

Violencia De Genero Femicidio Prision Perpetua

JURISPRUDENCIA

Violencia de género. Femicidio. Prisión perpetua Se condena

al imputado a prisión perpetua como autor del delito de femicidio, al haberle dado muerte a una mujer a quien agredió mediante la utilización de un cuchillo tipo tramontina y le infirió las heridas que a la postre determinaron su deceso.

Buenos Aires, 16 de abril de 2018. Y VISTOS: Se reúnen los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 4 de la Capital Federal, Dr. Julio C. Báez, en su carácter de Presidente, y los Dres. Ivana Bloch y Adolfo Calvete, en su condición de Vocales, con la presencia del Secretario de Cámara, Dr. Ignacio Iriarte, a fin de dictar sentencia en la causa n° 60039/2016 (5270) seguida respecto de H. A. F. A. (D.N.I. ..., argentino, nacido el 15 de febrero de 1956 en esta ciudad, hijo de J. A. y de M. H. S., de estado civil casado, de ocupación carpintero, con domicilio real al momento del hecho en la calle Bucarelli ..., Piso ... Dto. ..., Cap. Fed. -actualmente detenido en el C.P.F. II de Marcos Paz-, y constituido juntamente con su defensor particular, Dr. Rodolfo Rosillo, en Rocha ..., Cap. Fed.); una vez finalizado el debate correspondiente que tuvo lugar con la intervención del señor Fiscal General Dr. Marcelo Saint Jean, y del Sr. Defensor particular, Dr. Rodolfo Rosillo, ejerciendo la defensa de A. Acto seguido, los señores Jueces se retiraron a deliberar y emitieron sus votos motivados en el siguiente orden: 1°) Dr. Báez, 2°) Dr. Calvete y 3°) Dra. Bloch.

Y CONSIDERANDO: El Dr. Báez dijo: I. - LA PLATAFORMA FÁCTICA: Conforme fuera estabilizada la imputación por la titular de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional nro.1, Dra. Estela Andrades, mediante la emisión de la pieza procesal que corre a fs. 276/284 se adjudica a H. A. F. A., el hecho ocurrido el día 6 de octubre de 2016, siendo las 21.00 hs. aproximadamente, en el edificio de propiedad horizontal sito en la calle Bucarelli ... de esta ciudad, en cuanto dio muerte a A. B., a quien agredió mediante la utilización de un cuchillo tipo tramontina de unos veinte centímetros, infiriéndole las heridas que a la postre determinaron su deceso, ello mediando violencia de género. Así, en circunstancias en que el imputado, que se domiciliaba en el inmueble mencionado, se encontraba en la vía pública, apoyado en la pared al costado de la puerta de ingreso, arribó al lugar Martín Medina, a los efectos de entregar unos sillones que había vendido a la propietaria del departamento ... Al permitirle el acceso al nombrado al inmueble, el encartado ingresó también, abalanzándose sobre la víctima (quien se domiciliaba en el departamento ... y había salido hasta la puerta de entrada), a quien le gritó "hija de p...?" (sic), acción esta que provocó que ambos cayeran al suelo. A continuación, el acusado agredió a la damnificada mediante la utilización del cuchillo mencionado, produciéndole las siguientes heridas: 1) corte en el tercio inferior del antebrazo izquierdo cara interna izquierda; 2) herida punzo cortante en la cara interna tercio inferior del antebrazo izquierdo; 3) herida punzo cortante en cara anterior externa del antebrazo izquierdo; 4) varias excoriaciones apergaminadas costrosas en codo izquierdo; 5) hematoma de brazo derecho cara posterior interna; 6) dos excoriaciones lineales en brazo derecho; 7) herida punzo cortante en el hombro izquierdo; 8) herida punzo cortante en la cara región malar; 9) área equimótica en hombro izquierdo cara externa; 10) área excoriativa de meñique izquierdo; 11) área equimótica en cara anterior del brazo izquierdo; 12) herida punzo cortante en el antebrazo izquierdo, pliegue de codo; 13) herida punzo cortante en la cara posterior tercio superior del antebrazo izquierdo; 14) heridas punzo cortantes en la región lateral de hemitórax izquierdo desde línea axilar anterior a posterior y tres en el sector del esternón en dirección oblicua ascendente; 15) herida punzo cortante en la región inter mamaria, la que penetró el tórax en dirección oblicua con coleta de salida, con lesión externa que perforó el pericardio cara anterior cardiaca; 16) herida punzo cortante en mama derecha; 17) herida punzo cortante en región submamaria derecha; 18) herida punzo cortante en la región clavicular derecha; 19) herida punzo cortante en el brazo derecho. En ese momento, María Soledad Gómez Bertinat, hija de la damnificada (quien se encontraba en el interior del departamento ...), escuchó los gritos de auxilio de su madre, por lo cual salió rápidamente de su vivienda a fin de socorrerla, dirigiéndose hacia la entrada del edificio, donde vio que A. tenía sujeta y arrinconada contra la pared a su madre. Ante ello, tomó al atacante con sus dos brazos por la espalda, logrando que la víctima se liberara y saliera a la calle. Inmediatamente el prevenido fue detrás de B., seguido por Gómez. Ya en la vía pública el acusado continuó agrediendo a la víctima, hasta que María Soledad Bertinat, tomó con sus dos manos el brazo del imputado con el que sujetaba el cuchillo e hizo fuerza, logrando doblárselo, cayendo el cuchillo al suelo al igual que el agresor. A todo esto, intervinieron ocasionales transeúntes, quienes lograron reducir al imputado hasta el arribo de personal policial, que procedió a la detención del encartado y al secuestro del cuchillo de marras. Posteriormente se presentó una ambulancia del S.A.M.E., que trasladó a la víctima al Hospital Tornú y de allí al Hospital Pirovano, donde la intervinieron quirúrgicamente, pese a lo cual falleció el día 9 de octubre de 2016 a las 00:30 horas, a causa de una herida en la región del tórax que produjo una lesión directa en el corazón, pedículo vascular aórtico y pericardio, generando un gran hemotórax del lado izquierdo y derecho. II.- LA PRUEBA. Dada que durante la sustanciación del debate las partes han sugerido -y la presidencia ha accedido- a la incorporación

por lectura de la totalidad de las diligencias probatorias practicadas durante la instrucción sumarial, he de limitarme a reproducir el relevamiento probatorio en función de la prolija y detallada labor que, en tal sentido, llevara a cabo la Sra. Fiscal que actuara durante el segmento preliminar. Así, corresponde tener por acreditado tanto la materialidad del suceso como la respectiva responsabilidad del encausado con el siguiente manantial probatorio: Acta inicial del sumario (fs. 1), labrada por el Comisionado Carlos Antonio Garaventa, a cargo del Área Investigaciones de la Comisaría Comuna 12 de la Policía Metropolitana, que da cuenta de la manera en que tomó conocimiento del suceso y de las diligencias que llevó a cabo el personal a su cargo; Los dichos de los oficiales de la Policía Metropolitana Cristian Orrego (fs. 3/4) y Anabella Luluaga (fs. 11/12), quienes advertidos de una incidencia por un taxista, se dirigieron al lugar del hecho, donde el imputado se hallaba inmovilizado por más de cinco vecinos, procediendo a su detención, como así también al secuestro del cuchillo utilizado; Acta de detención y lectura de derechos (fs. 5), labrada por el Oficial Orrego, y rubricada por los testigos de actuación Martín Daniel Chain y Guillermo Marcelo Chain, quienes corroboraron lo allí consignado en sus declaraciones de fs. 15 y 14 respectivamente; Vistas fotográficas de frente y perfil del encartado, obrantes a fs. 9; Acta de secuestro de fs. 13, que da cuenta de la incautación de un arma blanca de aproximadamente 20 cm. total con un largo de hoja de unos diez centímetros, con mango de símil madera de color marrón, con inscripción "Stainless Style", también firmada por los testigos de actuación Martín Daniel Chain y Guillermo Marcelo Chain, quienes corroboraron lo allí consignado en sus declaraciones de fs. 15 y 14 respectivamente; El acta de extracción de fs. 18 y el informe médico legal de fs. 19, que determinó que al momento de su detención el encartado se encontraba vigil, orientado globalmente, y presentaba conciencia de estado y situación, expresando conocimiento de los hechos por los cuales se encontraba imputado; El acta de secuestro de fs. 21, labrada por el oficial Lucas Aguirre Medina, en relación a los efectos personales del prevenido; La declaración testimonial del Subinspector de Policía Metropolitana Walter Daniel Arce (fs. 22), quien fuera comisionado a tomarle declaración a la testigo Susana Leonor Desirello en su domicilio, hallándose el acta respectiva y su transcripción agregadas a fs. 23/25; El acta de fs. 30, labrada por el Oficial Gonzalo Albornoz (cuyo testimonio obra a fs. 29), que da cuenta de la incautación de los elementos que se hallaban en el lugar del hecho; Los dichos de María Soledad Gómez Bertinat (fs. 36/37, 64/69 y 167), hija de la víctima y testigo presencial del hecho, quien narró detalladamente la agresión que sufriera su madre y su propia intervención al intentar defenderla; Las vistas fotográficas de los elementos secuestrados que lucen a fs. 41/46; El informe efectuado por la médica forense Dra. Adriana Pérez de Pliego (fs. 62/63), quien reconoció a la víctima en la Sala de Terapia Intensiva del Hospital Pirovano, en ocasión en que esta se hallaba internada en el mencionado centro de salud; La copia de denuncia de fs. 64. La declaración de Martín Alejandro Medina (fs. 78) y Susana Leonor Desirello (fs. 80/81), testigos presenciales del accionar de A.; Informe de la autopsia practicada al cuerpo de A. B. por la Dra. Adriana Pietrantonio, del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional (fs.87/131), en el que se concluyó que la muerte de la nombrada fue producida por lesiones por arma blanca en tórax y miembros superiores, hemorragia interna, describiendo las lesiones que se detallaran en el apartado I del presente dictamen, el que se complementa con las copias de la historia clínica de la occisa glosadas a fs. 154/60 y los exámenes complementarios de fs. 163 y 301/303; El informe de la División Criminalística de la Policía Metropolitana (fs. 176/80), cuyo personal realizara una amplia y minuciosa inspección del lugar del hecho; Grabaciones fílmicas tomadas por las cámaras de seguridad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, obrantes en el soporte óptico agregado a fs. 182/183; El informe médico realizado por el Dr. Jorge Kiss, Médico Forense de la Justicia Nacional (fs. 190/91), que concluye que H. A. F. A. no es alienado; que sus facultades mentales están en la normalidad jurídica, y que tiene capacidad para comprender y dirigir sus acciones; El informe psicológico obrante a fs. 267/70, efectuado por la Licenciada María Elena Chicatto, que concluye que "...de la peritación Psicológica llevada a cabo al detenido A. H. A. F. se destaca la presencia de un Trastorno de Personalidad a predominio psicopático. Al examen actual las facultades mentales encuadran dentro de la normalidad psicojurídica. Considerando lo precedentemente expuesto, a la luz del análisis dinámico de su personalidad, afectividad, psiquismo de base, calidad vincular y constancias de autos, el citado es portador de una problemática emocional y conductual compatible con violencia de género...?". Por último, el informe practicado por el Dr. Maximiliano Luna, perito del Cuerpo Médico Forense, que concluyó que "...H. A. F. A., no presenta síntomas de alteraciones psicopatológicas que configuren un tipo de trastorno mental psicótico, por lo tanto desde el punto de vista médico legal sus facultades mentales se encuentran conservadas" (fs. 346/348). Cabe reseñar que, con anuencia de las partes, se incorporaron por lectura los testimonios de todos los testigos convocados al debate, resultando fundamentales en ese sentido los testimonios de María Soledad Gómez Bertinat (hija la víctima) Martín Medina y Susana Leonor Desirello. Así, la nombrada en primer lugar refirió que escuchó los gritos de auxilio de su madre y acudió a socorrerla. Que observó cómo era atacada y arrinconada por el acusado, por lo que lo tomó por detrás con ambos brazos, logrando que su madre saliera a la calle. Que a su vez el agresor salió detrás de aquella, al igual que la testigo. Que en la calle vio que A. tenía un cuchillo en su mano derecha y que con la izquierda sujetaba a la víctima e intentaba clavarla; que fue por ello que con sus dos manos dobló el brazo del agresor y logró que el cuchillo cayera al suelo al igual que el encartado. Esta

