

Homicidio Triplemente Calificado Prision Perpetua Menor De Edad Violencia De Genero Grooming Redes Sociales Facebook Perspectiva De Genero

JURISPRUDENCIA

Homicidio triplemente calificado. Prisión perpetua. Menor de edad.

Violencia de género. Grooming. Redes sociales. Facebook. Perspectiva de género Se condena al imputado a la pena de prisión perpetua por resultar autor penalmente responsable de los delitos de homicidio triplemente calificado por haberse cometido sobre una mujer, mediando violencia de género, por alevosía y para ocultar otros delitos, y por no haber logrado el fin e intención que guiaba su conducta de cometer un delito contra la integridad sexual. Ello es así porque no se encontró discutido que medió contacto entre el acusado y la víctima por medio de la red social ?Facebook?, quedando evidenciado que el designio del imputado fue de índole sexual; al permitir contextualizar el sometimiento y cosificación de la mujer como violencia de género.

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala I del Tribunal de Casación Penal (Cf. Ac. 1805 de la S.C.J.B.A.), el 14 de marzo de 2019 se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo Maidana, con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la Causa N° 87583 caratulada ?L. J. O L. YONATAN OMAR S/ RECURSO DE CASACION?, conforme al siguiente orden de votación: MAIDANA - CARRAL. ANTECEDENTES

El 19 de octubre 2017 el Tribunal en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, condenó a J. o Y. O. L. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, declarándolo reincidente, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de homicidio triplemente calificado por haberse cometido sobre una mujer mediando violencia de género, por alevosía y para ocultar otros delitos y por no haber logrado el fin e intención que guiaba su conducta de cometer un delito contra la integridad sexual, en concurso real con los delitos de acoso sexual tecnológico y robo (arts. 5, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 50, 55, 80 incs. 2, 7 y 11, 131 y 164, CP.). Contra dicho pronunciamiento, el Defensor Oficial, Dr. Sebastián Cuevas, interpuso recurso de casación que figura a fojas 751/778. Ingresado el legajo a la Sala I de este Tribunal con fecha 8 de febrero de 2018 y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se dispuso plantear y resolver las siguientes: CUESTIONES Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada el señor juez, doctor MAIDANA, dijo: Habiendo sido interpuesto el recurso por quien se encuentra legitimado, en debido tiempo y contra un pronunciamiento definitivo de juicio oral en material criminal, se encuentran reunidos los recaudos formales y satisfechos los requisitos de admisibilidad previstos legalmente (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 8.2.h CADH; 14.5 PIDCP; 20 inc. 1, 450, primer párrafo, 451, y 454 CPP). VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor CARRAL, dijo: Adhiero al voto del doctor Maidana en igual sentido y por los mismos fundamentos. VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la segunda cuestión planteada el señor juez, doctor MAIDANA, dijo: El impugnante solicita la nulidad de la sentencia por cuanto incurre en defectuosa fundamentación y en omisión de tratamiento de las cuestiones planteadas, lo que vulnera el derecho de defensa. Considera que no se encuentra acreditado el elemento subjetivo del delito de grooming, toda vez que no se demostró que el contacto por medio de las redes sociales haya tenido la finalidad de cometer un delito contra la integridad sexual. Critica que se hayan valorado comunicaciones que su defendido tuvo con otras menores de edad. Señala que L. tiene una edad mental menor a la edad cronológica, así no se relacionaba con pares, sino que sus amigos tenían entre 14 y 16 años de edad. Hace hincapié en las constancias provenientes del Poder Judicial de Río Negro y en la pericia psiquiátrica de fs. 2906/2907, donde se vislumbra que el modus operandi del imputado consistía en llevar a las víctimas al descampado para robarles. Afirma que no puede sostenerse que su defendido haya tenido la intención de cometer un delito contra la integridad sexual por faltarle la remera a la víctima, pues, la misma, no solo se encontraba con el resto de las prendas puestas - inclusive el corpiño- sino que la referida prenda fue utilizada para comprimirle el cuello y, así, quitarle la vida. Aclara que la pericia de fs. 2696/2712 arrojó resultado negativo en la búsqueda de espermatozoides y PSA y determinó que la defloración que presentaba la víctima era de antigua data. Agrega que el informe de autopsia de fs. 2748/2758 dio cuenta de la ausencia de lesiones en los miembros inferiores como en las zonas genital y anal, y que la pericia de ADN de fs. 3035/3040 descartó la presencia de ADN del imputado en las uñas de la víctima. Alega que el A Quo ha aseverado que no se pudo demostrar un comienzo de ejecución de abuso sexual, pero le endilgó a L. el delito de grooming. Por otro lado, cuestiona la calificación de femicidio afirmando que no se encuentra acreditado la existencia de una relación previa. Considera que no se ha demostrado que el motivo de la agresión esté relacionado con el género de la víctima. Entiende que resulta contradictorio, al mismo tiempo, aseverar que la mató para lograr la impunidad de otro delito. Señala que las circunstancias de hecho de los precedentes ?Góngora? y ?Mangeri? citados por el A Quo son diversas al presente caso, no habiéndose brindado explicación suficiente que justifique su aplicación. Entiende que la signficación jurídica que corresponde es la constitutiva de homicidio en

