

## Femicidio Homicidio Agravado Ausencia De Emocion Violenta Inexistencia De Violencia De Genero Prision Perpetua

### JURISPRUDENCIA

Femicidio. Homicidio agravado. Ausencia de emoción violenta.

Inexistencia de violencia de género. Prisión perpetua e inhabilitación absoluta por ese tiempo, en orden al delito de homicidio agravado por el vínculo y por mediar violencia de género en concurso ideal, al haberse probado que aquel golpeó con un palo el cráneo de su conviviente, provocándole la muerte.

En la ciudad de Formosa, Capital de la Provincia del mismo nombre a los días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, se reúne en la Sala de Audiencias ?Dr. Juan José Paso?, el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, bajo la Presidencia por Subrogación Legal del Dr. Marcos Bruno Quinteros y con la asistencia de los señores Ministros Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll y la señora Ministro Subrogante Dra. Judith E. Sosa de Lozina, constituidos en TRIBUNAL DE CASACIÓN, para pronunciar SENTENCIA en el Expte. N° 62 - F° N° 49 - Año: 2019, registro de la Secretaría de Recursos, caratulado: ?G., M. A. S/ HOMICIDIO CALIFICADO?, venidos para resolver el RECURSO DE CASACIÓN interpuesto a fs.

263/272 vta. por el Defensor Oficial de Cámara Subrogante, Dr. Ruben Dario Gon, contra la Sentencia N° 14.637/19 obrante a fs. 253/261 vta. dictado por la Excma. Cámara Primera en lo Criminal, que dispuso condenar al imputado G., M. A. a la pena de PRISIÓN PERPETUA e INHABILITACIÓN ABSOLUTA por ese tiempo, demás Accesorias Legales y Costas, en orden al delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VÍNCULO Y POR MEDIAR VIOLENCIA DE GÉNERO en Concurso Ideal (arts. 12, 19, 80 incs. 1 y 11, 54 y 29 inc. 3°, todos del C.P.) EL ORDEN DE VOTACIÓN de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y sus modificatorias y artículo 126° del Reglamento Interno de la Administración de Justicia, es el siguiente: 1er. Término: Dr. Eduardo Manuel Hang; 2do. Término: Dr. Ariel Gustavo Coll; 3er Término: Dr. Marcos Bruno Quinteros; 4to. Término: Dr. Ricardo Alberto Cabrera y 5to. Término: Dra. Judith E. Sosa de Lozina y, CONSIDERANDO:

El señor Ministro Dr. Eduardo Manuel Hang, dijo: Viene a resolución del Tribunal la condena dictada contra quien se tuviera por autor de Homicidio Agravado por dos circunstancias, la una de haber sido conviviente de la víctima y la otra por caer su conducta en la violencia de género que en el caso supone agravar por Femicidio. La Defensa apeló en función de considerar que se trataba de un homicidio cometido en estado de emoción violenta, señalando que no se configuraba la agravante de Femicidio; al referir a estas dos circunstancias trataré la argumentación esbozada. Lo primero que he de señalar para humanizar el evento y sacarlo del rigor puramente jurídico que es a veces ?rigor mortis?, porque mueren los protagonistas como seres de carne y hueso, es que en este siglo de lo técnico, los protagonistas fueron al monte a recolectar yuyos curativos. Por estos tiempos de técnica y astronautas parece casi imposible, pero es propio de nuestra población en esa franja social, de manera que estos sucesos tienen que tener una aproximación que no puede desentenderse de lo jurídico pero que tampoco puede olvidar a las personas, sean víctimas o victimarios, y de su vivencia en una determinada sociedad. El primer punto a tratar es el de la emoción violenta que ha planteado la Defensa. Se supone, por las características mismas de la condición, que esto debe abordarse en principio desde lo psicológico. Desde ya que la norma ha de respetarse, emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable. Es decir, que el propósito del legislador al crear la figura no se detiene en el mero contenido emocional, sino que la atenuación exige además circunstancias extraordinarias que justifiquen la minoración (atenuación) punitiva. Estimo, entonces, que hay dos componentes en la figura, el psicológico referido al estado emocional y el jurídico