminar rechazo.

Huelga recordar que, en función de lo dispuesto en el artículo 273 del CGP, debe exigírsele al escrito de casación el estricto cumplimiento de lo dispuesto por el inciso segundo del precepto, esto es, *“expresar los motivos concretos constitutivos del fundamento de la casación, expuestos de manera clara y concisa”*.

Tal como ha expresado la Corporación sobre la suficiencia de la argumentación: *“La enunciación del motivo debe ser clara y expresa, de modo que permita individualizar concretamente el vicio que justifica la impugnación (Cf. DE LA RÚA, Fernando: ‘El recurso de casación. En el Derecho Positivo Argentino’, Víctor P. DE ZAVALÍA-Editor, Buenos Aires, 1968, pág. 223). El recurso de casación debe evitar hacer desarrollos de carácter general y debe procurar desarrollar un esquema argumental concreto y específico con relación a lo que es objeto de la crítica (Cf. MOLINA SANDOVAL, Carlos A.: ‘Recurso de Casación’, ADVOCATUS, 1ª Edición, Córdoba, 2016, pág. 232. Como ha sostenido la Corte en múltiples ocasiones, el requisito*

fundamental del recurso de casación consiste en individualizar el agravio, de modo que, a través de los motivos, también pueda individualizarse la violación de la ley que lo constituye” (Cfme. sentencias Nos. 280/1997, 543/2000, 6/2007, 125/2008, 310/2009, 1.216/2010, 2.914/2011, 806/2012, 251/2013, 466/2013, 64/2014, 1.109/2018 y 1.410/2019, entre otras).

En esta línea, cabe recordar que, tal como ha señalado la Corte en sentencia N° 845/2023: “El escrito recursivo no puede constituir una simple expresión de deseo de que lo resuelto sea revisado; por el contrario, deberá precisar los errores padecidos a la luz de la correcta interpretación de los hechos probados, que sustente el recurrente, poniendo de manifiesto, así, los yerros de la sentencia, sea en la aplicación del Derecho o, en su caso, en el seguimiento de las formas del proceso. El memorial de agravios debe contener referencias concretas a la sentencia, discutiendo el razonamiento efectuado por el Tribunal, es decir, criticando las conclusiones a que arribó, en función de los extremos que de autos surjan y permitan alcanzar una diferente conclusión. No corresponde, entonces, una fundamentación genérica ni la mera afirmación de que los hechos que se señalan se han configurado, sin referir a los extremos probatorios emergentes del expediente y sin rebatir los argumentos

que llevaron a una determinada conclusión” (en igual sentido: sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 944/2022).

Asimismo, en sentencia N° 92/2020, la Corte puntualizó: *“(...) la ley procesal tiende a asegurar la garantía de la defensa en juicio y la efectividad de los derechos sustanciales, por lo que el proceso debe ser instrumental para su tutela y no un fin en sí mismo. Ello lleva a descartar exigencias adjetivas demasiado rígidas o excluyentes. Sin embargo, no puede obviarse, en orden a la fundamentación del recurso de casación, que la ley impone determinados requisitos para su progreso. Como ha dicho la Corporación, (...) ‘un mínimo de rigor formal, de motivación del recurso y de claridad y precisión en su fundamentación y exposición, son sin duda exigibles en un recurso extraordinario y supremo como lo es la casación’... (sentencia N° 280/1997)”.*

En la especie, la lacónica expresión de la recurrente, previamente transcrita, resulta totalmente insuficiente para hacer atendible el agravio en etapa de casación.

El Tribunal de Apelaciones, a la hora de individualizar la pena, señaló en su sentencia:

“Respecto al agravio de la

individualización de la pena, este es compartido por Fiscalía y por la Defensa del acusado, aunque la parte acusadora por considerar que la fijada en primera instancia es benévola y debe ser incrementada al reproche que reclamó al deducir acusación, esto es 28 años de penitenciaría, en tanto que la Defensa de AA reclama que sea disminuida.

Estima la Sala, que debe acogerse el agravio fiscal e incrementarse la pena a 28 años de penitenciaría, teniendo en cuenta las pautas individualizadoras el artículo 86 del Código Penal, las circunstancias alteratorias de la responsabilidad, en particular las agravantes que concurren, muy especial: femicidio (art. 312.8 C. Penal) y la especial prevista en el art. 311.1 del CPP por ser la víctima concubina del acusado, que se computa en el grado, teniéndose presente la personalidad y peligrosidad del agente demostrada, luego de dar muerte a su pareja, intentó ocultar el cuerpo en el piso de su vivienda, dejando a dos menores de edad sin su joven madre (28 años), por lo que respetando las pautas establecidas en el art, 86 del C. Penal, se impone que se eleve el monto punitivo, conforme a la requisitoria fiscal.