versión se corrobora con el testimonio del testigo Medina, quien se encontraba fortuitamente en la puerta de la vivienda con el objeto de entregar un sillón a la propietaria del departamento N° ..., cuando observó al imputado, que se encontraba a un costado de la puerta de acceso. Que cuando B. abrió la puerta, aquél se le abalanzó y ambos cayeron al suelo, a la vez que la insultaba. Por su parte, Desirello relató que al escuchar el timbre de su departamento sonar, salió de su vivienda, momento en que vio pasar a su vecina, dirigiéndose hacia la puerta de entrada. Que fue allí cuando observó que un sujeto se abalanzó sobre B. vecina y comenzó a atacarla. Que a raíz de ello ingresó en el interior de su finca y solicitó ayuda policial. Agregó que a los pocos minutos de escuchar los gritos de la hija de la damnificada en los que decía que agarraran al sujeto, se dirigió a la calle, lugar donde divisó a su vecina en el suelo con sangre a su alrededor y al acercarse a preguntarle lo que había sucedido, le manifestó que "...fue H. ...?". Que al levantar su vista hacia un costado vio al prevenido, que se encontraba detenido por personal policial. En síntesis, corroborando lo manifestado al inicio de este capitulillo, estimo -en comunión con el metódico análisis y desarrollo que efectuara la Sra. Fiscal que actuara en la investigación preliminar- se encuentra acreditado tanto la materialidad del suceso como respectiva responsabilidad que en el mismo le cupo. III.- EL DESCARGO DEL IMPUTADO. En oportunidad de rendir explicaciones durante la sustanciación de la altercación oral, cuyo detalle obra de manera minuciosa en el acta autorizada por el Actuario a la que me remito, en lo pertinente, el inculcado, si bien reconoció ser el autor del suceso por el cual se lo trae a juicio, destacó que tal accionar obedeció como colofón de la ingesta de alcohol y estupefacientes que lo acoge desde larga data, lo cual le impidió el gobierno psíquico de sus acciones, explayándose sintéticamente en que de haberse visto lejano a dicho cuadro, jamás hubiese protagonizado el grave y luctuoso suceso que se le adjudica. IV.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA. En la oportunidad de ser legitimada prevista por el art. 393 de la ley de rito el Sr. Fiscal Gral. y por las consideraciones que palmariamente da cuenta el acata aludida, dio por probada tanto la materialidad del hecho como la pertinente responsabilidad que, en el mismo, le cupo al inculcado. A su hora, la defensa, si bien no cuestionó ni la materialidad del hecho ni la autoría que se colocara en cabeza de su ahijado procesal, recogió el guante del descargo efectuado por su asistido en su defensa material, solicitando que se le declare inimputable, se le imponga una medida de seguridad o, subsidiariamente, se encarrile la cuestión en las previsiones de la norma prevista en el art. 79, C.P., imponiéndose la admonición en su mínimo legal. Presentados como fueran los casos por los contrincantes en el proceso, entiendo que corresponde acompañar al Sr. Fiscal Gral. en cuanto promociona la acción de manera extendida y solicita que se imponga prisión perpetua respecto del enjuiciado en orden al delito previsto en el art. 80, inc. 11, C.P. Destaco, básicamente, que el único punto de disenso entre los adversarios procesales descansa en la cuestión vinculada a la imputabilidad y a la calificación legal, habida cuenta que tanto la defensa, como el propio A., en su descargo oral, reconoció su intervención en el episodio por el cual la Sra. Fiscal que actuara durante el tramo preliminar solicitara la realización del correspondiente juicio oral y público. Sentado todo ello, rechazo el primer cuestionamiento vinculado a la posible adecuación de la conducta de A. en las previsiones del art. 34 del Código Penal. Más allá que la defensa se limitara de manera genérica a afirmar el encuadre de dicha cuestión en la norma aludida -sin probar los extremos que invocara-, lo cierto es que a poco que se compulse el informe médico legal de fs. 19, se determinó que al momento de su detención el encartado se encontraba vigil, orientado globalmente, y presentaba conciencia de estado y situación, expresando conocimiento de los hechos por los cuales se encontraba imputado. Dicho informe se complementa con el que corre a fs. 346/348, el cual es apodíctico en concluir que el acusado no presenta alteraciones psicológicas que configuren un tipo de trastorno mental-psicótico, encontrándose, desde el punto de vista médico-legal, con sus facultades mentales conservadas (ver fs. 348). Aún cuando carezco del correspondiente título de galeno, lo cierto es que la intermediación permitió observar en el acusado cierto desarreglo en la construcción de su personalidad; maguer de ello, dicho desarreglo, se encuentra divorciado de un posible cuadro de inimputabilidad, que permita prescindir del correspondiente juicio de culpabilidad, eliminando la penalidad a imponer y su sustitución por una medida de seguridad. No es ocioso destacar e, insistir, en primer término y a la luz del modelo acusatorio en el que milita nuestro juicio oral, que la parte invoca una justificación debe asumir la demostración de ella (Massaro, Mauro Lauría-Saba Sardoños, Nuria "Problemas dogmáticos y de prueba en la legítima defensa en casos de mujeres víctimas de violencia de género" en Di Corletto, Julieta "Género y Justicia Penal", pág 60, Didot. Bs. As. 2017) y aun cuando el reclamo defensorista luce en soledad respecto del respaldo probatorio, lo cierto es que un análisis integral que confronte con el mismo, permite -a la luz de las intervenciones de los profesionales, ya reseñadas- señalar que el gobierno psíquico del encartado se encuentra en condiciones regulares. Por esa banda entiendo que el profuso cuadro reseñado consistente en prueba informativa, pericial, testimonial e, incluso, el propio reconocimiento que efectuara el encausado, aunque condicionado, en relación al hecho que se le atribuye, son suficientes para sugerir al Acuerdo que se adopte en relación al mismo un pronunciamiento que destruya el estado de inocencia que viene imbuido por mandato constitucional. En el apartado siguiente desarrollaré -al abordar la calificación legal-, mi discrepancia con el juicio de subsunción prohijado por la defensa. V.- LA CALIFICACIÓN LEGAL. El accionar que se le adjudica al encartado es constitutivo del delito de homicidio, agravado por haber mediado violencia de género (arts. 45 y 80, inciso 11, C.P.).

Para ello, he de incardinar mi razonamiento en correspondencia y, en lo pertinente, por lo sufragado por el suscripto en la conocida causa de este Tribunal ?Bajeneta, Alejandro Daniel (LA LEY 2017-F, 445). En oportunidad de relevar la atribución, dije que se adjudica a H. A. F. A., el suceso ocurrido el día 6 de octubre de 2016, siendo las 21.00 hs. aproximadamente, en el edificio de propiedad horizontal sito en la calle Bucarelli ... de esta ciudad, el nombrado en el epígrafe dio muerte a A. B., a quien agredió mediante la utilización de un cuchillo tipo tramontina de unos veinte centímetros, infiriéndole las heridas que a la postre determinaron su deceso. Creo que el hecho que he dado por probado configura, sin lugar a duda la comisión del delito de homicidio, ello con apoyo a la jurisprudencia, doctrina y los razonamientos que se han de exponer. Es que como dicen Arocena y Cesano (?El delito de femicidio?, I B de F Buenos Aires 2013, pág 83) esta novedad que recrea el tipo penal desemboca en la muerte causada dolosamente por un hombre a una mujer, mediando violencia de género. En otras palabras, se trata de la privación arbitraria de la vida de una mujer por parte de un hombre, en un contexto de violencia de género. Destacan que el femicidio es parte del bagaje teórico del movimiento feminista que se desarrolló en EEUU desde principios de los años sesenta hasta finales de los setenta del siglo pasado, con el objetivo de lograr la igualdad de derecho entre varones y mujeres. Fue la antropóloga mexicana, Marcela Lagarde y de los Rios quien tradujo el giro lingüístico inglés femicide a la lengua española, a través de la locución ?feminicidio?, a la que prefirió en lugar de ?femicidio?, basándose en las siguientes razones: ?En castellano femicidio es una voz homóloga a homicidio y sólo significa homicidio de mujeres. Por eso para diferenciarlo, preferí la voz feminicidio y denominar así al conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres y que éstos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad (Arocena y Cesano, ?El delito de femicidio?, I B de F Buenos Aires, 2013, pág 83).