que descansa en las circunstancias extraordinarias que vienen a establecer un criterio valorativo, de raigambre jurídica evidente. El tema emocional no es fácil de acreditar o desacreditar, porque el evento sucede en un lugar solitario y entre tal circunstancia y la iniciación del sumario transcurre un lapso temporal que no es breve. G., M. A. va a su casa; se cambia y va a rendir cuentas a la policía. Resulta harto difícil entonces, determinar si verdaderamente el estado emocional alcanzó un grado tal que se convirtió en violento como quiere la ley. Creo, empero, que hay un dato probado que revela notoriamente un contenido mental desbordado que dificulta el accionar de los frenos inhibitorios, aunque no los suprime del todo (si lo hubiera hablaríamos de inimputabilidad), es un estado de confusión en el que la ira obnubila la mente y reduce el control de los impulsos. El primer dato que me coloca en una verdadera situación en que se desencadenó la emoción y personalidad del autor, es que se ha señalado que todo homicida es inconscientemente un suicida... Esta oscilación entre homicidio y suicidio influye la relación entre el agresor y la víctima. Típicamente el homicida tiene miedo de matarse a sí mismo, miedo de morir, por ello mata a otra persona (Abrahamsen David, ?La Mente Asesina?. Fondo de Cultura México, 1976, pág. 50). El propio imputado ha señalado su intención suicida. Pero hay un dato del hecho que pone a mi juicio con claridad lo intenso del impulso homicida por pasión, es la manera en que se concretó el evento, una actividad primitiva, descargando golpes con un palo en la cabeza. Una furia descontrolada que se

libera físicamente con la agresión de tono primitivo. G., M. A. mata como los hombres primitivos que entienden que el garrote le otorga una fuerza que excede la de su brazo. Lo que cabe decir ahora, (y que se ahorra la Defensa) es si hay circunstancias que justifiquen ese accionar. Es el punto valorativo y, por ende, de raigambre jurídica. Señalo como punto esencial del crimen a la pasión. La exaltación del autor hasta superar cualquier razonamiento inhibitorio es lo que se deduce en el caso presente. La idea, quizás, es sustituir la pérdida circunstancial por la definitiva, veo entonces a G., M. A. como un delincuente pasional y la pasión no es una circunstancia que pueda excusar. Ya señalé que esa pasión lo llevó al pensamiento suicida y luego al homicida. No hay, entonces, una justificación que sin exigírsele el puro contenido ético de que hablaba Ramos, exige una cierta fundamentación valorativa. Algo que, sin ser puramente ético, haya roto justificadamente los diques psicológicos de contención. En tal sentido, no advierto de parte de la víctima conductas que puedan lastimar a la persona del imputado. Su convivencia había fracasado y puede que la misma haya sido producto de disgustos y enfrentamientos. Vivían bajo un mismo techo todavía y la víctima aceptó acompañarlo; no había, entonces, una mínima justificación para el estado emocional, aun éste existiendo. No se trata de una valoración ética en sustancia, sino una de carácter social, que tiene que ver con la relación entre personas. Planteado así el homicidio corresponde determinar la procedencia de las agravantes. La agravante del inc. 1° no está discutida, existía entre ambos una convivencia de pareja y aún permanecían juntos, la cuestión cae sin duda en la descripción punitiva del código. La otra agravante que se aneja, es la de violencia de género, conocida en este caso como Femicidio. Como toda agravación, se requieren determinadas circunstancias que justifiquen la aplicación. Se trata de un hombre autor y una mujer víctima, se agrega a ello una circunstancia, la violencia de género. Autor y Víctima coinciden con la norma, lo que se debe buscar ahora es si existió violencia de género. Como está redactada la ley no basta con que un hombre mate a una mujer, se requiere un "plus" que debe examinarse en el campo de la culpabilidad. La cuestión parece darse, según la Sentencia, en los insultos de tono procaz que le manifestaba G., M. A. a su víctima. Lo que es aseverado por la hija de la víctima pero no por los vecinos, que no advierten esta circunstancia que, siendo de intimidad, podrían no ser advertidas. El punto es si el mero insulto es una violencia de género, es especial porque si el insulto no provoca una disminución psicológica de quien lo recibe no puede ello conectarse a la violencia. La violencia de género supone una violencia ejercida por quien tiene una relación de superioridad y se aprovecha de ella. No toda violencia es entonces la de género, implica necesariamente un punto de inferioridad que aquí no surge. En cuanto a la exposición que hace la mujer ante la policía, lejos está de acreditar algún tipo de violencia física o psicológica. Mis dudas sobre este particular me llevan a desestimar la aplicación de la agravante. En consecuencia, debe compensarse la condena por Homicidio Agravado por la circunstancia de convivir (arts. 79 y 80 inc. a del Código Penal) dejando sin efecto la violencia de género. Por todo lo expuesto, al encartado debe endilgársele la conducta del art. 79 con agravante del inc. 1° del art. 80. Dejándose sin efecto la agravante de Femicidio que prevé el inc. 11 del artículo antes mencionado. El señor Ministro Dr. Ariel Gustavo Coll, dijo: Que se encuentra en estado de resolver el recurso de casación presentado por la Defensa Oficial de G., M. A., a fs. 263/272 vta contra la Sentencia N° 14.637/19 dictada por la Excm. Cámara Primera en lo Criminal que condenó al antes nombrado a la pena de Prisión Perpetua e Inhabilitación Absoluta por ese tiempo, por el delito de Homicidio Agravado por el Vínculo y por mediar Violencia de Género (fs. 253/261 vta.). El hecho cuya materialidad ha sido acreditada tanto como la autoría de G., M. A. en el mismo, no ha merecido objeciones ni de la Acusación ni de la Defensa, y se resume (tal como se hace en la Sentencia impugnada a fs. 253 vta.) en que el día 09 de abril de 2017, siendo aproximadamente las 16,00 horas, G., M. A. se encontraba con su ex - pareja C., M. B. en una zona de monte cercana a la avenida de acceso a la ciudad de Pozo del Tigre, en busca de yuyos curativos. Fue en ese contexto, que el acusado tomó un palo de entre la flora existente en el lugar y con el mismo descargó dos violentos golpes en la zona craneal de la mujer, causando las lesiones fatales que describe el acta de autopsia de fs. 46/48. Posterior al hecho, el acusado fue a su domicilio, se cambió de ropa y luego se dirigió a la Comisaría de Pozo del Tigre para comunicar el hecho, indicando a los policías donde había quedado el cuerpo de la víctima. El lugar del hecho fue prolijamente descripto en el acta de fs. 02/03. Las objeciones de la Defensa se sostienen en dos agravios. Por el primero de ellos, cuestiona que no se haya tenido en cuenta la emoción violenta que padeció G., M. A. en el momento del hecho, a partir de la declaración indagatoria que prestara en la Audiencia de Debate, oportunidad en la que señaló, que en un determinado momento, la víctima le exhibió unas fotos que la mujer guardaba en su teléfono celular y donde, según el acusado, se la veía desnuda en la cama con otro hombre. Al ver esas imágenes, dijo G., M. A., se le produjo "una oscuridad" que le impidió recordar lo ocurrido a partir de ese momento, recuperando los sentidos tiempo más tarde, viendo yacer el cuerpo de la mujer a su lado. Fue entonces que decidió ir a su domicilio, cambiarse de ropa y concurrir a la Comisaría a informar el hecho. El segundo agravio es la aplicación de la agravante del Femicidio, negando la Defensa, que hubiera existido un contexto de violencia de género e impugnando, a partir de algunas menciones sobre la constitucionalidad de la norma, a la figura en sí misma. El Sr. Procurador General, al momento de la Audiencia de Informes, niega ambos agravios, detallando en el memorial agregado a fs. 289/294 vta. sus consideraciones para descalificar la pretensión de la Defensa. Voy a analizar el