Como señala Zaffaroni:
'Entre la cuantificación que formula el legislador al establecer la escala general para el delito y la que

precisa el juez al cuantificar la pena, en concreto media una complementación, que significa la culminación de un mismo proceso llevado adelante con igual criterio, sólo que delegando en el juez un grado de precisión que el legislador no puede darle, porque depende de las circunstancias concretas en cada caso, sumamente variables e imponderables' (Cfr. Manual. pág 699)".

Tal como se advierte, la Sala fijó el guarismo punitivo atendiendo a las pautas individualizadoras del artículo 86 del Código Penal, las circunstancias alteratorias de la responsabilidad, en particular las agravantes especial y muy especial que concurren, la personalidad y peligrosidad del agente, demostrada en el hecho de intentar ocultar el cuerpo de la víctima en el piso de su vivienda, dejando a dos menores de edad sin su joven madre.

Contra la fundamentación de la Sala, la recurrente no construye un agravio en forma, lo que perjudica irremediablemente la suerte de su impugnación.

Huelga añadir, por lo demás, que la revocación de la agravante especial del art. 311 num. 1 del Código Penal, no conduce automática y necesariamente a una disminución de la pena aplicada por el Tribunal.

En efecto, al revocarse la

mencionada agravante especial, queda en pie la calificación jurídica dispuesta por la sentenciante de primer grado, esto es, la condena a AA como autor penalmente responsable de un delito de homicidio muy especialmente agravado (art. 312 num. 8 del CP) en reiteración real con reiterados delitos de violencia domestica agravados (art. 321 bis del CP).

El delito de homicidio muy especialmente agravado tiene previsto una pena mínima de 15 años y una máxima de 30 años de penitenciaría (art. 312 del CP). En el caso, además, el delito en cuestión concurre, en reiteración real, con reiterados delitos de violencia domestica agravados. Este último reato tiene prevista una pena de 6 a 24 meses de prisión, que se incrementa de un tercio a la mitad cuando la víctima fuere una mujer, como ocurre en el caso.

Con este panorama y tomando en cuenta las circunstancias alteratorias computadas, la personalidad y peligrosidad del agente, la pena fijada por el Tribunal en 28 años de penitenciaría resulta no sólo legal, sino también razonablemente adecuada a la entidad del delito y las demás circunstancias previstas en el art. 86 del Código Penal.

En definitiva, cabe

desestimar el agravio vinculado al monto de la pena.

En suma, por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

ACÓGESE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSA, ÚNICAMENTE EN LO QUE RESPECTA A LA APLICACIÓN DE LA AGRAVANTE ESPECIAL PREVISTA EN EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 311 DEL CÓDIGO PENAL, LA CUAL CORRESPONDE REVOCAR, MANTENIÉNDOSE LA PENA FIJADA EN SEGUNDA INSTANCIA.

SIN ESPECIAL CONDENA.

HONORARIOS FICTOS: 3 B.P.C.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DRA. DORIS MORALES
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE: Por cuanto

DRA. BEATRIZ LARRIEU DE LAS CARRERAS
MINISTRA

desestimo el recurso
de casación inter-
puesto.

**1) Respecto del cómputo
conjunto de las circunstancias agravantes previstas en
los arts. 311 nral. 1 y 312 nral. 8 del CP.**

Adhiero a la posición en
mayoría del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de
4º Turno integrado y entiendo que es admisible el
cómputo conjunto de las dos circunstancias agravantes
referidas.

En efecto, el art. 311
nral 1º en su actual redacción consagra como agravante
especial del delito de Homicidio: *"Cuando se cometiere
en la persona del ascendiente o del descendiente
legítimo o natural, del hermano legítimo o natural, del
padre o del hijo adoptivo, del cónyuge, del concubino o
concubina; y también cuando se cometiere en la persona
del excónyuge, del exconcubino o exconcubina o de
alguien con quien el agente tuviere o hubiere tenido una
relación de afectividad e intimidad de índole sexual, si
el vínculo anterior o actual fue la causa del delito y
no se configurare una circunstancia agravante muy
especial"*.

El art. 311 nral. 1 vio
modificada su redacción por el art. 1 de la Ley

Nº 19.538 de 9/10/2017, que incorporó la parte final del numeral, esto es, la que sigue al punto y coma: "... ; **y también** cuando se cometiere en la persona de excónyuge, del exconcubino o exconcubina o de alguien con quien el agente tuviere o hubiera tenido una relación de afectividad e intimidad de índole sexual, si el vínculo anterior o actual fue la causa del delito y no se configurare una circunstancia agravante muy especial...". Entiendo que la condición de que "no se configurare una circunstancia agravante muy especial" refiere exclusivamente a las situaciones incorporadas por la Ley Nº 19.538 y no a las situaciones previstas en la norma original.

El punto y coma agregado antes de la incorporación prevista por la Ley Nº 19.538 hace que la norma contenga dos bloques: el primero contiene las hipótesis originalmente consagradas en la norma que se vinculan al parentesco actual entre víctima y victimario; el segundo, integrado por las hipótesis incorporadas por la Ley Nº 19.538 que refieren a relaciones de pareja ya terminadas así como a vínculos afectivos y sexuales anteriores o actuales.