ocasión de robo. Arguye que no se encuentra probada la conexión psicológica entre el delito de robo y el homicidio. Sostiene que la intención de L. al contactarse con la víctima fue la de robarle el celular. Resalta la estructura psíquica que tiene L.. Señala que en la pericia psicológica realizada por el licenciado Emiliano de Prada se deja constancia que presenta deficiencias en la capacidad de mantener una adecuada tolerancia a la frustración lo cual pone de manifiesto continuos desbordes pulsionales -conductas inesperadas-. Aduna a ello lo declarado por D. R.. Plantea que la decisión de matar se trató de una reacción simultánea e impulsiva ante la circunstancia de haber recibido un golpe por parte de la víctima quien se defendió del intento de robo perpetrado por su defendido, ocasionándole lesiones. Considera que resulta una contradicción afirmar que la víctima se defendió y luego sostener que existió alevosía. Agrega que la atadura de pies y manos de la damnificada se realizó una vez fallecida la menor. Resalta que la edad de la víctima y el hecho de haberse cometido en un lugar descampado no permiten tener satisfechos los requisitos de la alevosía. Plantea la declaración de inconstitucionalidad de la reincidencia por implicar en el caso una pena perpetua al no poder gozar el imputado de ningún beneficio establecido por la ley, lo que entra en contradicción con el fin preventivo especial de la ejecución de la pena y el principio de humanidad de las penas. Asimismo, considera que el instituto de la reincidencia conculca los principios de culpabilidad, prohibición de persecución penal múltiple e igualdad ante la ley. Subsidiariamente, alega omisión de tratamiento de circunstancias atenuantes de la pena tales como la condición social familiar de su defendido, su formación educacional y su estructura de personalidad, propiciando la aplicación de una pena de 20 años de prisión por el delito de homicidio en ocasión de robo en los términos del art. 165 del CP. Hace reserva del caso federal. El Defensor Adjunto de Casación, Dr. José María Hernández, mantiene en su totalidad los motivos de agravio introducidos por su colega de la instancia, en los términos expuestos en su presentación (fojas 796/vta.) La Fiscal Adjunta de Casación, Dra. María Laura E. D'Gregorio, postula el rechazo del remedio incoado de acuerdo a los argumentos que desarrolla en su dictamen de fojas 797/808. Con independencia de la garantía procesal que condice a las exigencias de la necesidad de la doble conformidad judicial para ejecutar la pena si el condenado lo requiere, la circunstancia de ponerse en juego otra garantía como la del juicio público, única base de la condena, determina que, en el caso de no haberse observado el debate, no es posible controlar la valoración de la prueba practicada en el transcurso de la audiencia si el Tribunal diera cuenta circunstanciada de su empleo, para tener por acreditado cualquiera de los extremos de la imputación. Los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad (arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto), sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento, se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso, con lo que, no existe una incompatibilidad entre el debate y la revisión amplia en casación, ambos son conciliables en la medida en que no se exagere el resultado de la inmediación. Limitados de tal modo los motivos de agravio consignados por el impugnante, el conocimiento del proceso se circunscribirá a los que fueran expuestos (art. 434 y ccs. del CPP; v. TCPBA, Sala I, c. 77.456 ?Silva, Sergio Daniel s/ Recurso de Casación,? sent. del 8 de noviembre de 2016, reg. 949/16, entre otras). El A Quo tuvo por acreditado que: ?un sujeto masculino, mayor de edad, desde el mes de febrero de 2016, comenzó a comunicarse con M. A. O., de doce años de edad, a través del sistema de mensajes de la red social Facebook, utilizando para ello una cuenta de usuario de nombre ?La Rochi de River' simulando ser una persona de sexo femenino, con la clara intención de abusar de la integridad sexual de la menor, quien usaba la cuenta ?Kamilita Cid'. Que este modus operandi era practicado por el encartado con frecuentes comunicaciones electrónicas con múltiples mujeres menores de edad, haciéndolo por varias cuentas de Facebook, en ocasiones como un varón y en otras como una mujer, La Rochi de River. Que entre las 20,30 hs del día 22 de abril de 2016 y las 03,20 hs del día 23 de abril de 2016, utilizando las mismas cuentas, el imputado y M. A. O. mantuvieron diversas conversaciones en las cuales el encartado aprovechó la intención de la niña de irse de su domicilio a raíz de conflictos de convivencia mantenidos con la progenitora, ofreciéndole a M. O. alojarla en su domicilio que falsamente indicara como ubicado en el barrio de Villa Rosas de la ciudad de Bahía Blanca, con el claro objetivo de abusar sexualmente de la niña. De allí que con el fin de lograr el consentimiento de M., quien desconocía como llegar hasta el Barrio antes mencionado, la Rochi de River le propuso que un primo suyo pasaría a buscarla para llevarla hasta su domicilio, lo que finalmente M. aceptó, conviniendo encontrarse a las nueve de la mañana en la vereda del colegio al que asistía la niña, sito en calle Bolivia Nro 550 de esta ciudad, desde donde sería guiada a pie por el supuesto primo de ?La Rochi de River', hasta la vivienda de esta última. El día 23 de abril de 2016, alrededor de las 09,00 horas, un sujeto masculino, simulando ser el primo de La Rochi de River, fue en búsqueda de M. O. en el lugar previamente acordado, y desde allí con el propósito de abusar sexualmente de la niña, la condujo a pie durante un largo trayecto, saliendo de las zonas pobladas de la ciudad hasta el kilómetro 702 de la Ruta Nacional Nro 3, para luego ir hacia la derecha por la vías férreas, hasta aproximadamente el cruce con el arroyo Saladillo o Dulce, desde donde se dirigieron también hacia el sector derecho, a unos cincuenta metros desde las vías. En dicho lugar, despoblado y de difícil acceso, donde la niña no podía procurarse ningún auxilio, este sujeto masculino

aprovechándose de la situación de indefensión en la que había colocado a la menor, así como su superioridad física, intentó concretar su objetivo sexual, y ante el rechazo de la menor, ante la imposibilidad de concretar su deseo sexual -lo que se evidencia con el hallazgo del cuerpo sin las ropas del sector del torso y con los breteles bajos del corpiño- de forma sorpresiva y con el fin de procurarse la impunidad de las acciones precedentemente descriptas y evitar que M. lo denuncie e identifique, agredió físicamente a la víctima, teniendo en cuenta su condición de género y edad, en el contexto de una desigual relación de poder establecida respecto de la menor, provocándole importantes traumatismo encefalocraneanos que le ocasionaron hemorragia intracraneal con el compromiso irreversible de centros nerviosos vitales superiores (lesiones compatible con las ocasionadas por golpe o choque con o contra un superficie dura, de gran masa y animada de gran violencia) y concomitantemente aplicó a la víctima compresión cervical externa, utilizando una remera blanca anudada fuertemente al cuello, ocasionándole infiltración hemorrágica de músculos cervicales anteriores remanentes y congestión de mucosa laríngea y fractura de huesos hioides, provocándole asfixia mecánica (síndrome asfíctico), lo que condujo al deceso de la víctima, a quien había contactado como parte de modus operandi de engaños, de identidad falsa, que explotaron la vulnerabilidad en la que la se encontraba la niña, aprovechando la situación de subordinación y sometimiento en que finalmente la colocó, y aprovechó la oportunidad para desapoderarla del teléfono celular marca LG color blanco, IMEI nro ..., una plancha para cabello marca Gamma Titanium 661 y una campera? (fs. 689/vta.).

II. Sentada las posiciones de las partes, evidencio que, en primer término, la defensa critica la valoración probatoria razonada por el tribunal en orden a la acreditación del hecho juzgado y la autoría responsable que se le asignó a L.. En segundo lugar, se agravia de los encuadres jurídicos asignados a los eventos por el Tribunal de la instancia anterior. Encuentro que el veredicto, recrea las declaraciones testimoniales que se produjeron durante el curso de la audiencia de debate, como así las constancias que ingresaron por su lectura y/o exhibición al juicio. A esa prolija presentación de la prueba disponible se sumó luego un análisis que con parejo detalle estructuró secuencialmente y a modo de recreación histórica lo acontecido. Inicialmente, estimo que el pronunciamiento presenta una buena técnica expositiva; asimismo, aborda de manera clara y precisa las cuestiones planteadas por la defensa en su alegato. En lo que aquí interesa destacar, dado el reclamo sometido a revisión de esta Sede, en primer lugar el tribunal ponderó de manera conjunta la prueba que sirvió de sustento a los hechos atribuidos al acusado y la autoría responsable en los mismos. Observo que los magistrados de la instancia anterior, con criterio respondieron de manera exhaustiva los cuestionamientos invocados por la parte. En lo que respecta a la queja vinculada a la alegada falta de acreditación del elemento subjetivo requerido por el delito previsto en el art. 131, CP; como punto de partida, estimo de interés señalar que la expresión grooming ?hace referencia a una serie de conductas y acciones deliberadamente emprendidas por un adulto con el objetivo de ganarse la amistad de un menor de edad, creando una conexión emocional con el mismo, con el fin de disminuir las inhibiciones del niño y poder abusar sexualmente de él? (Arocena, Gustavo y Balcarce, Fabián; ?CHILD GROOMING. Contacto tecnológico con menor para fines sexuales?; Ed. Lerner; Córdoba; Año 2014; Pág. 63). Sabido es que, a partir de la sanción de la ley 26.904 -B.O. 11/12/13-, se incorporó dentro de la nómina de ?Delitos contra la integridad sexual? contenida en el Libro II, Título III, del CP, el delito de ?grooming?. En ese sentido, el art. 131 del CP prevé que: ?Será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma?. El análisis de la norma permite sostener que para tener por configurado el tipo penal se requiere: a) la existencia de un contacto -comunicación y recepción-; b) que el contacto lo sea por medio de tecnologías de transmisión de datos; c) que el sujeto pasivo sea un menor de edad; y d) que la finalidad de la comunicación sea la comisión de alguno de los delitos contra la integridad sexual que prevé el ordenamiento penal. Y el verbo típico de la figura penal constituye el establecer contacto o comunicación con una persona menor de edad -sujeto pasivo especial-. Sobre el punto, debe aclararse que ?la acción típica no se concreta únicamente con la mera comunicación ?sin contacto?, esto es, sin la recepción por parte de la víctima, sino que requiere la realización de una segunda conducta a cargo de ésta, esto es, receptar la comunicación, vale decir que la primera acción (a cargo del sujeto activo) necesita indefectiblemente de la segunda (a cargo del sujeto pasivo); una necesita de la otra, como las dos caras de la misma medalla, lo cual permite inferir que la conducta se configura como una acción de doble tramo, de doble paso, ?comunicación/recepción?, debiéndose dar ambas para que el delito se consuma.? (Boumpadre, Jorge Eduardo; Violencia de género en la era digital, ed. Astrea, Buenos Aires, 2016, pág. 198/199). Por otro lado, dicha comunicación con el menor de edad debe efectuarse por medio de ?cualquier tecnología de transmisión de datos? entendiéndose por ello al ?conjunto de teorías y de técnicas que permiten el aprovechamiento práctico de conocimiento científico relativo a la conducción a través de las cuales pasan las vibraciones, como intermediarias, para hacer llegar a otro cualquier tipo información? (Arocena, Gustavo y Balcarce, Fabián; Ob. Cit.; pág. 75). En el caso sometido a revisión, considero de interés aclarar que no se encuentra discutido que medió contacto entre el acusado y la víctima, por medio de la red social ?Facebook?, sino el propósito de las comunicaciones. En tal sentido, la defensa postula que el contacto tuvo por objeto

cometer un delito contra la propiedad -robo- y no dirigido a vulnerar la ?integridad sexual de la menor?. Fijada la materia de agravio, es dable señalar que ?El delito de grooming sólo admite el dolo directo, cuyo alcance debe abarcar los elementos del tipo objetivo, pero... la norma demanda la concurrencia de un elemento subjetivo del tipo (como elemento adicional al dolo) consistente en el propósito o finalidad de cometer, ulteriormente, un delito sexual en perjuicio del menor de edad? (Buompadre, Jorge Eduardo, Ob. Cit., Págs. 212/213). La exigencia respecto de la comprobación del propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la víctima -como elemento subjetivo distinto al dolo-, permite caracterizar al delito de ?grooming? como un acto preparatorio de otro delito contra la integridad sexual al cual el legislador, realizando un anticipo de punibilidad, lo ha dotado de protección penal autónoma. En esta inteligencia, resultando el tipo penal en trato un delito de peligro abstracto, claro es que para su configuración no se requiere la puesta en ejecución del delito sexual tenido como propósito del contacto. Así, el hecho delictivo se consuma cuando se entabla la comunicación con el menor con la finalidad exigida, esto es, la comisión de cualquier delito contra la integridad sexual de la víctima menor de edad, no requiriendo -a diferencia de otras legislaciones que expresamente, así, lo prevén-, el comienzo de ejecución del ilícito tenido en miras por el autor (Cfr. Arocena, Gustavo y Balcarce, Fabián; Ob. Cit.; pág. 83). Conforme se desprende del pronunciamiento, el A Quo tuvo por comprobado el requisito típico en trato, a partir de la valoración del informe confeccionado por la División de Criminalística de la Policía Científica de Mar del Plata en el Análisis integrador de fs. 3455/3473 -incorporado por su lectura al juicio- en el cual se detalló que, teniendo en cuenta el lugar elegido para propiciar el ataque, las condiciones del hallazgo del cadáver, las características físicas de la víctima y el predominio físico y madurativo del acusado, el motivo que desencadenó el desenlace fatal, responde a una situación de rechazo de índole sexual por parte de M., no tolerada o aceptada por el imputado, quien ante la falta de consentimiento reaccionó de manera violenta contra la integridad física de la menor. Asimismo, se dejó asentado la vinculación entre la estrangulación y los delitos de índole sexual. Lo resaltado, resultó corroborado por la ponderación que efectuó el Tribunal de grado de la declaración de la licenciada en criminalística Gisella Gripo Palma, en tanto se consideró verificado una serie de indicios sobre la connotación sexual del hecho, a saber: la elección del lugar -sumamente apartado del casco urbano, en medio de una vegetación frondosa-, la distancia existente entre el primer encuentro y el lugar del hecho -10 km-, y las condiciones en que fue hallada la víctima -torso semidesnudo, con los breteles del corpiño hacia abajo-. Asimismo, se contemplaron las conversaciones que tuvo L. por medio de las redes sociales, a través de sus diferentes cuentas con otras jóvenes, las que fueron catalogadas como de eminente tinte sexual. En especial, se hizo hincapié en la prueba documental incorporada por su lectura al juicio, a través de la que se dejó constancia del diálogo que el acusado mantuvo con la menor ?S.S? -transcripto a fs. 694/696vta.-. De allí se desprende el ataque a la integridad sexual de una menor, en el cual L. utilizó el mismo modus operandi que en el presente caso. Finalmente, los sentenciantes consideraron la mentira y manipulación que empleó el acusado -artilugios contestes con los rasgos de la personalidad del imputado- para llevar engañada a la menor hasta un lugar alejado; exaltando el estado de vulnerabilidad en que se hallaba M., en virtud del cansancio que origina el recorrer tamaña distancia a pie, la diferencia física entre el agresor y la víctima, y la imposibilidad de acudir a ayuda externa. Los elementos valorados por el A Quo revisten entidad suficiente para afirmar que el propósito que tuvo L. al contactarse con la menor no resultó otro que el de atentar contra su integridad sexual, lo que descarta la hipótesis de la Defensa sobre cualquier otro supuesto. La circunstancia de que el acusado se haya valido de simular ser un usuario femenino, como bien se señala desde el veredicto, tuvo por objeto ganarse la confianza de la víctima y evitar, así, sospechas sobre real finalidad. Por otro lado, no se observa impedimento -ni tampoco ha demostrado su existencia la Defensa- para contemplar las comunicaciones que tuvo L. con otras menores, erigiéndose éstas en un indicio más del motivo por el cual se contactó. En tal sentido, de la compulsa de las declaraciones y piezas documentales fiscalizadas, ha quedado evidenciado que el designio de L. fue de índole sexual; circunstancia que, además, se muestra concordante con los relevados indicios. Por lo demás, no se acreditaron dificultades del imputado para vincularse con adultos -más allá de su personalidad antisocial-, nótese sobre el punto que mantuvo una relación de pareja con M. E. E. B. quien contaba con 57 años de edad -ver fs. 632-. El hecho de que haya sido encontrado el cuerpo de la víctima con el torso semidesnudo aparece como un indicio más -ni único ni contundente-, que resulta conteste con los demás elementos de prueba valorados y, que permite afirmar en el caso, la télesis del ataque. Por lo demás, la figura endilgada -art. 131, CP- no requiere para su configuración la realización típica de alguno de los restantes delitos contra la integridad sexual, sino la cabal demostración de que el propósito del contacto se dirigió a dichos fines; extremo que luce suficientemente probado. En suma, las exigencias típicas que reclama la norma se encuentran abastecidas. En segundo lugar, la Defensa cuestiona el encuadramiento del evento dentro de la figura prevista en el art. 80 inc. 11, CP. En tal sentido, resulta pertinente reiterar que, conforme la normativa vigente, la violencia implica ?cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado? (Convención de Belém do Pará, 1994), así como ?las amenazas de cometer esos actos [...] constituyendo no solamente una violación de los derechos humanos, sino también ?una ofensa a la dignidad humana

y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres?, que ?trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases? (Corte IDH Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, y Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010; TCPBA, Sala VI, Causa n° 69965 y su Acum. n° 69966 ?López, Susana Beatriz s/ Recurso de Casación Interpuesto por Particular Damnificado? y ?López, Susana Beatriz s/ Recurso de Casación Interpuesto por Agente Fiscal,? sentencia del 5 de julio de 2016, entre otras). En el mismo sentido, la Ley nacional 26.485 la define como ?toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal [...],? incluyendo dentro de esta violencia a las amenazas (arts. 4 y 5). De lo expuesto se infiere que, frente a este tipo de violencia, es necesario aplicar una perspectiva de género, reconociendo que los patrones socioculturales y las relaciones históricamente desiguales han generado la violencia contra la mujer en todas sus formas (TCPBA, Sala VI, Causa n° 58.758 ?Rodríguez, Jorge Daniel s/ Recurso de Casación? del 29 de agosto de 2014, entre otras). La perspectiva de género implica, entonces, ?el proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas, en todos los sectores y a todos los niveles. Es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la supervisión y la aplicación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad [sustantiva] entre los géneros? (ONU Mujeres, 2016). Continúa afirmando la ONU que ?la incorporación de una perspectiva de género integra la igualdad de género en las organizaciones públicas y privadas de un país, en políticas centrales o locales, y en programas de servicios y sectoriales. Con la vista puesta en el futuro, se propone transformar instituciones sociales, leyes, normas culturales y prácticas comunitarias que son discriminatorias? (Ob. cit.). El análisis exhaustivo de la situación de desigualdad global de los géneros, ha concluido que la concepción androcéntrica de la humanidad dejó fuera a la mitad del género humano, es decir, a las mujeres. Y a pesar de existir en un mundo genéricamente desigual, las mujeres han sido realmente relevantes en cada uno de los aspectos propios de las distintas sociedades que se fueran desarrollando a lo largo de la historia. La perspectiva de género tiene como uno de sus fines contribuir a la construcción subjetiva y social de una nueva configuración a partir de la resignificación de la historia, la sociedad, la cultura y la política desde una perspectiva inclusiva de las mujeres. Esta perspectiva reconoce, asimismo, la diversidad de géneros y la existencia de las mujeres y los hombres, como un principio esencial en la construcción de una humanidad diversa y democrática. Sin embargo, esta perspectiva plantea a su vez que la dominación de género produce la opresión de género y ambas obstaculizan esa posibilidad. Una humanidad diversa y democrática requiere que mujeres y hombres (refiriéndome puramente al sistema binario al solo efecto de clarificar conceptualmente para el presente caso) seamos diferentes de quienes hemos sido, para ser reconocidos en la diversidad y vivir en la democracia genérica (Larrauri, E., ?Desigualdades sonoras, silenciosas y olvidadas: género y derecho penal.? Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-8427, N°. 13, 2009, págs. 37-55). El derecho y la administración de justicia no pueden ser ajenos a ello. Y en consecuencia, la perspectiva de género debe ser entendida como comprensiva también del derecho en general y del derecho penal en particular. En lo que respecta a la perspectiva de género en el campo puramente legal, cabe destacar la doctrina jurisprudencial surgida en los países escandinavos en la década del 70, que se fundamenta en la determinación discriminadora de la ley actual y en la necesidad de un cambio con una perspectiva de género en la interpretación judicial, ya que facilitaría velozmente la adecuación del sistema jurídico a la igualdad empírica. Esta corriente doctrinaria sostiene que la jurisprudencia existente es masculina porque responde a la conexión entre las leyes de un sistema patriarcal y los seres humanos, leyes que presumen que dichos seres humanos son hombres (Patricia A. Cain, ?Feminist Jurisprudence: Grounding the Theories,? 4 Berkeley Women's L.J. 191 (1989), 2013. Disponible online en: <http://scholarship.law.berkeley.edu/bglj/vol4/iss2/1>). Así pues, sin perjuicio de que el legislador busque la igualdad empírica incluyendo a todos quienes pertenecen a la sociedad en diversidad de género, también corresponde a quienes formamos parte del sistema de justicia realizar una interpretación legal abarcativa de esta perspectiva. Ahora bien, cuando abordamos el análisis de la perspectiva de género particularmente en el derecho penal, las distintas posturas tendientes a la igualdad de género han sostenido que tanto las normas penales como la aplicación que de ellas hacen los jueces están dotadas de contenido desigual, porque normalmente los requisitos que rodean su interpretación han sido elaborados por hombres pensando en una determinada situación o contexto. Por consiguiente, cuando el juez aplica la norma tal como ésta ha sido comúnmente interpretada en la doctrina y precedentes, la norma reproduce los requisitos y contextos para los cuales ha sido ideada y desde este punto de vista tenderá a discriminar a la mujer puesto que ni su género ni el contexto en el cual la mujer necesita de la

norma, han sido tenidos en consideración al elaborar los requisitos (Larrauri, E., ¿Desigualdades sonoras, silenciosas y olvidadas: género y derecho penal.? Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-8427, N°. 13, 2009, págs. 37-55). A la luz de lo expuesto corresponde analizar las circunstancias de la presente causa a los efectos de determinar si en el homicidio de M. A. O. medió lo que entendemos como ¿violencia de género?. Como punto de partida, debe aclararse que en el delito bajo estudio (art. 80 inc. 11, CP) no se requiere para su configuración la demostración de un vínculo preexistente entre la víctima y el agresor, y tampoco, como bien se ha referido, el concepto de ¿violencia de género? se limita únicamente a este tipo de situaciones. En tal sentido, que no haya existido una relación previa entre L. y M.O., no excluye la aplicación de la agravante del art. 80 inc. 11 del CP. Sentado lo anterior, debe reiterarse que a los efectos de tener por acreditado el delito de grooming el A Quo detalló la modalidad engañosa utilizada por el acusado a los efectos de obtener la confianza de la víctima. Asimismo, se hizo hincapié en que las artimañas utilizadas, le permitieron a L. llevar a la víctima hacia una zona despoblada, colocando, así, a M. en una situación de desamparo, sin posibilidad de acudir a protección alguna, para poder concretar sus propósitos sexuales. Ahora bien, más allá de no haberse imputado al acusado la comisión de algún otro delito contra la integridad sexual -distinto del grooming-, aún bajo el grado de tentativa, lo cierto es que quedó demostrado que L. intentó concretar su objetivo sexual y al ver frustrado su intento, en virtud de la respuesta defensiva de la víctima -lo que encuentra asidero con las lesiones que refirió M. E. B. E. que presentaba L. el día del hecho-, acabó con la vida de la menor. Como bien se afirma el fallo, lo precedentemente relatado, se corresponde con un comportamiento que denota una relación de poder, en la cual el imputado se sitúa como el hombre dominante frente a su víctima menor mujer a la cual cosifica. Lo expuesto se magnifica al no acatar la víctima el sometimiento a la voluntad de L., circunstancia que generó una reacción intensa por parte del agresor que conllevó a la muerte de la menor, y, por otro, luego de ello, a atarla. Asimismo, el Tribunal de la instancia inferior tuvo en consideración las declaraciones testimoniales de los allegados de L. ¿M. E. B. E. y D. R.- y las conclusiones de las pericias psicológicas, de las cuales se resalta el rol que le asignaba a las mujeres -en especial el mal trato hacia su pareja-, la cosificación y las conductas manipuladoras y antisociales en pos del interés personal. Por último, cabe resaltar que los fragmentos de los fallos citados en el pronunciamiento, refuerzan la interpretación que permite contextualizar el sometimiento y cosificación de la mujer como violencia de género, por lo que en el caso las citas resultan de aplicación adecuada. Frente a todo lo expuesto, corresponde afirmar que los hechos que dieron origen a la presente encuadran dentro del concepto previamente desarrollado de violencia de género. Asimismo, subrayo que la indiferencia, minimización y/o rechazo de los antecedentes e indicadores de violencia de género originan también responsabilidad estatal por la violación de las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina a través de la ratificación y jerarquización constitucional de ciertas normas del derecho internacional de los derechos humanos (art. 75 inc. 22), que establecen la necesidad de cambios coyunturales en la leyes y la administración de justicia. (Corte IDH ¿Caso González y otras (¿Campo Algodonero?) Vs. México,? Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009; ¿Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala,? Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009; y ¿Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador,? Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012). En tercer término, la Defensa entiende que no se encuentran acreditados los requisitos típicos para encuadrar el evento dentro de los términos de los arts. 80 inc. 2° y 7°, CP. En relación a la alevosía, comparto los argumentos sostenidos por el A Quo para tener por configurada la agravante del homicidio, en tanto conforme explicitaron ¿L. se ha aprovechado de una situación de indefensión de la víctima, a la que ha trasladado caminando por varios kilómetros hasta una zona absolutamente descampada, sin cercanía alguna a lugar habitado, de muy difícil acceso... logrando estar así en un lugar que le permitía asegurar su actuación, disminuyendo las posibilidades de defensa de la víctima, a quien trasladó previo convencerla de que la iba a llevar hasta una vivienda en la que podría alojarse. Generó así las circunstancias necesarias para asegurar la ejecución del hecho, disminuyendo las posibilidades de defensa de la menor, colocándola en situación de inferioridad y descartando riesgos para sí, y, además, se valió de la sorpresa de su acción a traición por aprovechamiento de la confianza que en él se había depositado? (v. fs. 708). En efecto, en la configuración de la calificante junto a la peculiar situación externa del hecho, resulta menester que el agente quiera aprovecharla -tal el aspecto subjetivo que reclama la especie-; siendo ello así, la ratio agravatoria se integra por dos notas, a saber: el aseguramiento del resultado y, la ausencia de reacción de la víctima con la conjunta eliminación de cualquier tipo de riesgo que pudiera afectar al agresor. Por lo demás, como bien se ha resaltado en la sentencia, la circunstancia de que haya existido una mínima defensa por parte de la víctima, no impide tener por configurada la alevosía, toda vez que el actuar engañoso de L. permitió que la víctima lo siguiera hasta una zona alejada y desprovista de auxilio. Ello generó un desmedro de las posibilidades reales de defensa de la menor. En suma, observo que en el caso particular el material probatorio examinado tiene entidad suficiente para tener por satisfechos los requisitos típicos de la agravante. Continúo, el acusado se aprovechó de la situación de indefensión descripta y por él creada; para entonces, de manera sorpresiva atacar a la joven. Por otro lado, considero que ha quedado

demostrado que L. mató a la víctima por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito y con la finalidad de ocultarlo (art. 80 inc. 7, CP). En tal sentido, se ha dejado en claro que la conducta del imputado consistió en un intento de abusar sexualmente de la menor -habiéndose descartado la hipótesis de la defensa-, hecho que se vio frustrado por la resistencia que esta opuso, lo que desencadenó una reacción violenta que derivó en la muerte de la menor. Es decir, que ¿al no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito?-ataque a la integridad sexual de la menor- acabó con la vida de la misma. Ciertamente, se trata de un supuesto de conexión final, desde que el homicidio se ha cometido en procura de lograr su impunidad; siendo irrelevante que el delito en virtud del cual se busca impunidad se haya cometido o se trate de uno que aún no se llevó a cabo. En este punto, cabe resaltar la valoración que realizó el A Quo de la declaración del Dr. Enrique Gabriel Grimi -perito médico psiquiatra oficial-, a partir de la cual se infiere que L., si bien presenta una conducta impulsiva -lo que justificaría la reacción violenta-, pudo comprender y dirigir sus acciones (ver fs. 701/702). Resulta evidente que al quitarle la vida a la menor, primó la intención de ocultar la comisión de otros delitos. Lo expuesto encuentra respaldo probatorio- y descarta un accionar impulsivo- en tanto después de golpear el cráneo de la joven, la estranguló con la remera que ésta vestía. En el caso, resulta suficiente a los fines típicos que haya mediado una decisión que, incluso, puede darse súbitamente. La conducta de L. constituye -según mi parecer- un claro homicidio criminis causae, en la inteligencia que su accionar fue dirigido en desmedro del bien jurídico vida, para no ser descubierto. Ahora bien, el encuadramiento legal simultaneo dentro de las previsiones del art. 80 inc. 7° y 11°, no resulta per se excluyente entre sí -como tampoco ha dado motivos suficientes el impugnante para así decidirlo-, habiéndose acreditado los diferentes notas típicas, por lo que tales agravantes concurren idealmente entre sí. En cuarto lugar, el impugnante propicia la inconstitucionalidad de la reincidencia.