primer argumento de impugnación, el referido a la falta de aceptación, por parte del Tribunal de Juicio, del atenuante planteado con base en la existencia de emoción violenta. Sobre el punto, pese al esfuerzo defensivo, hay una cuestión que no puede dejar de considerarse. La Defensa admite que G., M. A. conocía la infidelidad de su pareja, y tal como se señala en el fallo recurrido, ese conocimiento previo de una situación que podía alterarlo, al punto que ya había constatado llamadas telefónicas en el celular de C., M. B., provenientes de otro hombre, es lo que impide aceptar, que en el momento del hecho, la visualización de fotos, que en todo caso confirmaban gráficamente lo que ya fehacientemente sabía, podía llegar a producirle tan grave alteración de los sentidos al punto de no recordar lo que pasó ni de qué manera asestó a la víctima los golpes que le causaron la muerte. El colega preopinante, en el fundado voto que antecede, refiere a la gravedad de los golpes, a la extrema violencia de los mismos, a la furia descontrolada que se libera físicamente con la agresión, y si bien descarta la aplicación de la atenuante, ve en el acusado a un delincuente pasional. Entiendo que en el caso, no existió una furia desbordada, sino una acción deliberada que se inicia al llevar a la víctima hacia un lugar descampado, de difícil acceso (véase el croquis de fs. 05 y cotéjese con el testimonio de Francisco Marcial Cabrera a fs. 56/vta.) con la intención de responder a lo que consideraba un agravio por parte de la mujer, traducido en la infidelidad de la misma, lesionando la honra del autor, para luego, en ese marco espacial y lejos de la vista de otras personas, asestar los golpes que finalmente produjo. No debe perderse de vista en este punto, el acta policial (fs. 87) que acredita el comparendo de la víctima a la Comisaría de Pozo del Tigre, para denunciar una situación de violencia de género, comunicando que había vivido en pareja con G., M. A. durante diez (10) años, pero luego de una mala convivencia, aproximadamente un mes atrás a la fecha de la exposición (07 de abril de 2017) se retiró del domicilio, pero que sin embargo, y en forma constante, G., M. A. la seguía asediando, pidiéndole que regresara a vivir con él, obteniendo siempre respuesta negativa de parte de la exponente. En el mismo relato ante la autoridad policial, expresa que G., M. A. le decía que si no volvía con él, se quitaría la vida y que sería por culpa de ella. Lo dramático del caso, es que esa exposición se realizó el 07 de abril de 2017, ¿ante cualquier tipo de eventualidades ya que fuera de esto nunca le hizo algo ni la amenazó a la dicente? (textual); el homicidio ocurrió el 09 de abril, es decir, apenas dos días después. Las prevenciones de C., M. B. fueron insuficientes. Sin embargo, la Defensa relativiza el acta antes mencionada, señalando que es una manifestación unilateral de la víctima, lo cual no es novedad, pero tiene un fuerte valor probatorio porque pone en palabras y en un instrumento público, la situación de acoso que sufría la misma, sin prever ésta, por supuesto, que dos días después sería asesinada por la persona que era objeto de esa exposición. Y no participo por cierto, de la idea de relativizar esa exposición, no sólo por el carácter de instrumento público de la misma, sino porque es el fiel relato de una mujer cansada del acoso de quien había sido su pareja, exposición que nadie la obligó a realizar ni podemos suponer que se presentó ante la Comisaría porque no tenía otra cosa que hacer o andaba de paseo por el lugar. Si se creyera más a las víctimas de violencia de género cuando formulan sus primeros reclamos de auxilio, seguramente muchos Femicidios se habrían evitado. El segundo elemento que se menciona como trascendente para sostener la pretendida emoción violenta del acusado, es la existencia de un teléfono celular que contenía fotos de la mujer, desnuda en la cama, con otro hombre. Sin embargo, más allá de que se comparta o no el análisis del Tribunal de Juicio sobre las razones que