En cuanto a los requisitos exigidos para el cómputo de la agravante se distingue:

- a) para el primer grupo basta con acreditar el vínculo,
- b) para el segundo grupo se requiere acreditar: en

relaciones que existieron: a) la calidad de excónyuge o exconcubino o exconcubina, b) para los vínculos presentes o pasados: que la relación fuera de afectividad e intimidad de índole sexual. Finalmente, para todos los supuestos del segundo grupo debe acreditarse que el vínculo anterior fue la causa del delito y que no se configura una circunstancia agravante muy especial.

Entonces, la condición de que *"no se configurare una circunstancia agravante muy especial"* es aplicable exclusivamente al segundo grupo. Y no en este caso, en el cual la relación de concubinato existía al momento del homicidio.

En este sentido se pronunció el **TAP 2º Turno en sentencia Nº 137/2019** afirmando: *"... la modificación legal que incorporó una situación final al artículo 311 esto es: '...y también cuando se cometiere en la persona de excónyuge, del exconcubino o exconcubina o de alguien con quien el agente tuviere o hubiera tenido una relación de afectividad e intimidad de índole sexual, si el vínculo anterior o actual fue la causa del delito y no se configurare una circunstancia agravante muy especial...' refiere exclusivamente a esta última situación adicional y no todo el contenido de la agravante.*

'En efecto, agotado el

tenor original del artículo aparece un punto y coma, para seguir con el aditamento de 'y además' lo cual desliga evidentemente la situación vinculada a lo que pacíficamente la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional denominaba como parentesco a esta nueva situación que sería una suerte de ex parentesco vinculada a relaciones de pareja o sexuales agotadas'".

En el mismo sentido, el TAP 4° en sentencia N° 24/2024 entendió procedente el cómputo conjunto de las dos agravantes (arts. 311 nral. 1 y 312 nral. 8).

Entonces, para el caso del primer grupo de relaciones vinculares previsto en el art. 311 nral. 1 del CP, es posible la concurrencia con alguna agravante muy especial como puede ser el femicidio.

Comparto además lo sostenido por el Tribunal integrado de 4° Turno en cuanto ambas agravantes son de distinta naturaleza: el art. 311 nral. 1 consagra una condición objetiva dada por el vínculo entre víctima y victimario; el art. 312 nral. 8 establece una circunstancia que refiere a un elemento subjetivo, esto es, debe concurrir la aversión del agente por las características de la víctima.

Cabe citar finalmente al

Tribunal Suprema de España que en sentencia del 19 de noviembre de 2018 (Sala de lo Penal, con ROJ: STS 3757/2018) sostuvo que la agravante de género debe aplicarse en todos los casos en que se actúe contra la mujer por el mero hecho de serlo, aunque entre agresor y víctima no exista ningún tipo de relación. Se trata de una agravante cuya inclusión viene a ampliar *«la protección de los derechos de las mujeres frente a la criminalidad basada en razones de género. Esto es, delitos que se agravan por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad y dominación del hombre sobre la mujer»*.

También admitió la compatibilidad entre la agravante de género con la agravante de parentesco, aludiendo a su distinto fundamento: *«En efecto, la primera tiene un matiz netamente subjetivo, basado en consecuencia en la intención -manifestada por actos de violencia-, de llevar a cabo actos de dominación sobre la mujer, mientras que la agravante de parentesco tiene un marcado componente objetivo basado en la convivencia, incluso desconectado de un vínculo afectivo»*. Y continúa: *«Es por ello que son compatibles, la referida circunstancia agravante de parentesco, fundada en vínculos familiares y de afectividad, presentes o pasados en el caso de cónyuges o parejas de hecho, con la agravación basada en*

el hecho de haberse cometido el delito con una determinada motivación, relacionada con la condición de la víctima como mujer por razones de su género».

Además, subraya el Tribunal que la doctrina ha puesto de manifiesto que: *«la agravante por razón de género se fundamenta, precisamente, en la discriminación que sufre la mujer en atención al género, y ello con independencia de la existencia o no de una relación de pareja entre la víctima y el sujeto activo. Por su parte, la agravante de parentesco se asienta en el menosprecio a los deberes morales u obligaciones que imponen las relaciones familiares o de afectividad, presentes o pretéritas».*

2) Respecto al monto de la pena impuesta.

En tanto voto por admitir el cómputo conjunto de las agravantes previstas en los arts. 311 nral. 1 y 312 nral. 8, el agravio no es de recibo.

Sin perjuicio de lo cual comparto la posición de los Sres. Ministros preopinantes en cuanto a que la Defensa no cumplió con la carga que le impone el art. 273 del CPP por no haber expresado en forma clara y concreta los motivos que fundamentan la casación.

DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA