

SENTENCIA NÚMERO: CINCUENTA Y SIETE

En la Ciudad de Córdoba, a los catorce días del mes de marzo de dos mil dieciocho, siendo las diez horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, con asistencia de las señores Vocales, doctoras Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados “**M, N. E. p.s.a. homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa -Recurso de Casación-**” (SAC 1593986), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. M.G, en su condición de defensor del imputado N. E. M, en contra de la Sentencia número ochenta y uno, del ocho de octubre de dos mil quince, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Villa María.

Abierto el acto por el Sr. Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1º) ¿Se encuentra indebidamente fundada la condena dictada en contra del imputado N. E. M?
- 2º) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Aída Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Sentencia n° 81, del 8 de octubre de 2015, la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Villa María, actuando como Tribunal Colegiado con la integración de Jurados Populares, resolvió -por mayoría-, en lo que aquí interesa: “...*Declarar a N. E. M autor responsable de homicidio doblemente calificado en grado de tentativa, en los términos de los arts. 45, 42, 80 inc. 1, 3er. supuesto e inc. 11 del CP, e imponerle la pena de 13 años de prisión, accesorias de ley y costas (arts. 12, 19, 29 inc. 3 del CP; 412, 550 y 551 del CPP)...*” (fs. 425/442).

II. El Dr. M.G, en su condición de defensor del imputado N. E. M, interpone el presente recurso de casación denunciando inobservancia de las reglas de la sana crítica racional en la valoración probatoria (fs. 444/451).

En primer lugar, plantea que en los presentes actuados no se encuentra debidamente acreditada la violencia de género, alegando que no se ha probado daño físico o psicológico ni de ninguna índole en la víctima con anterioridad al presente hecho. Por el contrario, destaca que sí se encuentra comprobado que el imputado actuó mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, que hacía procedente la aplicación del art. 80 inc. 1° último párrafo del CP.

En tal sentido, sostiene que de las constancias de la causa se desprende que su defendido no solo fue victimario sino víctima de su propia incapacidad para procesar el rechazo, el abandono, la conducta ambigua de su cónyuge -quien le permitía quedarse en su nuevo domicilio los fines de semana, generando la legítima expectativa del imputado de volver a estar juntos- y, ciertamente, su

probable infidelidad –ya que al poco tiempo de haber sucedido el hecho la damnificada quedó embarazada y actualmente tiene un hijo con otro hombre-, todo lo cual caló tan profundo en sus sentimientos, llevándolo a cometer este desgraciado delito.

En este punto, denuncia que el Sentenciante no tuvo en cuenta los testimonios de la víctima (fs. 25), de los testigos F. y T. (fs. 01, 06), y del médico policial (fs. 11), de donde surge el estado psicológico del imputado al momento del hecho dando cuenta de su falta de capacidad para procesar sus emociones, sus sentimientos y para motivarse conforme a la norma. Ello por la sola circunstancia de no existir un examen psicológico que los avale.

En la misma línea, alega que no existió un claro designio del imputado de dar muerte a su mujer, que no hubo un plan ni pre ordenó su conducta a tales efectos, sino que no pudo en el momento del hecho controlar plenamente sus emociones y reaccionó de manera violenta. Al respecto, destaca el arrepentimiento del imputado evidenciado al entregarse voluntariamente a la policía y corroborado con la pericia psiquiátrica, y señala que nadie con el propósito claro y premeditado de quitarle la vida a otra persona estaría arrepentido de su obrar. Así, sostiene que el imputado se vio impulsado al delito por una causa motora, de poder excepcional con arreglo a las circunstancias preexistentes – comportamiento dual y rechazo de su cónyuge- y concomitantes –infidelidad, cierta o presunta- y, que no puede hablarse de dolo directo, sino de dolo de

ímpetu, es decir de aquella conducta que responde a una reacción súbita, poco planificada.

De otro costado, alega que las contradicciones en las declaraciones del imputado referidas por el a quo, en cuanto a si ese día llegó a la casa de su señora o a la casa donde él alquilaba; o si la vio a su esposa totalmente desnuda o semidesnuda; o si escuchó o no comentarios sobre la supuesta infidelidad de su esposa, no existieron.

Asimismo, en cuanto a la violencia de género, reitera que no existe en la causa prueba alguna, más allá de los dichos de la víctima, que acredite algún tipo de daño físico y/o psicológico en su persona, pues no se halla agregado a la causa informe psiquiátrico o psicológico que dé cuenta de tales extremos, o denuncia policial previa al hecho, o constancia de concurrencia a algún centro médico asistencial u hospitalario. Tampoco existen pruebas de las supuestas amenazas proferidas por el imputado a la víctima, más allá de su propia versión y de los dichos de S. F. -quien dijo haber escuchado que el imputado le manifestaba a la víctima que iba a ser de él o de nadie-, y agrega que en caso de haber existido las mentadas amenazas, siempre fueron proferidas en el marco de una discusión y probablemente los insultos y agravios eran mutuos, alegando que el imputado tenía como causa el pedido a su mujer de recomponer la relación, de volver a convivir bajo un mismo techo, como la ley manda, como marido y mujer, y el rechazo cerrado de la misma a tal requerimiento.

Además, critica la preminencia otorgada en este tipo de hechos a la versión de la víctima, pues entiende que ello es violatorio del principio de igualdad y del principio de inocencia toda vez que invierte la carga de la prueba en perjuicio del imputado.

Igualmente, denuncia que el a quo omitió valorar diversas contradicciones que surgen de la denuncia formulada por la víctima. Así, advierte que mientras en el formulario de violencia familiar refirió que con anterioridad a la presente no tuvo episodios de violencia o agresiones contra miembros del grupo familiar o de terceros; que no ha recibido amenazas de represalias que podrían llevarse a cabo ante una eventual denuncia y; que no existió maltrato infantil; luego, al relatar los hechos manifestó haber sido víctima de malos tratos físicos y psicológicos, los cuales –reitera- no fueron acreditados.

En la misma línea, postula que la propia víctima, al señalar que “...llevaba la determinación tomada de hacerme daño, ya que siempre cuando llegaba normalmente preguntaba qué iba a hacer de comer, si había que ir a comprar algo y el día del hecho eso no sucedió...”, dio cuenta de que la relación no era del tipo violenta, sino que se desarrollaba regularmente salvo el día del hecho, lo que -a su ver- se vio corroborado con los dichos de S. F. quien relató las fuertes discusiones y las amenazas proferidas por el imputado, pero refirió que a su entender no le pegaba y, con la versión de C., quien relató que eran como una pareja que vivía en casas separadas y que nunca presenció una discusión ni escuchó nada entre víctima y victimario.

Por último, destaca que el presente presenta innegables similitudes con el caso “L.” puntualizando que la damnificada es una mujer decidida, que no fue dócil, que buscó un nuevo hogar y lo logró, que no encontró ningún reparo de parte del imputado a su decisión de dejar de convivir bajo el mismo techo, que le ponía horarios y días de visita a su marido, que contaba con múltiple apoyo de familiares, amigos y hasta extraños. Asimismo, agrega que se defendió con todas sus fuerzas ante el ataque del imputado al momento del hecho, y que al poco tiempo de haber sufrido este trágico episodio tuvo un hijo con otro hombre formando una nueva familia.

En virtud de ello, requiere la nulidad de la sentencia y el cambio de calificación a homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa (art. 80 último párrafo, en función del inc. 1° del CP), con la consecuente disminución de la pena.

III. Como permite apreciar la reseña que antecede, en lo central el impugnante cuestiona la fundamentación probatoria del fallo, alegando que no existen pruebas que corroboren los dichos de la denunciante para tener por configurada la violencia de género y, por consiguiente, para desestimar la aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación invocadas por la defensa.

1. Viene al caso recordar, tratándose de un caso en donde se discute la verificación de violencia de género, los lineamientos expuestos recientemente en los fallos “Trucco” (S. n° 140, 15/4/2016) y “Ferreyra” (S. n° 267, 22/6/2016) de esta Sala.

a. En tales precedentes, se señaló que el conjunto de instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones de los organismos supranacionales competentes), emerge el nexo entre discriminación y violencia contra la mujer. La violencia a la que refieren estos instrumentos jurídicos internacionales, tiene como rasgo identitario central el de configurar una manifestación de la discriminación por la desigualdad real entre varón y mujer, pues es ejercida contra la mujer “porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada” (Comité CEDAW, Recomendación General n° 19), “basada en su género” (Convención Belem do Pará, art. 1). Es irrelevante que el agresor integre o no una relación interpersonal con la víctima o sea un agente del estado, que ocurra la violencia en el ámbito privado o público, en tanto se posicione respecto de la mujer en un binomio superior/inferior, tratándola con violencia física, psicológica o sexual por su género. Es decir, como alguien que no es igual, y por eso, no se le reconoce fácticamente que cuenta con un ámbito de determinación para su personal proyecto de vida, de allí la demostración de poder, dominación o control por la violencia.

b. Asimismo, se sostuvo que la circunstancia que autor y víctima se encuentren vinculados por una relación interpersonal (pareja, ex pareja, noviazgos), presenta la violencia familiar como un caso sospechoso de violencia de género, ésta demanda de la subsunción convencional. La subsunción típica del hecho, es el presupuesto necesario para abordar la subsunción convencional.