llevaron a los Jueces a desestimar la existencia del celular, no es menos cierto que, como bien lo señaló el Sr. Procurador General en la Audiencia de Informes, el presunto teléfono celular ¿aparece? en el proceso, al momento en que el acusado presta declaración indagatoria en la Audiencia de Juicio (el 04 de abril de 2019, fs. 247) ya que se abstuvo de declarar en sede instructoria (fs. 93) y siendo así, resultaba sumamente difícil acreditar en esa instancia del Juicio, la existencia de un teléfono celular que habría estado en poder de la víctima dos años antes. El acusado afirma que no recuerda qué pasó con ese teléfono (de hecho no aparece en el acta de inspección ocular ni en ninguna diligencia investigativa) pero si el mismo contenía las presuntas fotografías que alteraron su ánimo, debía haberlo proporcionado a la autoridad que investigó el homicidio. No se trata de invertir la carga probatoria que en materia penal tiene rasgos definidos, pero quien alega una eximente debe mínimamente aportar los datos que permitan confirmar su materialidad al menos indiciariamente. Cuando se trata de alegar defensas o excepciones, se reconoce que el acusado carga con el peso de la ¿persuasión? en el sentido de que incumbe a éste demostrar que hay suficiente evidencia para presentar una cuestión sobre la existencia o inexistencia de un hecho que daría base a una defensa o excepción, pero una vez satisfecho el estándar de persuasión, no carga aquél con la prueba de ese hecho más allá de toda duda razonable. Es que el imputado tiene la carga de presentar suficiente evidencia concerniente a un hecho eximente antes de que este hecho pueda ser considerado por el Tribunal, pero una vez presentada esta evidencia, corresponde a la acusación desbaratar la evidencia (cita de ¿Moreira, Marcelo Daniel?, CNCCC 32012/2013, Sala 1, Reg. nro. 579/2018, resuelta el 24 de mayo de 2018; ¿Ortellado, Vicente?, CNCCC 23181/2014, Sala 2, Reg. nro. 793/2017, ambos fallos de la Cámara Nacional de Casación Penal, en ¿Revista Pensamiento Penal, edición digital del 05 de septiembre de 2018). Por las razones expuestas, voto por desestimar el punto de agravio referido a la invocada alteración violenta de la emoción en el acusado, en tanto no aparece configurada ni la alteración abrupta del ánimo ni mucho menos, la existencia de circunstancias que hicieran excusable la conducta del acusado, tal como requiere el art. 81 a) del Código Penal. El segundo punto que objeta la Defensa, es la

aplicación de la agravante prevista en el artículo 80 inciso 11 del Código Penal, es decir, al homicidio de una mujer cometido por un hombre mediando violencia de género. En este punto me permito disentir con el ilustrado voto del colega preopinante, porque considero que el Tribunal de Juicio ha hecho un impecable análisis de la figura y su aplicabilidad al caso de autos. No existen razones válidas para desestimar, en el aspecto probatorio, los dichos de Marta Jovita Sosa (fs. 19/vta.), cuando refiere a la existencia de malos tratos verbales por parte del acusado hacia la víctima, negando sí la existencia de violencia física, porque guardan correlato con aquella exposición que premonitoriamente había realizado esta última dos días antes de ser asesinada por el acusado. Las declaraciones de los testigos que invoca la Defensa, no resultan relevantes porque no necesariamente tienen que escuchar las desavenencias de la pareja puertas adentro de la casa. Es sintomático en este caso, el testimonio de Juan Carlos Aranda (fs. 57/vta.) cuando refiere que ¿de temas familiares? nunca conversaba ni con G., M. A. ni con C., M. B., desconociendo si tenían problemas de pareja y si de costumbres hablamos, ya sabemos que en muchos lugares de nuestra geografía aún se mantiene la cultura de no meterse en desavenencias de pareja. Sin embargo, de los elementos de prueba antes mencionados -la declaración de Marta Jovita Sosa y especialmente la exposición de la propia víctima dos días antes del hecho- se advierte un claro hostigamiento por parte de la víctima, mancillado en su honor por el retiro de la mujer de la vivienda que compartieron por diez (10) años. La mención de que buscaría suicidarse en caso de que no volviera con él, es una notoria manifestación de violencia psicológica que, en el caso, derivó en violencia física y culminó con la muerte violenta de la víctima. El Tribunal de Juicio, en los votos de los Jueces Salas y Taboada, desestiman con sobrados argumentos la pretendida inconstitucionalidad que la Defensa pretende vanamente introducir respecto a la figura del Femicidio, de manera que no voy a extenderme demasiado en el tema, dando por reproducidos las opiniones de los ilustrados Camaristas. Sólo me permito agregar que la obligación de garantizar los derechos humanos que emanan de las Convenciones Internacionales (conf. doctrina de la CSJN sentada a partir de *Ekmekjian c/Sofovich*?, fallo del 07/07/92, ED 148-338), en el caso, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las Mujeres, incluye la obligación de adoptar medidas legislativas que tiendan a asegurar su goce, entre estas medidas se incluye el dictado de normas penales destinadas a sancionar conductas que atenten contra estos derechos. Ese es el fundamento de las Leyes Nros. 26.845 y 26.791, siendo esta última la que introdujo la figura del Femicidio en el inciso 11 del art. 80 del Código Penal y que consagra la especial protección que el Estado debe garantizar a las mujeres que son víctimas de violencia de género. La presunta desigualdad que acusa la Defensa resulta inconsistente, si se advierte que las agresiones del varón hacia la mujer que es o fue su pareja afectiva, tienen una gravedad mayor que cualquier otra en el mismo ámbito relacional porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima, y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona (Censori, Luciano; *El delito de femicidio y su constitucionalidad*, con cita de Fallos del Supremo Tribunal Constitucional Español, pág. 51, versión digital en Revista de Pensamiento Penal del 21 de julio de 2014), circunstancia que se torna plenamente acreditada en el caso que nos ocupa, desde que la propia manifestación de la víctima, dos días antes de morir a manos de su victimario, trasuntaba el acoso por parte de éste, el maltrato psicológico y el cercenamiento a su propia libertad, que se traducía en la autodeterminación de tener una nueva vida alejada de G., M. A. La muerte a palos selló dramáticamente esa posibilidad de vivir. Voto, en consecuencia, por rechazar íntegramente el recurso de casación planteado por la Defensa Oficial. Los señores Ministros Dres. Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera y Judith E. Sosa de Lozina de conformidad a lo dispuesto en el art. 365 del Código Procesal Penal, adhieren a las conclusiones y consideraciones arribadas por el señor Ministro Dr. Ariel Gustavo Coll. Que con las opiniones concordantes de los señores Ministros Dres. Ariel Gustavo Coll, Marcos Bruno Quinteros, Ricardo Alberto Cabrera y Judith E. Sosa de Lozina, que forman la mayoría que prescribe el art. 25 de la Ley N° 521 y sus modificatorias y artículo 126 del Reglamento Interno para la Administración de Justicia, con el voto en disidencia parcial del señor Ministro Dr. Eduardo Manuel Hang, el EXCMO. TRIBUNAL DE CASACIÓN RESUELVE: 1°) Rechazar íntegramente el recurso de casación planteado por la Defensa Oficial. 2°) No se regulan honorarios a la Defensa de G., M. A. en esta instancia, por haber intervenido la Defensa Oficial. 3°) Regístrese. Notifíquese. Oportunamente, vuelvan los autos al Tribunal de origen. DR. EDUARDO MANUEL HANG -en disidencia parcial- DR. ARIEL GUSTAVO COLL DR. MARCOS BRUNO QUINTEROS -art. 366 C.P.P.- DR. RICARDO ALBERTO CABRERA DRA. JUDITH E. SOSA DE LOZINA NOTA DE SECRETARIA: Se deja constancia que el señor Ministro Dr. Carlos Alberto Cabrera no suscribe el presente fallo por encontrarse en uso de licencia, reservándose en Secretaría el correspondiente voto (art. 366 del C.P.P.). SECRETARIA, 08 de octubre de 2019.- 043971E