No viene baladí complementar la referencia efectuada en el párrafo anterior en relación a Marcela Lagarde y de los Ríos tomando el texto de Di Corleto quien pone de relieve, en relación a la problemática de la mujer, que en los Estados Unidos de América -en las etapas formativas del feminismo a los grupos de autoconciencia que fueron especialmente relevante para modificar los significados que determinadas prácticas tenían para las mujeres revirtiendo la ausencia estatal- denunciada por las feministas -como el alfa y el omega el encubrimiento y la tolerancia de la violencia sufrida por las mujeres (Di Ciorletto, Julieta ?Justicia, género y violencia? Librería Ediciones Buenos Aires, 2010, págs. 11 y 17). Explica Aboso (?Código Penal de la República Argentina. Comentado?, concordado con jurisprudencia. Segunda edición actualizada, p. 475, B. de F., Montevideo, Bs. As., 2014) comentando ésta norma que la ley 26791 agregó el inc. 11 con el propósito de agravar la pena cuando el sujeto pasivo se tratase de una mujer que hubiese sido víctima de violencia de género por parte de un hombre. En este caso, el sujeto activo sólo puede ser un varón. La razón de esta causal de agravación de la pena debe hallarse en el contexto de violencia física o coactiva que caracteriza a la violencia de género. En este caso habrá de requerirse la comprobación de la situación mencionada, ya que el presupuesto sobre el que descansa esta figura agravada es la existencia de una relación afectiva actual o pasada. El homicidio de la mujer bajo estas condiciones aparece como el epílogo fatal de una relación atravesada por el sometimiento y la humillación expresada hacia el género femenino. Según Buompadre (?Violencia de género, femicidio y derecho penal?, cit. p. 154/155) en esta modalidad de femicidio que regula la nueva legislación, se está ante un tipo de homicidio especialmente agravado por la condición del sujeto pasivo y por su comisión en un contexto ambiental determinado, pero ello no quiere decir que estemos ante un delito pluriofensivo que por tal circunstancia merezca una pena más severa. El fundamento de la mayor penalidad debemos buscarlo, dentro de un contexto determinado, De aquí que el asesinato de cualquier mujer, en cualquier circunstancia, no implica siempre y en todo caso femicidio, sino sólo aquella muerte provocada en un ámbito situacional específico, que es aquél en el que existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer hacia el varón, basada en una relación desigual de poder. Sólo desde esta perspectiva, merced a este componente adicional que acompaña a la conducta típica (plus del tipo de injusto: la relación desigual de poder) se puede justificar la agravación de la pena cuando el autor del homicidio es un hombre y la víctima una mujer. De otro modo, se estaría concediendo mayor valor a la vida de una mujer que a la de un hombre, en iguales circunstancias, lo cual pondría de manifiesto un difícil e insalvable conflicto de constitucionalidad. Una notable erudición se observa en el texto Grisetti (?Femicidio y otros nuevos homicidios agravados?, El Fuste, Jujuy, 2014 pág. 83) quien ahonda el tema tuitivo de la mujer señalando que esta concepción sociológico-cultural del problema, que se aparta de las desigualdades surgidas de la naturaleza biológica de los sexos, ha sido reconocida en instrumentos jurídicos internacionales y en textos legales del orden jurídico interno de nuestro país. Así la Declaración de la ONU sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, reconoce que ?...la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre?. La Convención de Belém do Pará señala que toda mujer tiene derecho a que se respete su vida y su integridad física, psíquica y moral (art. 4, inc.s a y b), a la vez que remarca que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros, el derecho a

ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación (art. 6, inc. b). Por último la ley 26845, en su artículo 2, señala que tiene por objeto, entre otras finalidades, promover y garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia (inc. b) y la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres (inc. e). Este jurista nos recuerda que Buompadre, señala que la acción típica descrita por el legislador ha incorporado al derecho positivo el delito de femicidio, esto es, la muerte de una mujer por su condición de tal (por ser una mujer) agregándole al concepto tradicional el contexto de género. Se trata de un tipo agravado de homicidio, especial impropio, cualificado por el género del autor, cuya perfección típica exige la concurrencia de las siguientes condiciones: a) que el autor del homicidio sea un hombre, b) que la víctima sea una mujer, c) que el agresor haya matado a la víctima por ser mujer (pertenencia al género femenino), y d) que el asesinato se haya perpetrado en un contexto de violencia de género. Sujeto activo sólo puede ser un hombre, mientras que sujeto pasivo sólo puede ser una mujer. No se trata de un tipo penal de titularidad indiferenciada, sino de una figura cualificada por la condición de los sujetos. Si el asesinato ocurriera en el marco de una relación conyugal o de pareja, el delito no se multiplica pero, en todo caso, sólo podrá configurar femicidio si la muerte se produce, objetivamente en el marco de un contexto de género y subjetivamente, por pertenecer el sujeto pasivo al género femenino. De no darse estas exigencias, la conducta debe ser reconducida hacia el homicidio agravado por el vínculo parental o por la relación con la víctima (Grisetti, Ricardo "Femicidio y otros nuevos homicidios agravados", El Fuste, Jujuy, 2014, pág 83). La expresión violencia de género atesora una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el varón y la mujer. Es que la voz "odio de género" designa, en esta figura delictiva, un elemento normativo jurídico cuya significación no es posible conocer sin acudir a una segunda interpretación, que se hará con ayuda de las distintas ramas del Derecho; y en esa segunda interpretación nos permitirá apreciar, que la expresión "odio de género" se corresponde con la materialización del maltrato del hombre hacia la mujer, esto es, con la conocida como "violencia de género". Es un elemento normativo requerido del presupuesto lógico de una norma, toda vez que sus términos sólo pueden ser interpretados acudiendo a otra norma -en este caso, extrapenal-, de carácter escrito. En este sentido, el concepto de "violencia de género" es una noción que, a diferencia de la idea de "odio de género", no repara en la cuestión biológica de la condición orgánica masculina o femenina de hombres y mujeres, sino en el aspecto cultural de la construcción de roles derivada de las estructuras sociales de naturaleza patriarcal, en las que un aprendizaje cultural de signo machista ha consagrado desigualdades sensibles entre una "identidad masculina" y un subordinado conjunto de rasgos inherentes a "lo femenino" (Grisetti, Ricardo "Femicidio y otros nuevos homicidios agravados", El Fuste, Jujuy, 2014, págs 83/84). Desde esa óptica la razón política del mayor castigo del femicidio reposa en la singularidad gravedad que importa el emplazamiento de la conducta que culmina en la muerte dolosa de una persona, dentro del ámbito de la violencia contra la mujer, concebida como manifestación de la configuración de las vinculaciones interpersonales en virtud de relaciones de poder de histórica desigualdad entre el varón y la mujer. Por lo demás, la figura agravada puede ser vista como un expediente dirigido a cumplimentar la obligación estatal de incluir en su legislación interna las normas penales que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (art.7 inc. c, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscripta por OEA en Belem do Pará, a los efectos de proteger el derecho de toda mujer a que se respete su vida y su integridad física, psíquica y moral (art. 4, incs. A y b). También como una herramienta inspirada, de alguna manera, en el artículo 5º de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de jerarquía constitucional por imperio del art. 75 inc. 22 CN, en cuanto dispone que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para "modificar los patrones socio-culturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres (Arocena, Gustavo A - Cesano, José Daniel "El delito de femicidio" I B de F Montevideo Buenos Aires 2013, pág. 88). En esta dirección se ha dicho que "lo relevante en este tipo específico de violencia es el sujeto pasivo, la mujer, no el sujeto activo. La violencia de género es la expresión de un sistema de dominación por el que perpetúa la desigualdad entre mujeres y hombres, como estrategia de control sobre ellas". Violencia de género es, entonces, violencia contra la mujer, en el sentido dado por las leyes antes señaladas; se trata de términos equivalentes y así deberá ser interpretado este elemento en el análisis del delito de femicidio previsto en el inc. 11 de art. 80 del código penal. Tratándose el concepto "violencia de género" de un elemento normativo del tipo penal, de carácter extralegal, no hay que buscarlo en el código penal sino en la ya referida Ley de Protección Integral 26.485, cuyo art. 4º -como se dijo anteriormente- nos suministra la definición que viene a integrar el tipo penal en cuestión, de cuya interpretación el juez no puede apartarse. (Grisetti, Ricardo "Femicidio y otros nuevos homicidios agravados" El Fuste, Jujuy, 2014, págs., 104/106). Es que mas allá de superar el test constitucional, lo cierto es que la norma atesora una técnica legislativa seráfica que anida una interpretación donde necesariamente va a florecer su falta de armonía, el atesoramiento de criterios opacos, por cuanto la calígne

semántica se aposenta en el hecho de prever una pena agravada cuando el sujeto activo del delito es del sexo masculino, no así en el supuesto inverso, la novedosa normativa presenta diversos problemas de interpretación a la hora de aplicar la ley en la praxis: el concepto de violencia de género y la problemática relativa al elemento abusivo o discriminatorio (posición de dominio) en el tipo de femicidio (Buompadre, Jorge ¿Es necesario acreditar en el proceso la posición de dominio o actitud machista? en casos de violencia de género?. Especial referencia al delito de femicidio elDial.com - DC1B19). Resulta oportuno destacar en torno a la inopia legislativa que cuando los representantes del pueblo y de las provincias legislan para ¿la anomia? produce como efecto no deseado que palabras no tengan paz. Y cuando las palabras no tienen paz, se angostan los significantes, se difuman los significados y se dificulta el buen entendimiento en sociedad, dato éste que atañe a la política en general y a la administración de justicia en particular. El lenguaje, todavía, sigue siendo troncal en el desarrollo de las relaciones humanas y toda subestimación de su inequívocidad descalabra la convivencia. Respetar la certidumbre del lenguaje contribuye a la armonía; la tinta de las leyes no puede ser distinta en los fallos (Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires -en pleno- voto del juez Mancini LA LEY 2014-B , 759; Báez Julio C ¿Un plenario equilibrado? LA LEY 2014-B , 759). Pero mas allá de la paupérrima técnica empleada lo cierto es que el proceso volitivo o gnoseológico enderezado a determinar cuáles sucesos son graves o no y cuáles pueden ser alcanzados o alejados del instituto en trato, sin duda, se superpone con una decisión de neto corte de política criminal (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raul - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro ¿Derecho Penal. Parte General?. Ediar Bs. As. 2000, p. 928). No debe perderse de vista, ni por un instante, que no son los jueces los encargados de delinear la política criminal estadual la cual cobija valores sensibles y preciados para una sociedad. De manera invertida, a poco que se analice el programa constitucional, me permito inferir, que la construcción de la política criminal ha sido conferida al parlamento nacional siendo este órgano el que posee una aptitud específica para fijar o trazar sus grandes lineamientos. El acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que el poder judicial quepa pronunciarse (Cook Carlos Alberto Vocal Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay s/ amparo; Fallos 313 : 410). Se trata pues, de las llamadas cuestiones o actos políticos propios de los poderes del Estado -Legislativo y Ejecutivo- y que por tanto no son justiciables por ser actos discrecionales de aquéllos. Sostener que todos los actos o cuestiones -aun las políticas- son justiciables sería establecer el gobierno de los jueces, cosa inaceptable para el sistema republicano que nos rigen (C.F.C.P., sala II, causa 14.288 ¿Ortuño Saavedra, Fabiana Nair s/ recurso de casación?, rta. 18/5/2012; voto de la juez Figueroa). Pues bien siendo la función de los jueces analizar la constitucionalidad de las normas y no su técnica legislativa -que, insisto, es pésima- colijo que la norma es plenamente constitucional, recoge compromisos asumidos por el Estado en un compromiso que es una de las vanguardias de la actualidad que no es otra que la protección de la mujer en una de sus modalidades mas intensas: el fallecimiento en manos del sexo opuesto. Desde ese espigón, en el suceso que es materia de juzgamiento se han dado los extremos que se unen de manera simbiótica. Por un lado se encuentra acreditada, con la testifical relevada la producción causídica del suceso y el gobierno del imputado en el mismo; por el otro, las propiedades de género exigidas ya que el fallecimiento de la occisa tuvo su antecedente directo e inmediato en la preordenada y querida actividad de A. quien desató una acometida vesánica que posee como punto de amarre, además de las diferencias anatómicas entre víctima y victimario.- El desarrollo y contenido de una reflexión jurídica depende siempre de la existencia y la acción de puntos de partida valorativos; toda elaboración intelectual es el fruto de algún recorrido que se inicia con una proposición que determina las condiciones del itinerario y su estación de llegada (Virgolini, Julio - Silvestroni , Mariano ¿ Régimen Penal Tributario ¿ Hammurabi Bs. As. 2014 pag. 17) Todo lo expuesto, impone necesariamente detenerse en el recorrido de las premisas axiológicas desembarcando en una instancia intermedia cuya retícula atesora despejar el siguiente silogismo: ¿A partir de que elementos probatorios se puede arribar al consabido ? plus ? que es el frontispicio del homicidio agravado por mediar la violencia de género y que permite alejar la conducción de la occisa hacia el óbito de las previsiones del homicidio simple, reclamado subsidiariamente por la defensa? Para ello tomo en cuenta, en primer término, el testimonio prestado por María Soledad Gómez Bertinat (fs. 36/37, 67/69 y 167), quien -más allá del carácter de progenitora de la primera - entiendo que ha brindado una versión cristalina, sin fisuras y veraz en oportunidad de observar el cuadro de hostilidad de A., al compás del grito de auxilio desesperado de su madre, ocasión en que el individuo la apuñala con un cuchillo de manera violenta, pese a la oposición de la testigo, quien se le abalanzó a este último a fin de salvar la vida de aquella; pese a que logró doblarle al brazo y sacar el cuchillo del inculcado, no logró que su madre falleciera a consecuencia de esto. A ello, debe agregarse las sosegadas conclusiones del informe de fs. 267/270, el cual -a modo de síntesis- destaca que A. es portador de una problemática caracterial y conductual compatible con la violencia de género (ver fs. 270). No deviene baladé destacar que los casos de violencia de género que llegan a los tribunales son problemas reales, complejos y abiertos muy diferentes a los ejercicios cerrados que descuidan detalles presentan información sesgada y poco invitan a desarrollar esa información sesgada. Sin modificar los criterios de valoración de la prueba incorporados por los códigos procesales la sanción de la ley 26.485 ha incorporado criterios de valoración que, aunque no absolutos, han coadyuvado en la contramarcha de ciertos sesgos de género en la evaluación de la