El planteo no logra conmover la opinión que tengo sobre el asunto y respecto del cual ya me expidiera extensamente en precedentes análogos (cfr. TCP, Sala VI, c. 63.038, caratulada: "MORENO, GONZALO RODRIGO s/ Recurso de Casación?", rta. 30/05/14, reg. 389, e/o). En ese sentido, cabe advertir que -reitero- el análisis de la validez de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y la declaración de inconstitucionalidad debe estimarse como ultima ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino en casos de estricta necesidad (Fallos 260:153, 286:76; 288:325; 300:241, entre otros). Se trata de un remedio extremo, que sólo puede operar cuando resulte imposible compatibilizar la ley con la CN y los tratados internacionales que la integran (Fallos 328:1491), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocada (v. Fallos 315:923; 321:441 y SCBA, P. 70498, Ac. 29-XII-2004). Para ello se requiere que el interesado realice un análisis inequívoco y exhaustivo del problema, que demuestre el alcance de sus derechos y las razones por las que cree que lo actuado por el legislador es incorrecto (Fallos 306:1597). Tal como se desprende de lo expuesto, el impugnante no ha conseguido acreditar que dicha incompatibilidad exista y tampoco ha demostrado que la aplicación del artículo 50 del CP resulte particularmente problemática en el caso -por lo menos de forma actual-. Además de ello, la constitucionalidad de la figura cuestionada ha sido convalidada por numerosos pronunciamientos de los tribunales superiores, que avanzan en sentido contrario a la pretensión sometida a conocimiento de esta Sala. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el principio constitucional del ne bis in idem no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena -entendida ésta como un dato objetivo y formal-, a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurra en una nueva infracción criminal (Fallos 311:1451, 311:552). Ha establecido, además, que esto es así aun cuando se pudiere considerar que la pérdida de la libertad condicional comporta una pena más gravosa, pues lo que se sanciona con más rigor es sólo la conducta puesta de relieve después de la primera sentencia. Este incremento en la severidad se debe al mayor grado de culpabilidad y desprecio por la pena que evidencia quien recae en el delito, tras haber cumplido una pena privativa de la libertad (Fallos 308:1938). Asimismo, tales consideraciones han sido refrendadas por la Corte Federal en el precedente de la causa N° 2175, ?G., D. A. s/ recurso de hecho?, rta. 06/05/2008, G.704.XLIII, con la remisión al dictamen del Procurador Fiscal y en el caso ?ARÉVALO, MARTÍN SALOMÓN s/ causa n° 11.835?, sentencia del 27 de mayo de 2014, en las cuales, en conclusión, se compartió toda la anterior argumentación expuesta y de lo cual se extrae el criterio jurisprudencial actual que se mantiene y rige sobre el instituto en trato. En este mismo sentido, se ha pronunciado también la Suprema Corte de esta provincia que incluso ha destacado que el instituto ha pervivido las numerosas reformas legales que se han sucedido y el escrutinio de la CSJN (P. 70.498, Ac. 29-XII-2004, P. 100.629, Ac. 6-V-2009, P100.924, Ac. 3-11-2010, P. 57.387, Ac. 1-XII-1999; P. 58.385, Ac. 22-XII-1999; P. 65.719, Ac. 10-IX-2003; P. 94.467, Ac. 7-V-2008, entre otras). Asimismo, tengo dicho que en nuestro derecho penal no es aceptable un encierro vitalicio, primero porque el mandato constitucional y convencional así lo impide; y segundo, ninguna sanción es ejecutable de por vida, de acuerdo a nuestra normativa, habida cuenta que, incluso en los casos de reclusión o prisión perpetua, está reglado el derecho a favor del penado de obtener una libertad condicional, bajo una serie de requisitos que hacen a la progresividad del tratamiento hacia la inclusión de la persona en la sociedad (cfr. art. 13 del C.P.). En

atención a las particularidades del caso -pena de prisión perpetua más la declaración de reincidencia- no puede desconocerse lo establecido en el artículo 14 del Código sustantivo -cuyo alcance deberá revisarse a la luz de los principios constitucionales-, pero la limitación que podría derivarse de su aplicación aparece como una cuestión eventual, hipotética y futura que no merece discusión actual, por no ser éste el momento oportuno ni configurar un perjuicio real para el encausado, por prematuro. Conforme a lo expuesto, cabe expresar que el planteo de inconstitucionalidad del artículo 50 del CP resulta inviable. Por último, vista la solución adoptada en el caso, el planteo subsidiario de la Defensa, a los efectos que se contemplen atenuantes de la pena, pierde virtualidad por resultar la pena impuesta -prisión perpetua- no sujeta a graduación. En suma, encuentro que el plexo probatorio valorado por el ?a quo?, resulta suficiente para acreditar los extremos criticados por la Defensa. Por lo demás, los cuestionamientos de la parte, no logran desvirtuar la entidad convictiva de la prueba examinada por los Jueces. Concluyo que, el Tribunal contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del evento y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, fundando y acreditando también que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales. Resultando, asimismo, ajustada a derecho la asignación jurídica y la concurrencia de delitos decida. También se corrobora que en la motivación de la sentencia se ha expresado el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia, no advirtiéndose arbitrariedad o absurdo en su valoración. En conclusión, propongo rechazar, por improcedente, el recurso de casación interpuesto por el Defensor Oficial, Dr. Sebastián Cuevas, en favor de J. o Yonatan L., a fs. 749/778 (arts. 106, 209, 210, 371, 373, 448 inc. 1° a contrario sensu, CPP y 54, 55, 80 incs. 2, 7 y 11, 131 y 164, del CP), con costas (arts. 530 y 531, CPP). Asimismo, corresponderá tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 778/vta. (art. 14 de la ley 48). ASÍ LO VOTO. A la misma segunda cuestión planteada el señor juez, doctor CARRAL, dijo: Por compartir en lo sustancial el razonamiento del voto que abre el Acuerdo, adhiero en igual sentido y por sus fundamentos. ASÍ LO VOTO. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: I. Declarar admisible la impugnación deducida por la Defensor Oficial, Dr. Sebastián Cuevas. II. Rechazar, por improcedente, el recurso de casación interpuesto a fs. 749/778 en favor de J. o Yonatan L., con costas. Rigen los artículos 18 y 75 inc. 22, CN; 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP; 14, ley 48; 54, 55, 80 incs. 2, 7 y 11, 131 y 164, del CP; 1, 20 inc. 1°, 106, 209, 210, 371, 373, 448, inc. 1° a contrario sensu, 450, primer párrafo, 451, 530, 531, cits. y ccs., CPP. Regístrese, notifíquese a las partes y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen. FDO. DANIEL CARRAL - RICARDO MAIDANA. ANTE MÍ: JORGE ALVAREZ. 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 037223E