Las características de la violencia de género emergen del contexto, que no se puede apreciar aislando sólo el suceso que se subsume en el tipo penal, porque requiere la exploración de la relación autor/víctima, sin caer en estereotipos, a través de informes o pruebas técnicas que incluyan también las personalidades de ambos, y el análisis de las características cualitativas de la violencia, en vista al rasgo identitario central de la violencia de género.

c. Y se advirtió que todo caso sospechoso, debe ser investigado en lo atinente al contexto para descartar o confirmar si se trata de violencia de género, porque los estados que han suscripto la Convención CEDAW y Belem do Pará están obligados a proceder con la diligencia debida para prevenir, investigar, enjuiciar y castigar actos de violencia por motivos de género. Ante un “caso sospechoso” de violencia de género, como lo son los de violencia doméstica, la debida diligencia no se agota en la investigación acerca de si el hecho se subsume en un tipo penal, sino que se debe indagar el contexto relevante convencionalmente acerca de la vinculación superior/inferior de autor y víctima, a través de pruebas adecuadas y sin incurrir en una valoración y utilización estereotipada y sesgada de la misma. Esta es una carga del acusador público, *ex officio*.

2.a. En relación a este punto, surge evidente de las constancias de autos el contexto de agresiones que tuvieron como correlato un maltrato psicológico y físico previo, reiterado y dirigido a la víctima por su condición de mujer, tendiente a subordinar su voluntad o a impedirle el ejercicio de una vida libre de violencia.

En tal sentido, cabe destacar que el *a quo* valoró que el vínculo entre el imputado y la víctima siempre estuvo signado por la violencia de género, evidenciándose a través de reiterados maltratos, excesivos controles sobre su persona –controlaba su vestimenta, si se pintaba o no, que ropa interior usaba, la fecha de su menstruación-, celos desmedidos -no le permitía el uso de su teléfono celular, juntarse con amigas, ni salir sola a la vía pública- y hasta amenazas de muerte ante la posible decisión de la víctima de separarse definitivamente de él –tales como, “...que nunca le dijera que lo iba a dejar porque no sabía cómo iba a reaccionar, que iba a quedar en silla de ruedas y que no iba a servir como mujer para nadie, que su vagina no le iba a servir ni siquiera para orinar...” (fs. 434 vta.) o bien, “...si no sos mía no sos de nadie...” (fs. 440 vta.)-.

Igualmente, consideró que dichos malos tratos físicos y psicológicos, no cesaron ni siquiera cuando S. tomó la decisión de separarse y dejar de convivir con el imputado a raíz de las agresiones de que era víctima, pues M no la dejaba vivir tranquila, la perseguía a todos lados, ingresaba al domicilio que ella había alquilado para vivir junto a sus hijos, como si fuera el dueño de la casa y sin permiso.

Ese contexto de violencia –vale destacar– no sólo fue descrito por la víctima sino que también fue corroborado por diversos testigos a quienes ella confió sus padecimientos, o bien presenciaron las agresiones, hostigamientos y amenazas de que era objeto por parte del imputado. Así, la testigo S. F., a más de haber presenciado el gravísimo hecho aquí investigado -el cual no es cuestionado por el

imputado-, relató haber oído en diversas oportunidades las amenazas de que era víctima la señora S. por parte de M - “...*si no volves conmigo te voy a matar...*”- (fs. 434) y corroboró no solo que a raíz de los celos del imputado aquella no tenía amigos y que nadie la visitaba en su domicilio, sino que también dio cuenta del ciclo de violencia instalado en la relación “...*generalmente M iba los días viernes a visitarla, permaneciendo hasta el domingo, día este en que discutían fuerte, la amenazaba con matarla, y se retiraba [...] pero pasada la semana, al viernes siguiente M regresaba a la casa como si nada ocurriera, y nuevamente se repetía que los domingos discutían nuevamente, con todo tipo de improperios, insultos y amenazas...*” (fs. 06/07, 70/72 y 434 vta.), agregando que el día previo al hecho S. le había manifestado “...*si llega a venir y sentís los gritos, me dijo que si no vuelvo con él me va a matar...*” (fs. 433). Asimismo, O. E. C. –locador del inmueble arrendado por la víctima- recordó que “...*sabía escuchar que ésta mujer [la madrastra de S.] le decía a la hoy víctima que lo dejara a M, que no le convenía, porque era una persona bruta...*” (fs. 435).

En ese marco, el Tribunal también consideró que, a pesar de los malos tratos sufridos, la víctima no se animaba a realizar las correspondientes denuncias por temor a lo que el imputado pudiera hacerle, a pesar de la insistencia de familiares y conocidos para que lo denunciara (fs. 23, 431, 435 vta.), lo que evidencia la vulnerabilidad de S., tras años de maltrato, que la colocan en una situación de mayor indefensión, temor y perplejidad a la hora de tomar ese tipo de decisión.

b. De lo analizado precedentemente, resulta indudable -tal como sostuvo el *a quo*- que el supuesto de autos involucra una problemática de género, porque del contexto surgen claras manifestaciones del imputado –a las que ya se hizo referencia- que evidencian no solo que su esposa era para él una cosa, de quien podía disponer como deseaba, sin tomar en cuenta que era una persona con derechos, con opiniones, que podía tomar decisiones aunque a él no le gustaran, sino que además denotan la escalada de violencia sufrida por la víctima, quien a pesar de haber tomado la decisión de vivir sola con sus hijos, no logró terminar con las ofensas progresivas del imputado, pues éste la siguió hasta su nuevo domicilio, le repetía sus agresiones y los anuncios de que la mataría si no volvía con él, hasta que finalmente hizo todo lo posible para matarla, justo en el momento en que la mujer le dijera terminantemente que la relación entre ellos estaba terminada (fs. 440 vta.).

Así pues, frente a tales evidencias, carece de dirimencia la ausencia de testigos presenciales de otras situaciones de malos tratos físicos, o bien que no existan informes psiquiátricos, psicológicos o médicos.

En virtud de todo lo manifestado, resulta evidente que el impugnante ha construido sus críticas dejando de lado este contexto de violencia en que se hallaba inmersa la damnificada y soslayando también las consideraciones efectuadas por el *a quo* para descartar la postura defensiva de M.

Al respecto, cabe mencionar que en la sentencia destacó específicas evidencias que desmienten numerosos puntos de su defensa material, tales como que la

relación que mantenía con su esposa era pacífica y normal, sin violencias ni enojos, o bien que el motivo desencadenante de su reacción fue el sorpresivo descubrimiento de la infidelidad de su mujer, subrayando que no existe probanza alguna que acredite que A.G –o cualquier otro hombre- se encontrara en el domicilio de S. el día del hecho, ni que la víctima se encontrara desnuda o semi desnuda como pretende el imputado (fs. 433 vta./434). Asimismo, señaló que la convivencia de cada fin de semana –de viernes a domingo-, lejos de originarse en una decisión libre y voluntaria de la víctima, obedecía a que el imputado ingresaba a la vivienda del mismo modo que lo hizo en el hecho aquí analizado, intempestivamente y en contra de la voluntad de la víctima quien, ante el temor que le generaba el hecho de que M. pudiera tomar represalias si ella se negaba, accedía a que se quedara en el lugar (fs. 435 vta.). Nada de esto, sin embargo, fue considerado por el impugnante.

c. Conforme lo expuesto, habiéndose demostrado que el Tribunal fundó debidamente la concurrencia de la calificante prevista en el art. 80 inc. 11° del CP, corresponde desestimar de plano la concurrencia de circunstancias extraordinarias que pretende la defensa. Ello por cuanto, la propia ley ciñe su aplicación al caso del inciso 1° del citado artículo.

Sin perjuicio de lo manifestado, cabe señalar que en el presente el a quo descartó razonablemente la circunstancia invocada por la defensa como motivo provocador válido capaz de disminuir la culpabilidad del acusado –a saber, supuesta infidelidad de la señora S. advertida en el momento del hecho- (fs. 433

vta.) y, no solo eso, sino que además consideró que el hecho motivador y provocador de su comportamiento criminal fue su propio temperamento agresivo y el menosprecio que sentía por su mujer. Ello fue lo que llevó a S. a decidir terminar la convivencia y a M. a incrementar el trato violento que le daba a su esposa hasta llegar al punto de querer -e intentar- darle muerte, justo en el momento en que ella le comunicó que no volvería con él y que la relación se encontraba terminada. No resulta sobreabundante recordar que esta Sala a sostenido en reiteradas oportunidades que, en el marco del art. 80 in fine del CP la mera separación de hecho no constituye un motivo provocador válido para causar en el ánimo del agente una reacción que al menos explique –desde el punto de vista subjetivo- que el mismo actuó como lo hizo a causa que sus frenos inhibitorios se hallaban desbordados (TSJ, Sala Penal, S. n° 25, 26/2/2013, “Benítez”). En otras palabras, en escenarios que revelan violencia de género no se puede aceptar que la decisión de la mujer de terminar con una relación matrimonial de maltrato pueda funcionar como una circunstancia extraordinaria, provocadora del ánimo del varón y que denote una menor culpabilidad; de ser así, ello presupondría la aceptación como legítima de los actos de violencia anterior y el premio de una pena menor para quien fuera autor de tratos que niegan el derecho humano de la mujer al goce de una vida sin violencias (TSJ, Sala Penal, “Benítez”, ya citado).

d. Por último, frente a lo analizado, tampoco puede prosperar la pretensión defensiva vinculada a la ausencia de dolo homicida en el imputado.

En tal sentido, cabe recordar que la “intención del agente”, por tratarse de una cuestión subjetiva, es un hecho que no puede ser aprehendido a través de la percepción directa del Juzgador sino que debe ser derivado a partir de la conducta desenvuelta por el agente que forma parte de la imputación (TSJ, Sala Penal, “Tita”, S. n° 22, 17/4/1998; “Esperón”, A. n° 111, 15/04/2004; “Druetta”, S. n° 259, 2/10/2009; “Luna”, S. n° 42, 2/3/10; “Barrera”, S. n° 154, 10/6/2010; entre otros).

Repárese al respecto, no sólo en la externalización de las amenazas que éste profería continuamente a su esposa de que la mataría si no volvía con él, sino también en la naturaleza de las armas empleadas, la dirección, entidad y número de las heridas causadas, la persistencia en el ataque ante la súplica de la víctima y de su vecina para que la deje (fs. 439 vta.), como así también que el hecho se desencadenó en el momento en que la mujer comunicó su decisión de terminar definitivamente la relación, manifestándole que no regresaría a vivir con él.

Así pues, tales conductas consideradas en forma integral, permiten concluir que el imputado actuó con el claro propósito de poner fin a la vida de la víctima, lo que no consiguió por circunstancias ajenas a su voluntad, debido a la intervención de F. quién inmediatamente solicitó ayuda, y por la rápida actuación de los médicos que lograron detener la hemorragia (pero todos ajenos a la voluntad del imputado) (fs. 440 y vta.), desvirtuando la exculpación presentada.

En tal sentido, no está de más recordar que la pericia psiquiátrica correspondiente da cuenta de que el imputado “...no evidencia signos psicopatológicos

compatibles con insuficiencia o alteración morbosa de las facultades mentales ni alteración grave de la conciencia que permitan inferir que a la fecha de comisión del hecho que se le imputa, le impidieran comprender la criminalidad del acto ni dirigir sus acciones...” (fs. 129/130 y 439 vta.). Además, el profesional de la salud que lo revisó inmediatamente después del hecho expresamente señaló que la actitud mantenida por el imputado, quien después de apuñalar a su mujer se entregó en la Comisaría, revela conciencia del acto realizado (fs. 440).

e. Conforme lo expuesto y doctrina judicial citada, no cabe más que concluir que la condena ha sido debidamente fundada.

Por todo ello, voto negativamente a la cuestión planteada.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Como resultado del acuerdo precedente, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. M.G, en su condición de defensor del imputado

N. E. M, en contra de la Sentencia número ochenta y uno, del ocho de octubre de dos mil quince, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Villa María. Con costas (arts. 550/551 del CPP).

Así, voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante, da a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. M.G, en su condición de defensor del imputado N. E. M, en contra de la Sentencia número ochenta y uno, del ocho de octubre de dos mil quince, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Villa María. Con costas (arts. 550/551 del C.P.P.).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por el señor Presidente en la Sala de Audiencias, firman éste y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí de lo que doy fe.