prueba. En particular, los artículos 16 y 31 de aquélla, otorgan a los órganos jurisdiccionales amplias facultades en la valoración de la prueba teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia (Di Corletto, Julieta ?Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba : estándares probatorios en casos de violencia de género? en Di Corletto, Julieta ?Género y Justicia Penal?, pág 286 Didot. Bs. As. 2017). Esta concepción del estándar de valoración de la prueba: ¿conlleva a la aplicación de un derecho procesal de dos velocidades: uno para la constelación de delitos y otro para los vinculados a la particular necesidad de tutela que atesora la cuestión de género? La respuesta negativa se impone a poco encarrile la cuestión según los dictados de la lógica. Los grandes principios que gobiernan en materia penal permanecen incólumes sin perjuicio de lo cual -por intermedio de una mirada de género compatible con la legislación nacional y trasnacional adoptada por la República- corresponde tener particularmente presente que la mujer sometida a violencia es víctima de un contexto que responde al ya referido modelo patriarcal que, por su parte, la justicia sostuvo por años. Entender con amplitud que ?violencia de género? constituye un todo con el que hay que romper desde el inicio, empezando por desterrar dogmas y prejuicios para que en el futuro frente a este tipo situaciones se aplique además de la necesaria matemática del ?tipo penal? la primacía del sentido común para poder una respuesta judicial y con ello una solución real, a un problema que se evidencia tanto social como cultural y en la misma dirección con: las Reglas de Brasilia; la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, conocida como "La Carta Magna de las Mujeres", adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas (1979); la Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, sobre los derechos humanos de las mujeres (1993); la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Resolución 48/104 de la Asamblea General de Naciones Unidas (1993); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belem do Para" de la Organización de Estados Americanos (1994); Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo del Cairo (1994); la Declaración y Plataforma de Acción de la VI Conferencia Mundial de la Mujer, capítulo D "La violencia contra la mujer" (1995); el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Asamblea General de Naciones Unidas (1999). (C.C.C. Sala VI 18855/2015/CA1 CALLAPA CASTRO, José Berno Procesamiento (MRP) Juzgado de instrucción N° 5 12/5 /2016; voto del juez Filozof). Me parece que este tipo de razonamiento no desemboca en un derecho procesal penal del enemigo - donde se suspenden o se relajan ciertas garantías - en aras de alcanzar un fin propuesto (Moreno, Juan Damián ?¿Un Derecho Procesal Penal del Enemigo?? en Cancio Melia-Gómez Jara Diez ?Derecho Penal del Enemigo?, Vol. 1, pág. 468/469 I. B. d F., Montevideo Bs. As., 2006) sino que este juicio de adecuación armónico y sosegado resulta ecléctico (ya que amalgama en un punto de equilibrio los apotegmas propios del enjuiciamiento criminal con una concepción valorativa de la prueba y la operación mental de adecuación a la norma) a la vez que nos deriva hacia una construcción sana, crítica, racional y respetuosa del derecho de las mujeres en comunión con los tratados y legislación cobijados por la nación que recepta los derechos de aquéllas (Di Corletto, Julieta ?Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba : estándares probatorios en casos de violencia de género? en Di Corletto, Julieta ?Género y Justicia Penal?, pág 305, Didot., Bs. As., 2017). VI.- LA PENALIDAD .

Estimo que corresponde imponer a H. A. F. A. la pena de prisión perpetua debiendo soportar las accesorias legales y las costas del juicio. Respecto solo de la primera solo he de señalar que el carácter de pena indivisible de mencionado no enerva la obligación que debe contener la sentencia estatal no solo en cuanto a las motivaciones punitivas sino a los fundamentos que dan pábulo a la misma. Por fuera que la pena de prisión perpetua, como modalidad de encierro en la que se impide al juzgador calibrar la dosimetría punitiva dentro de una escala, esta circunstancia, no me exime de explicar las motivaciones que me llevan a comulgar con su adopción más allá de la semántica de la norma. Creo que dentro de las prerrogativas del debido proceso en favor del imputado se encuentra que le explique al mismo -y a la sociedad- los motivos o contenidos de la sentencia en cuanto a sus vertientes fácticas, probatorias, normativas y punitivas (Apitz Barberá y otros vs Venezuela del 5/8/2000 párrafos 87 y siguientes; Pastor, Daniel ?La ideología de ciertos Pronunciamientos de los Órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (?¿Garantías para el imputado, para la víctima o para el aparato represivo?? en Gargarella, Roberto- Pastor Daniel ?Constitucionalismo, Garantismo y Democracia?, Ad Hoc Bs. As. 2016, págs. 362/363). Si bien este extremo tampoco ha sido requerido por la defensa, creo que debo descartar cualquier embate que, basado en la posible crueldad de la pena de prisión perpetua, sea tributaria de un incordio entre este instituto y la Carta Federal. Para ello y tal como me he expedido en diversas oportunidades (T.O.C. 4, Causa ?Arguilea, Ezequiel Jesús?, rta 5/4/202; fallo publicado en Revista de Derecho Penal y Criminología pag. 78 Año II, Numero 9, Octubre 2012 Ed LA LEY, entre muchas otras) es dable recordar que nuestra Corte Federal, ha apuntocado que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan en principio la presunción de validez (Fallos 263:309) siendo que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad, ?última ratio? del orden jurídico, ejerciéndose con carácter restrictivo y únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta, incompatible e inconciliable con ésta (Fallos 306:325). También que ese propio tribunal ha resuelto que las leyes deben interpretarse y aplicarse buscando la armonización entre éstas y teniendo en cuenta el

contexto general y los fines que se informan de modo que no entren en pugna unas con otras y no se destruyan entre si por lo cual debe adoptarse el sentido que las concilie y deje a todas con valor y efectos (Fallos 309:1149; 307:518; 314:418). Las penas absolutas, tal como la prisión perpetua, no admiten agravantes o atenuantes pues el legislador ha declarado, de iure, que todo descargo resulta irrelevante: son hechos tan graves que admiten atenuación alguna? y concluyó que en los casos de plena culpabilidad por el hecho, este recurso legislativo resulta en principio admisible (ver considerando 14 ibidem) (T.O.C N° 1 causa 572 ?Cardozo Francisco?, rta. el 31/10/2016; voto de los jueces Huarte Petite y Vázquez Acuña). Ello permite afirmar que desde el ámbito de los instrumentos de derechos humanos comprendidos por la Constitución Nacional y la interpretación que de ellos ha efectuado la Corte Federal a partir de Fallos 318:514, ?...no es posible concluir en la inconstitucionalidad de la prisión perpetua prevista en el artículo 80 inciso 1 del Código Penal, ni que ella pueda significar la afectación de la integridad personal en los términos del artículo 5, inciso 2° del Pacto de San José de Costa Rica, de la garantía de igualdad ante la ley o del principio de culpabilidad, en los cuales también se ha fundado este aspecto del agravio?. A su vez el Procurador valora ?...el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional?, adoptado el 17 de julio de 1998 en el ámbito de las Naciones Unidas, aprobada por ley 25.390 (publicada en el boletín oficial el 23 de enero de 2001) y en vigor desde el 1° de julio de 2002 cuya implementación ha sido recientemente dictada por el Congreso mediante la sanción de la ley 26.200 (publicada en el Boletín Oficial el 9 de enero de 2007). Por lo tanto en la materia que aquí interesa es posible acudir a ese instrumento internacional como fuente para la interpretación del derecho interno. (conf. Fallos 315:1492 considerando 18). Más allá de la finalidad de ese tratado y de la competencia limitada y complementaria del tribunal supranacional así creado, considero relevante señalar que al fijar el Estatuto las penas aplicables para los delitos tipificados en sus artículos 6 a 8 su artículo 77, inciso 1° estableció las siguientes a) reclusión por un número determinado de años que no exceda de treinta años o b) reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. Cabe destacar que en virtud de la ley 26.200 recién aludida, en el primer supuesto la pena se ha limitado al término de veinticinco años de prisión, mientras que para el segundo, sin afectarse el carácter absoluto de la sanción, sólo se precisaron las condiciones para su aplicación ?si ocurre la muerte? (arts. 8 a 10). Además de reiterarse a través de aquel instrumento la vigencia del encierro perpetuo en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos estimo oportuno mencionar las normas allí previstas para la reducción de la pena, pues a partir de ellas podría considerarse, oportunamente un régimen para morigerar en el ámbito del derecho interno los efectos de la sanción aplicada en autos. ?...que sin perjuicio de la aludida vigencia de la prisión perpetua, la finalidad esencialmente resocializadora de las penas privativas de libertad también ha sido reconocida por el Estatuto de Roma para esa sanción, pues la expectativa que en el plazo de veinticinco años pueda examinarse la posibilidad de reducción que para ella contempla el artículo 110 inciso 3° habrá de alentar la readaptación social del condenado a esos fines. Más aún de las aludidas reglas de Procedimiento y Prueba surge expresamente que en esa etapa la Corte valorará. Entre otras circunstancias, que la conducta del condenado reasentarse exitosamente (regla N° 223). ?...Como puede apreciarse, los criterios vigentes en el ámbito internacional respecto de las penas perpetuas coinciden con el núcleo de lo argumentado por el a quo al rechazar el planteo de inconstitucionalidad sobre la base de la posibilidad real y efectiva de obtener una liberación anticipada a través de diversas medida de morigeración del régimen de ejecución de la pena según el sistema de progresividad que establece la ley 24.660. Dentro de esos límites, considero que el juicio referido a la proporcionalidad de la pena, que se trasunta en la ley con carácter general, es de competencia exclusiva del legislador sin que competa a los tribunales juzgar del mimos, ni imponer graduaciones o distinciones que la ley no contempla, desde instituye iguales sanciones a todos los que incurran en la infracción que se incrimina como una suerte de salvaguarda de la garantía de igualdad...? (T.O.C N° 1 causa 572 ?Cardozo Francisco?, rta el 31/10/2016; voto de los jueces Huarte Petite y Vázquez Acuña). Poco queda por agregar luego de este profundo análisis efectuado por el Procurador General, en el cual tuvo en cuenta el Derecho interno combinado con el Derecho internacional evaluando los estándares que este prevé. La cuestión no ha sido ajena tampoco a la jurisprudencia de la Corte, por cuanto, aún de modo tangencial, el Juez Zaffaroni tuvo ocasión de referirse a la constitucionalidad de las penas de prisión perpetua, teniendo en cuenta la incidencia al respecto de la sanción de la ley 26.200, en la medida en que el imputado conserve alguna posibilidad legal de acceder a la libertad en algún momento de la condena (conf. ?Estévez, Cristian Andrés?, sentencia del 8 de junio de 2010, E.519, XLI). Allí tuvo oportunidad el citado Magistrado de reiterar su pensamiento al respecto, en orden a que ?la prisión perpetua del Código vigente no es inconstitucional en sí, dado que no es perpetua en sentido estricto, sino relativamente indeterminada, pero determinable, pues tiene un tiempo límite si el condenado cumple con los recaudos de la libertad condicional. Tampoco es inconstitucional como pena fija, siempre que en el caso concreto no viole la regla de irrazonabilidad mínima, pues guarda cierta relación de proporcionalidad con la magnitud del injusto y de la culpabilidad...? (conf. ?Derecho Penal, Parte General?, Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro, EDIAR, pág. 904 (T.O.C N° 1 causa 572 ?Cardozo Francisco? rta. el 31/10/2016; voto de los jueces Huarte Petite y Vázquez Acuña). No esta demás recordar que desde la jurisdicción tradicional El

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), reunido en Gran Cámara en la causa "Vinter y otros c/ Reino Unido", según sentencia del 9/7/2013, atesoró la posibilidad de encerrar prolongadamente en tanto existe la obligación estatal de proteger al público de la existencia de individuos que conspiran contra la seguridad de la comunidad (García Luis ? Reincidencia y Constitución Nacional ? en Piveltnik, Leonardo G ? Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación . Hammurabi Bs. As 2013 pag 127). Ahora bien, creo que el derrotero fáctico habla a las claras la magnitud del daño causado por acusado. Hablo de magnitud para no emplear el sustantivo extensión en función de la innecesariedad de valorar atenuantes o agravantes para determinar la contingencia punitiva. Me parece que la gravedad y naturaleza del evento descripto, adunado a los extremos de género relevados -corroborado con el material probatorio mencionado- justifican la pena de prisión perpetua que me permito sugerir al Acuerdo. En relación a posible aplicación del art. 12 del Código Penal, estimo -más allá de la opinión personal que poseo respecto de dicho instituto- que no habiendo alegado, ni probado, la defensa la forma en que la aplicación de las accesorias legales perjudican a su ahijado procesal propongo su aplicación, remitiéndome para ello a lo sufragado por el suscripto en la causa nro. 4517, caratulada ?Godoy, Nahuel?, rta. el 22 de diciembre de 2015, de este Tribunal, entre muchas otras. Finalmente, dado que existe un pronunciamiento adverso respecto del acusado estimo que este debe cargar con las costas del proceso. Tal es mi voto.

El Dr. Calvete dijo: De acuerdo con lo sostenido en el voto precedente, la plataforma fáctica que se tuvo por acreditada consiste en el artero ataque efectuado por H. A. F. A. quien, alrededor de las 21.00 hs. del 6 de octubre de 2016, mientras se encontraba en el interior del edificio de propiedad horizontal de Bucarelli n° ..., de esta ciudad, dio muerte a A. B., mediante la utilización de un cuchillo del tipo ?tramontana? de unos veinte centímetros de longitud, infiriéndole heridas que a la postre determinaron su deceso ocurrido en la madrugada del 9 de octubre del mismo año. Los detalles de las lesiones, su importancia y su eficiencia etiológica surgen con nitidez del informe de autopsia practicado por la Dra. Adriana Pietrantonio integrante del Cuerpo Médico Forenses de la Justicia Nacional, que dio cuenta del mecanismo del deceso de la víctima (fs. 87/131), que fuera legalmente certificado a fs. 170. Dado la coincidencia que existe sobre dicha afirmación, sostenida en términos generales por todas las partes que intervinieran en el juicio, debidamente acreditadas con las probanzas incorporadas al debate, correctamente desmenuzadas, confrontadas y valoradas por el Dr. Julio Baéz en su completo voto, poco puede adicionarse, por lo que corresponde, por ende, realizar una directa remisión en cuanto fuera materia de estudio en ese sentido. En la misma pieza se ha descartado la supuesta inimputabilidad de H. A. A., alegada por la defensa en las postrimerías del debate, dado que no posee apoyatura científica ni legal, por cuanto los completos estudios psicológicos-psiquiátricos agregados a fs. 190/191, 267/270 y 346/348 (PN 40.413/16, 48.348/16 y 22.502/17, de fecha 18/10(2016, 12/12/2016 y 30/6/2017, respectivamente) fueron determinantes en lo concerniente al normal estado mental del imputado tanto al momento de la iniciación del expediente, como luego, poco tiempo después, previo a la iniciación del debate. En el primero se presentó atento, comunicativo, cooperativo, eumínico, con conciencia de su estado. Buena memoria tanto próxima como remota, con palabra clara y bien articulada, orientado en tiempo y lugar, a la vez que no presentó durante el curso del examen trastornos psicóticos en el curso y en el contenido del pensamiento. Su juicio, raciocinio y espíritu crítico encuadraron dentro de la normalidad jurídica, teniendo capacidad para comprender y dirigir sus acciones (fs. 190/191). Un tiempo después y entre otras consideraciones se consignó que en H. A. F. A. se destacó la presencia de un ?trastorno de personalidad a predominio psicopático?, encontrándose en ese momento (al 12 de diciembre de 2016) con las facultades mentales dentro de la normalidad psico-jurídica (267/270). Por último, al expedirse los médicos a tenor de lo dispuesto por el art. 78 del Código Procesal Penal, por el 30 de junio de 2017, se determinó que no presentaba síntomas de alteraciones psicopáticas que configuraran un tipo de trastorno mental psicótico, por lo que desde el punto de vista médico legal sus facultades mentales se encuentran conservadas (fs.346/348). Es así que a la luz de lo que surge de dichos informes médicos psiquiátricos y del conocimiento directo que tuviera del causante durante el juicio, que evidenció entender tanto la situación en la que se encontraba como la gravedad de la imputación que se le dirigía, no encuentro obstáculo alguno para que finalice su juzgamiento, descartando todo planteo liberatorio intentado que resultó, con evidencia, infundado. Como corolario, puede afirmarse sin hesitación que tuvo autonomía psíquica suficiente como para comprender y/o dirigir su accionar al momento del evento descartando la vía prevista en el art. 34 inciso 1° del Código Penal. Sentado cuanto precede y a la luz de las probanzas recopiladas no hay duda en cuanto a que tanto la realidad fenoménica del hecho, como la autoría penalmente responsable de H. A. F. A. se encuentran debidamente acreditadas con las pruebas producidas o incorporadas mediante lectura durante el debate, como se pone en cada caso de manifiesto, de conformidad con las reglas de la sana crítica racional (Cfrme. arts. 241, 263, 398 y concordantes del Código Procesal Penal), reglamentada por las ?leyes supremas del pensamiento? y por la propia normativa procesal (arts. 123 y 404 inciso 2° del ritual) -C. Fed. Casación Penal, Sala III, ?Zapata, Néstor Javier s/ recurso de casación?, del 13/9/2006- todo lo que conduce, de manera nítida, a la solución condenatoria propiciada por el acusador oficial en su alegato final, tomada como propia por mi distinguido colega en el voto que iniciara esta sentencia. En suma, la multiplicidad de pruebas directas e indiciarias, concordantes entre sí han permitido establecer que nos hallamos ante la

¿mina fecunda? para el descubrimiento de la verdad a la que aludiera Karl Joseph Antón Mittermaier en uno de sus más logrados trabajos, en el que afirmó que el raciocinio, apoyado en la experiencia y en los procedimientos que forma para el examen de los hechos y de las circunstancias que se encadenan y acompañan al delito concluyen en la acreditación de los hechos conocidos (En *¿Tratado de la prueba en Materia Criminal?*, Editorial Hammurabi, Bs. As., 2006, p. 359 y ss.), con vigencia en lo que a este caso se refiere. No hay que olvidar que el proceso como mecanismo de obtención de conocimiento, comienza en el clásico escenario de los hechos, tras la constatación de un resultado perturbador, atribuible en principio a una acción humana, al menos en apariencia, penalmente relevante, cuyos perfiles reales y autoría se trataría de establecer. A tenor de este marco, lo primero es interrogar a ese escenario, en concreto, a los vestigios dejados en él por aquélla. Es el fin que tratan de asegurar las pautas contenidas en las leyes de enjuiciamiento, que miran a la recogida y conservación, en condiciones de la mayor genuinidad, de todo lo que pudiera ser ulterior fuente de datos. Sobre la valoración de la prueba es dable recordar que en el sistema de la libre convicción, la declaración de certeza sobre la participación del imputado puede basarse no sólo en pruebas directas, sino también en elementos de convicción indirectos, entre los que se destacan los indicios. Pero para que la prueba indiciaria conduzca a una conclusión cierta de participación, críticamente analizada, debe permitir al juzgador que, partiendo de la suma de indicios introducidos al debate, supere las meras presunciones que en ellos puedan fundarse y arribe a un juicio de certeza legitimado por el método crítico seguido (C. Fed. de Casación Penal, Sala IV, *¿Rojas, Daiana Micaela s/ recurso de casación?*, causa n° 14.831, Reg. N° 1791/12, del 2/10/2012). Siendo ello así, es evidente que en la presente investigación existe dicha sincronización entre lo que fuera advertido en el escenario de los hechos, recreado a través de toda la prueba reunida, y el resultado al que se arriba, basado en el profundo análisis que se efectuara conforme a las pautas que regulan tanto la prueba como su correlato en la sentencia. En este sentido es abundante la jurisprudencia en cuanto a que el Tribunal de mérito es libre en la valoración y selección de la prueba que ha de fundar su convencimiento y en la determinación de los hechos que con ella se demuestre, puesto que el valor de aquélla no está fijado ni predeterminado, correspondiendo a su propia apreciación evaluarla, sin que tenga que justificar por qué le da mayor mérito a una prueba que otra (C. Nac. de Casación Penal, Sala IV, causa n° 456 *¿Gallo, Víctor Alejandro s/recurso de casación?*, Reg. n° 758, del 19/2/1997; causa n° 376, *¿Agote, Jorge s/recurso de casación?*, Reg. n° 637, del 26/8/1996; causa n° 427, *¿Recart, José s/recurso de casación?*, Reg. n° 750, del 7/2/1997; entre muchos otros), dentro de un contexto que se presenta como compacto y producto del esfuerzo evidenciado por la acusación. En lo que respecta a la asignación jurídica, coincido con mi distinguido colega en cuanto a que el accionar que se le atribuye a H. A. F. A. se ha adecuado típicamente a la figura del delito de homicidio agravado por haber sido cometido en perjuicio de una mujer (art. 80, inciso 11°, a los efectos del art. 79, del Código Penal) que coincide con la postura del Señor Fiscal General que adoptó esta calificante al momento de formular su alegato. El homicidio agravado por haber sido cometido contra una mujer mediando violencia de género, que fuera introducido recientemente por la ley 26.791, que incluyó en el inc. 11° del art. 80 del Código Penal, reprime al que matare a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediante violencia de género. Como prólogo a esta situación resulta interesante recordar la evolución de la temática que nos ocupa la que, en palabras de Kofi Annan, tiene un alcance mundial y se presenta en todas las sociedades y culturas, afectando a la mujer sin importar su raza, etnia, origen social, riqueza, nacionalidad o condición (Kofi Annan, ex Secretario General de la Naciones Unidas, en ocasión del Día Internacional de Eliminación de la Violencia contra la Mujer, 25 de noviembre de 2004). Para calificar la violencia que ejercen algunos varones sobre las mujeres los autores ha recurrido a diversas locuciones, entre las que están la de *¿violencia doméstica?*, *¿violencia familiar?*, *¿violencia contra la Mujer?* y, últimamente, como *¿violencia de género?* (Magariños Yañez, J., en *¿El derecho contra la violencia de género?*, Montecorvo, Madrid, 2007, p. 23). Esta locución, *¿violencia de género?*, proviene de la traducción literal de la expresión inglesa *¿gender violence?* o *¿gender-based violence?*, tratándose de una expresión difundida y popularizada a partir de la IV conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995; cuyo uso se consolidó a raíz de las graduales iniciativas internacionales. De acuerdo a esta expresión, la violencia contra las mujeres no es una cuestión doméstica ni biológica sino de género, de manera, que el *¿género?* es la causa última que explica la violencia contra las mujeres (Bendezú Barnuevo, Rocci, en *¿delito de Femicidio. Análisis de la violencia contra la mujer desde una perspectiva jurídico penal?*, Ara editores, Ediciones Olejnik, Lima-Perú, Santiago- Chile y Argentina, 2017, p. 35 y ss.). El homicidio de la mujer bajo estas condiciones aparece como el epílogo fatal de una relación atravesada por el sometimiento y la humillación expresada hacia el género femenino (Grisetti, Ricardo Alberto, en *¿Femicidio y otros nuevos homicidios agravados?*, editorial El Fuste, 1ª edición, Jujuy, 2014, p. 81 y ss.). Los requisitos exigidos en la norma se encuentran explícitos en la evaluación del hecho, con el plus exigido y que fuera desarrollado por el juez Ramírez en oportunidad de sufragar en el caso *¿Mangeri, Jorge Ernesto?*, del Tribunal Oral en lo Criminal n° 9, registrado bajo el n° 29.907/2013, del 24 de agosto de 2015, ocasión en la que analizó el conglomerado normativo y los antecedentes parlamentarios de la norma. En el *¿femicidio?* se evidencia un plus que consiste en el brutal desprecio de la dignidad de las personas, que también se ha destacado en el evento consistente en un ataque feroz en el que se destacó las diferencias

físicas entre la víctima y el victimario, siendo la consecuencia del acoso, de las molestias y la cosificación que ha sido objeto por parte del inculpad, quien la acechó hasta el momento justo para producir el resultado, que no pudo ser evitado. Los compactos argumentos esgrimidos por el juez Julio Baéz basados en la conducta preexistente del imputado, según los dichos de la hija de la víctima, sumado a las conclusiones del informe psiquiátrico de la Licenciada María Elena Chicatto, en el que se ha mencionado entre otras consideraciones, el análisis dinámico de su personalidad, afectividad, psiquismo de base, calidad vincular y constancias de autos, se afirmó que A. era portador de una problemática emocional y conductual compatible con violencia de género (fs. 267/270). Promediando la votación, debo asentar que también coincido en cuanto a la pena que corresponde imponer al imputado que no puede ser otra que la de prisión perpetua como modalidad de encierro que es la más adecuada, ya que desde un tiempo atrás se abandonó jurisprudencialmente la posibilidad de reclusión perpetua -que conforme la otra alternativa posible- (CSJN, ?Gorosito Ibañez, Carlos Ángel s/ causa n° 6284, del 11/9/2007 y ?Esquivel Barrionuevo? (E.475.XLI), del 17/10/2007), aludidos por la Cámara Federal de casación Penal en el precedente ?Alvarez, Claudio Adrián s/ recurso de Casación?, del 28/11/2007; entre otros); sin que se advierta alguna circunstancia constitucional obstativa ni la posibilidad de considerar agravantes o atenuantes que le otorguen alguna flexibilidad a la norma, dado que el legislador la ha descartado ?de iure?, impidiendo seguir cualquier otra posibilidad en otro sentido. Así, me remito a las conclusiones efectuadas de este tema por el juez Báez que, con la erudición que nos tiene acostumbrados, fundó adecuadamente su posición, a la que, indudablemente, corresponde enviar en honor a la claridad. En otro orden de ideas, cabe consignar que no comparto la sostenida inconstitucionalidad de la accesoria prevista en el art. 12 del Código Penal, introducida por la jueza Bloch durante la deliberación previa al veredicto y que fuera materia de análisis en precedentes anteriores, como el consignado, recientemente, en el caso ?Argañaraz, José Luis?, del 8 de mayo de 2017 (causa n° 4183 del registro de este Tribunal Oral en lo Criminal n° 4), con apoyo en la doctrina mantenida desde hace un tiempo por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 13, que integro, en el precedente ?Maza, Ernesto Rubén?, del 18 de junio de 2015, al que remito en homenaje a la brevedad, así como también la plasmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso ?González Castillo, Cristián Maximiliano? 3341/2015/RH1, del 11 de mayo de 2017, que arrojó luz a su validez constitucional. En este sentido doy mi voto apoyando, en lo general, la posición del juez Báez, a los fines de conformar la mayoría necesaria para la validez del pronunciamiento. La Dra. Bloch dijo: Adhiero, en principio, al voto del estimado colega que abrió el acuerdo mas disiento en cuanto a la acreditación del elemento del tipo penal en el que se exige que medie ?violencia de género?. Es sabido que en el caso del art. 80 inc. 11 el legislador optó por una definición de ?femicidio? para la que no alcanza con que el sujeto activo sea un hombre y el pasivo una mujer sino que exige un plus, esto es que ?medie violencia de género?. En efecto, como ya afirmé en otro lugar, de las tres definiciones más usuales de ?femicidio?: 1) la amplia: homicidio de una mujer; 2) la que vincula el concepto con la relación que tienen víctima y victimario y 3) la que pone el acento en el motivo que tiene el homicida, nuestra legislación -inc. 11- se enrolaría en la última acepción porque es el único supuesto del Código que se refiere a un sujeto pasivo mujer -hasta allí la concepción amplia- y a un sujeto activo hombre, mas requiere que medie ?violencia de género? (pareciera un elemento de medio que por su definición no puede ser otra cosa que un motivo). Si bien este elemento no es fácil de determinar podría pensarse en la violencia contra la mujer ?en razón de su género?. Se trataría de un concepto similar al de Rusell -la primera en utilizarlo públicamente en el año 1976- ?homicidios de mujeres por hombres por el hecho de ser mujeres?. Según esta autora, aquí se incluirían los homicidios que son producto de una creencia de superioridad que tiene el hombre respecto de la mujer o aquéllos en los que la considere como de su propiedad. Así lo ha utilizado también la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ?homicidio de mujer por razones de género? (Bloch, Ivana, Estudio crítico del tipo penal de femicidio en el Código Penal argentino, en: REVISTA DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Volumen: 2014-10, p. 2001 con cita en notas 26 y 27 de Diego Hammerschlag y Diana Rusell; ver también mi voto in re ?Bajeneta Alejandro Daniel?, TOCC nro. 4, causa nro. 26.310/2015 (4892), rta. 18/05/2017). El inc. 11 del artículo 80 contiene, entonces, una figura cuya utilidad, se ve clara en los casos en los que la mujer no esté ni hubiese estado unida por vínculo alguno al sujeto activo hombre como sucede en el caso. Como lúcidamente lo distingue la diputada Rodríguez en el debate parlamentario: debe diferenciarse la violencia de género íntima que ya estaría abarcada por el inc. 1° y la del inc. 11: homicidios seriales de mujeres, crímenes de honor o de mujeres prostituidas, etc. (Bloch, op. cit., p. 2003). En suma: debe encontrarse probado que ?medió violencia de género?, en tanto el legislador no se volcó por una tesis amplia en la que el solo hecho de matar a una mujer pudiera agravar la figura. Hace ya algunos años advertí que se trataba de un tipo penal que podía dar lugar a una errónea aplicación pues ?será muy dificultoso realizar un juicio de subsunción respecto de este elemento? (Bloch I., op. cit., p. 2006) y a la postre sería ?utilizada por acusadores públicos y privados, y aun por distintos tribunales como agravante en cualquier caso en el que la víctima sea una mujer? (Bloch I., op. cit., p. 2003), relajando el estándar probatorio en cuanto al tercer elemento requerido, a manera de efugio. En el mismo sentido señalé: ?(y) a puede aventurarse la escasa aplicación judicial de esta agravante ... (o) lo que es peor ... la liviandad con la que muchos jueces lo

consideran erróneamente configurado por la sola pertenencia al género femenino del sujeto pasivo? (Bloch, op. cit., p. 2006). Finalmente conjeturé ¿que del modo en el que está redactado este tipo penal, el riesgo en este caso es, o bien que haya jueces que nunca consideren que se configura la agravante (y entonces es innecesaria y frustrante) o jueces que, para contrarrestar esto, encuentre en toda muerte de una mujer el costado sexista o misógino (y entonces es una ley peligrosa)? (Bloch I., op. cit., p. 2007).

A fin de no incurrir en esta última inconsistencia, corresponde entonces determinar, con la rigurosidad que corresponde a todo juicio de subsunción, si se encuentra acreditado que éste haya sido el motivo del homicidio. En primer lugar debo señalar que tratándose de un caso en el que -a mi criterio- el sustrato fáctico dista tanto de algo que siquiera se asemeja a aquél que ha dado pábulo en la generalidad de los casos a la ¿violencia de género?, no abundaré sobre cuestiones que hacen a las discusiones más profundas sobre este tipo penal. En efecto, en su declaración indagatoria el imputado, quien confesó la autoría del hecho, manifestó que con quien resultó ser la víctima -su vecina- ya había tenido problemas porque se trataba de una persona ¿escandalosa? y ¿molestosa?. A su vez, ello se vio refrendado por la declaración testimonial de la hija de la damnificada quien afirmó en su declaración de fs. 67/9 que la relación con A. ¿era mala, ya que le molestaba que su madre ponga música?. Desde ya que se trata de una motivación fútil aunque atentos a la experiencia general que se puede tener sobre disputas de vecindad no completamente inverosímil. De todos modos, aun cuando albergáramos dudas acerca de que éste haya sido el verdadero motivo, ello no autoriza, lógicamente, a presumir otras motivaciones como pueden ser la violencia de género, el odio racial, el placer, o cualesquiera que agrave la conducta, si aquél no se encuentra acreditado. Ahora bien, el señor Fiscal General aseveró para fundar el tipo agravado que la condición de mujer había sido determinante en el homicidio, esto es que no resultaba indistinto para el autor que la víctima fuera hombre o mujer y lo fundó en dos afirmaciones de la hija de ésta que daban cuenta de acciones anteriores de pretendido dominio. Se refirió específicamente a un episodio en el que A. se habría comenzado a masturbar y a otro en el que quiso abusar de su madre. Sin embargo -más allá del valor que pueda atribuirse a estos dos extremos en relación con el elemento violencia de género, cuestión sobre la que no será necesario ingresar-, lo relevante es que ninguna de estas circunstancias se encuentra acreditada en la causa y no son más que el contenido de los dichos de la hija de la damnificada, que no logran desvirtuar las afirmaciones del imputado brindadas durante su declaración indagatoria acerca de una motivación basada en una mala relación vecinal también referida por la testigo (más allá de la valoración que de este pueril motivo se haga en oportunidad de graduar la sanción a imponer).

Agrego que tampoco teniendo en cuenta el momento mismo del hecho puede inferirse qué es lo que motivó la conducta de A. En efecto, el testigo presencial Martín Alejandro Medina refiere que antes de apuñalar a la víctima, los únicos dichos del imputado fueron ¿hija de puta? en varias oportunidades (fs. 78/9 vta), de lo que lógicamente no puede derivarse conclusión alguna. Volviendo a las afirmaciones de la hija de la víctima deben examinarse varias cosas. La primera, relacionada con la lógica interna de estas manifestaciones. Ello por cuanto en un primer momento en sede policial María Soledad Bertinat refirió que ¿su mamá le [había] coment[ado] ... que hace unos meses, el señor A. mientras la estaba mirando por su ventana desde la escalera del primero piso ... se comenzó a masturbar y este hecho lo denunció? y que su madre también le comentó que el mes anterior ¿este señor intentó agredir a la vecina que vive al lado de su departamento, del lado izquierdo? (fs. 36/37 vta; énfasis agregado), mientras que en su declaración en sede judicial la testigo afirmó que ¿en el mes de julio de este año su madre había realizado una denuncia contra el imputado por el delito de lesiones leves, ya que el encartado le había propinado varios puntapiés en el cuerpo mientras ésta se encontraba en el suelo ... y que su madre le contó que ello se debió a que dicho sujeto intentó abusar de ella y ésta se resistió?. Entonces tenemos que, por un lado, en una primera oportunidad aludió al intento de agresión física hacia una vecina y recién en su segunda declaración hizo referencia a una agresión de este tipo contra su madre. Si bien puede resultar extraño que en un primer momento -más allá del episodio de la masturbación que también sólo se asienta en sus dichos- hiciera referencia a una vecina y luego no hiciera mención a este episodio y sí a uno en el que la víctima había sido su madre -lo que ya apareja una cierta confusión-, debe agregarse aun considerando que este último hecho fue el mismo que originó la denuncia por lesiones en el mes de julio de 2016, lo cierto es que A. fue sobreseído. En efecto, según consta a fs. 9 del legajo de personalidad, el 23 de agosto de 2016 se resolvió sobreseer a H. A. F. A. en orden al delito de lesiones leves, causa que se había iniciado por la denuncia de A. B. el 10 de julio del mismo año. Ello significa que este extremo no sólo no se encuentra probado sino que, de algún modo, hasta se encuentra contrarrestado. Por otra parte, ni siquiera los términos de la denuncia responden a esos dichos por cuanto ésta lo fue por lesiones y nada se dice en relación con el abuso. Sobre esto volveré luego. Con ello tenemos que los dos extremos que el distinguido Fiscal General utilizó como el basamento que dio pie al tipo penal calificado no se encuentran en modo alguno probados en la causa. Si siguiéramos su razonamiento bastaría, entonces, con los dichos de un tercero sin otro sustento que ellos mismos para pasar -nada menos- de la escala penal de un homicidio simple a la de un homicidio agravado. Ni siquiera se está aquí ante el caso de testigo único sino de un ¿testigo de oídas único? por cuanto los hechos anteriores de pretendido dominio que según el señor Fiscal explicarían el elemento ¿violencia de género? siquiera fueron percibidos por los sentidos de quien los manifiesta (sobre el valor de las declaraciones de los

testigos único ver mi voto en la causa ?Gallardo Salazar, Pablo Xavier?, TOCC nro. 4, causa nro. 3597, rta. 18/10/2011, entre otras).

La elección por la clasificación más gravosa luce más endeble aún, a poco que se observa de la lectura del expediente una serie de circunstancias que hicieron a su derrotero (más allá de los reparos propios sobre la discutible congruencia y la expropiación de una posibilidad recursiva con la que contaba el imputado), que de algún modo nos ubican en el germen que selló la suerte de esta causa. En efecto, allí surge que en primer lugar A. fue indagado (fs. 187/88 vta) y luego procesado por el delito de homicidio simple (fs. 194/99 vta). A fs. 216 la Fiscal de Instrucción ?solicita medidas? a fin de que se requiera el expediente ?al que se refiere la constancia de denuncia obrante a fs. 64, [la] que conforme surge de los dichos de la hija de la damnificada, fue realizada por su madre contra el imputado por el delito de lesiones leves, delito que A. habría cometido porque habría querido abusar de B., habiéndose la nombrada resistido a ello?. Para motivar la solicitud, la Fiscal de Instrucción precisó que ello tenía como basamento ?la necesidad de contar con mayores elementos para arribar a una correcta adecuación típica del ilícito cometido, estableciendo las características de la relación entre víctima y victimario y los rasgos de personalidad de este último, lo que nos permitirá discernir si nos hallamos en presencia del tipo básico del homicidio o de alguna de las figuras agravadas? (énfasis agregado). Lógico es concluir siguiendo a la propia Fiscal que, entonces, la información que de allí se hubiera derivado iría a determinar la suerte de la subsunción típica. Pues bien, a fs. 219 el juez considera que las medidas indicadas no resultan imprescindibles para establecer la adecuada calificación del hecho en tanto no guardan relación con el objeto procesal de este legajo (con ello alude a la antes indicada -que es la que aquí interesa porque se refiere a la conducta precedente contra la damnificada valorada por el señor Fiscal General- y a una causa anterior en la que el imputado fue condenado a prisión perpetua por el homicidio de quien era su cónyuge). Ante ello la Sra. Fiscal de Instrucción interpone recurso de apelación en el que enfatiza que las medidas tienen por finalidad ?discernir si el homicidio cometido fue perpetrado por violencia de género, en los términos del artículo 80 inciso 11) del Código Penal?. A fs. 223 el juez revoca por contario imperio el decreto de fs. 219 y señala que esto lo hace ?más allá de no compartir el criterio de la Sra. Fiscal, a fin de no dilatar más el proceso en el que se encuentra una persona detenida?. Ahora bien, tal como se encuentra certificado en el legajo de personalidad, A. fue sobreseído en la causa en la que se lo denunciara por el delito de lesiones leves. Ello quiere decir que nada habría que justificara el cambio de homicidio simple al agravado por cuanto esta medida era la que permitía discernir, según los propios dichos de la señora Fiscal de Instrucción, la subsunción adecuada. Sin embargo, la señora representante del Ministerio Público, requirió a juicio con la calificación más gravosa -luego de ser ampliada la declaración indagatoria-, sin hacer alusión alguna -no habría podido hacerla tratándose de un sobreseimiento- a los nuevos elementos determinantes para realizar ese cambio. En efecto, como puede verse, se transita de una calificación a otra sin otros argumentos que aquellos vagos y de tipo genérico que en modo alguno encuentran anclaje en el caso y en la prueba considerada dirimente y que podía llevar al cambio. A poco que se observa dicha pieza procesal puede notarse que sólo hay alusiones a definiciones abstractas sobre violencia de género, se menciona también genéricamente la existencia de una relación desigual de poder, de un contexto de dominio, sin que en ningún momento se intente siquiera una ?bajada? al supuesto de hecho y su contexto en el que estos extremos estén acreditados (claramente porque no podría hacerse). Vale la pena citar a la señora Fiscal de instrucción para ser más concretos cuando afirma en su requerimiento que: ?(r)esulta claro en el caso que nos ocupa, que la conducta de A. se llevó a cabo en un contexto de dominación masculina -actitud machista- teñido por una relación desigual de poder entre el hombre y la mujer ..., es decir un sentimiento pasional fundamentalmente caracterizado por la creencia de que la víctima le pertenecía constituyendo todo ello un claro caso de violencia de género? (énfasis agregado). Como sustento para tal afirmación -prosiguió- ?tengo en cuenta en primer lugar los antecedentes mencionados en mis dictámenes [se refiere a la solicitud de medidas conf. art. 347 y al recurso de apelación], que surgen de los expedientes que corren por cuerda, y, fundamentalmente las conclusiones de la pericia psicológica (fs. 267/70), que determinó que A. es portador de una problemática emocional y conductual compatible con violencia de género?. Ello significa que para fundar la agravante en el requerimiento se refirió por un lado a los ?antecedentes? nombrados al solicitar las medidas: una condena anterior en relación con otra víctima y el sobreseimiento del que ya dimos cuenta. Y respecto del peritaje omitió mencionar otros tramos del estudio en los que se informa sobre una genérica ?(c)onfiguración emocional de características inestables, bajo una modalidad disociativa y altamente impulsiva. Afectividad poco estabilizada y oscilante entre actitudes de dependencia, dominio, sometimiento, control y denigración del otro, que se objetiva mayormente orientado al género opuesto?. Esto justamente es lo que derivó en una conclusión acerca de una compatibilidad con características de la violencia de género pero en modo alguno exclusiva dentro de una personalidad desde ya problemática. En cuanto al peritaje debe agregarse también que su propia realización obedeció a una nueva solicitud de medidas por parte de la señora Fiscal de Instrucción, quien luego de recibir los expedientes que motivaron el pedido anterior, hizo referencia a esos -a mi criterio- mal llamados ?antecedentes? a fin de solicitar aquél (fs. 231); en ese cometido aludió, por un lado, al homicidio perpetrado por A. respecto de su mujer en el año 1992 con ?desafecto? y ?designio crematístico?. Sobre ello creo que no es necesario extenderse acerca de la improcedencia de un derecho penal de autor y de la

aplicación de un criterio que trasunta un *versari in re illicita*, contrarios a los principios básicos de un derecho penal liberal que se funda en una atribución de responsabilidad personal por el hecho (Larrauri, Elena, *¿Criminología crítica y violencia de género?*, ed. Trotta, Madrid, 2007, p. 75). También se refirió al expediente que se había iniciado por la denuncia de la señora B. sobre el que la propia Fiscal aclaró que A. fue sobreseído por falta de pruebas y en el que, por lo demás, sólo se aludió un altercado de índole vecinal y con ninguna referencia sobre la existencia de un abuso sexual por parte de la denunciante. Es decir, tomó en cuenta un sobreseimiento para solicitar el peritaje. Con ello tenemos que no sólo el peritaje resulta insuficiente en sus conclusiones sino que también tuvo como germen para su realización antecedentes que no eran tales respecto de la conducta que aquí se ventila, peritaje que, a su vez, terminó siendo en los hechos la única prueba que tuvo en cuenta más allá de los mencionados *¿antecedentes?*. Como puede verse, entonces, todos los rasgos que menciona la señora Fiscal *ut supra*: pertenencia, relación desigual de poder, etc., no encuentran apoyatura en constancia alguna de la causa y en rigor de verdad sólo se edifican a partir de la determinación de que el imputado es una persona inestable con ciertas actitudes de dependencia, dominio, sometimiento y control -tampoco como se ve, exclusivamente dominio- con una mayor orientación al género opuesto ; y qué decir, de la que sería la prueba dirimente -la denuncia previa por lesiones leves-, que sí lo es pero en el sentido de que conduce al tipo penal del homicidio simple. Y si bien el señor Fiscal General sí realiza ese necesario ejercicio de subsunción en la figura agravada, lo hace a mi criterio con elementos que no se encuentran acreditados en el expediente. En efecto, el Dr. Saint Jean afirmó en su alegato que fue lo declarado por la hija de B. en cuanto al episodio de la masturbación, la denuncia por lesiones leves por puntapiés y la denuncia por intento de abuso lo que lo llevó a pensar en que la mujer se sentía acosada por A. Sin embargo, como se dijo, el episodio de la masturbación no tiene mayor respaldo que el de los dichos de la testigo de *¿oídas?*, la denuncia por lesiones leves terminó en sobreseimiento y ni siquiera existió una denuncia por abuso. En efecto, la única alusión al abuso fue como se dijo, la que surge de la declaración de la hija de B. en su segunda declaración: A. habría intentado abusar de su madre y al fracasar en su intento la lesionó. Sin embargo, como se dijo, no sólo el imputado fue sobreseído por las lesiones sino que nunca fue denunciado por abuso (ni siquiera en esa oportunidad, menos aun en otra, tal como sí asegura el distinguido Fiscal General). Y no se trata simplemente de que no se hubieran calificado como *¿abuso?* los hechos de la causa anterior, sino que ello encuentra su explicación a poco que se lee la mencionada resolución del 23 de agosto de 2016 en la que los hechos fueron descriptos aun por la señora B. de modo totalmente distinto a los que ahora lo hace la testigo de *oídas*, su hija. Según la descripción del supuesto *¿(l)a damnificada refirió que el día del hecho, [la señora] Vivero [quien convivía con A.] preguntaba a los gritos quién había escondido la boleta del pago de gas. Ante tal situación, se acercó a ella, oportunidad en la que fue agredida físicamente por quien indicó como ... esposo de su vecina?. Nada refirió la propia "víctima" acerca de un intento de abuso que hubiera derivado en una suerte de resentimiento de A. Es decir, aun cuando como ejercicio hipotético diéramos por probada la agresión física -que el juez de la causa no consideró acreditada "por falta de pruebas que den sustento a los dichos de la denunciante"- no encuentro la relación entre una disputa desproporcionada entre una mujer y el matrimonio vecino acerca de la *¿boleta del pago de gas?* y la violencia de género presumida a partir de este hecho precedente. Y ello aun cuando el imputado sea *¿portador de una problemática emocional ... compatible con violencia de género?*. Parece muy poco para justificar nada menos que una agravante que conlleva prisión perpetua. En suma, el señor Fiscal afirmó que para A. no era indistinto el sexo de la víctima, que se configuraron actitudes de pretendido dominio y de superioridad manifestadas mediante un constante acoso, que esto se había demostrado por medio de exhibiciones obscenas que dieron cuenta de la índole sexual de las motivaciones del imputado -quien quiso imponerle a la víctima su visión de la supuesta relación- y que ya había querido abusar de la mujer por lo que entonces el homicidio debía interpretarse como la reacción que mostró contra el rechazo de aquélla. Sin embargo sólo puedo reiterar que absolutamente ninguno de todos estos extremos se encuentra acreditado en la causa -algunos de ellos incluso se encuentran contradichos-, por lo que mal puede concluirse que el homicidio obedeciera a la necesidad del imputado de imponerse frente a una negativa de la damnificada en acceder a sus deseos. Por lo menos no sin apelar a suposiciones muy alejadas del plexo probatorio. Por lo demás, el Dr. Saint Jean como puede observarse, en ningún momento, alude al mencionado informe psicológico. Me permito conjeturar que no lo hace porque en modo alguno es concluyente en este sentido. Sobre ello agregó que excluida la causa por lesiones leves en cuanto terminó en sobreseimiento y que ningún hecho de acoso sexual fue denunciado, el peritaje psicológico en el que se concluye que se trata de una persona de características inestables portadora de una problemática compatible con "violencia de género" dando cuenta de una tendencia en la personalidad del autor, en modo alguno puede ser la única prueba que permita sostener la calificación más gravosa tal como, en definitiva, lo argumenta no el Dr. Saint Jean pero sí el distinguido colega que lideró el acuerdo. Ello me impide acompañarlo en punto a la calificación jurídica propuesta. Es que -a mi criterio- resulta claro que el hecho debe subsumirse en el tipo de homicidio simple, toda vez que el plus exigible de *¿violencia de género?* ha quedado en el caso, evidentemente, vacío de contenido. Como ya lo adelanté, no podría sostener una posición contraria sin que esto implique relajar notablemente el estándar probatorio en relación con este elemento del tipo penal. Sentado lo anterior*

y no habiendo problema alguno de antijuricidad y culpabilidad, tal como afirma correctamente, a mi juicio, el Dr. Báez corresponde, entonces, que me expida en cuanto a la sanción a imponer dentro de la escala penal del tipo penal sobre el que me he decidido. A fin de graduar la sanción aplicable al caso y tal como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?Fernando Ramírez? (Fallos CSJN 330:490) las pautas para su mensura deben expresarse explícitamente, teniendo en cuenta que los arts. 40 y 41 no indican necesariamente el sentido en que deben ser valoradas y cuya precisión sí es obligación del juzgador (conf. Righi E., Derecho Penal Parte General, Lexis Nexis, 2007 pág. 527 s.). En dicho cometido, considero como agravantes en cuanto a la calidad de los motivos que determinaron a A. a delinquir la inspiración fútil que tuvo su accionar; en cuanto al vínculo personal, el tratarse de una relación de vecindad, que se tratara de una mujer sobre quien tenía una evidente superioridad física -en concreto se trataba de una mujer de aproximadamente 1.45 de estatura contra los más de 1.80 de A.-, diferencia que le permitió fácilmente sujetarla, abrazarla y arrinconarla contra la pared; en relación con las circunstancias de modo y ocasión debe tenerse en cuenta que no se trató de un estallido emocional sino que además de haber existido una amenaza precedente (la hija de la víctima escuchó aproximadamente un mes antes del hecho que A. le gritaba: ?te voy a matar vieja denunciante? -seguramente en alusión a la denuncia efectuada por A. B. en julio de 2016-), ya ingresó a la casa de su vecina provisto de un cuchillo, que además era de grandes dimensiones y que lo hizo agazapándose para aprovechar el ingreso de otra persona y en un pasillo oscuro en horas de la noche dificultando toda posibilidad de reacción tirándola a la víctima al suelo; en cuanto al momento mismo del hecho realizó un ejercicio insistente de violencia hasta lograr su cometido -causándole numerosas heridas a la víctima- y con una obstinada determinación asesina pues pese a haber sido separado por la hija de la señora B., quien lo tomó con sus dos brazos por la espalda, permitiendo la liberación de la víctima, éste la persiguió y volvió a arremeter contra ella ya en la vía pública continuando en su agresión (le inflingió en total 19 tipos de heridas, siendo la causa de su muerte la herida en la región del tórax que produjo una lesión directa en el corazón); debe agregarse también que cuando Bertinat Gómez -hija de la víctima- finalmente logró doblarle el brazo a A. y tirarle el cuchillo al suelo, el sujeto quiso seguir lastimando a su madre. Como atenuante tengo en cuenta los problemas de alcoholismo del imputado. Más allá de la referencia que el propio A. realiza sobre su dependencia, lo cierto es que sin perjuicio de que los agentes policiales lo encontraran vígil y orientado al momento del hecho y que aquél emprendió un accionar que requirió de cierta preparación intelectual, también debe decirse que los funcionarios policiales notaron una disartria compatible con el consumo de alcohol (fs. 19). La ponderación conjunta de tales pautas -de conformidad con los arts. 40 y 41 del Código Penal- me llevan a considerar que corresponde aplicar a A. la pena de dieciséis años de prisión, y costas. Así voto. De conformidad con el acuerdo al que llegaron los Sres. Jueces, las disposiciones legales citadas y por aplicación de lo establecido en los arts. 18 de la Constitución Nacional y 396, 398, 399, 403 y 530 del Código Procesal Penal, el Tribunal, por mayoría; **RESUELVE:** I.- **CONDENAR** a H. A. F. A., de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo autor del delito de homicidio agravado por haber mediado violencia de género, a la pena de **PRISIÓN PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS** (arts. 12, 29, inc. 3°, 45 y 80, inciso 11, del Código Penal). II.- **DECLARAR REINCIDENTE** a H. A. F. A., de las demás condiciones personales obrantes en autos, en relación con la sentencia dictada el 24 de febrero de 1994 por el ex Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 6, en la causa nro. 23. Insértese en el Registro de Sentencias del Tribunal, comuníquese al Juzgado de Instrucción originario, a la Policía Federal Argentina, al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y al Juzgado Nacional de Ejecución que resulte desinsaculado; oportunamente, **ARCHÍVESE**. En la Ciudad de Buenos Aires, a los 16 días del mes de abril del año dos mil dieciocho, siendo las 15.30 hs., se constituyen en la Sala de Audiencias de este Tribunal, el Sr. Juez, Dr. Julio Báez, en carácter de Presidente y los Dres. Adolfo Calvete e Ivana Bloch, en calidad de vocales, a los fines de dar lectura a los fundamentos de la sentencia dictada en la presente causa. Fecha de firma: 17/04/2018 Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA Firmado (ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA

Correlaciones: F., A. M. s/homicidio calificado por femicidio en concurso ideal - Cám. Juicio Oral Crim. y Correc. 1ª Nom. Santiago del Estero - 18/10/2015 - Cita digital IUSJU004710E 028039E