

Poder Judicial de la Nación

Y VISTOS:

En la ciudad de Buenos Aires, a los treinta y ún días del mes de octubre de dos mil dieciséis, se reúnen los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal n° 1, Dr. Alberto Huarte Petite, en su carácter de Presidente, y los vocales Dres. Martín E. Vázquez Acuña y Sergio A. Paduczak, para dictar sentencia en esta causa n° **5272** seguida de oficio por el delito de homicidio doblemente agravado por tratarse la víctima de una persona con la que el acusado mantenía una relación de pareja y por haber mediado violencia de género (arts. 45, y 80 incs.1 y 11, en función del art. 79 del Código Penal) contra **Francisco CARDOZO**, argentino, D.N.I. 28.590.036, nacido el 29 de enero de 1981 en San Miguel, Provincia de Corrientes, hijo de Andrés Cardozo y Bonifacia Pared, soltero, ayudante de pastelero, con domicilio real en Pedernera 65, piso 3°, dpto. 40 de esta Ciudad, actualmente detenido en el Complejo Penitenciario Federal I, identificado con el Prio. Policial SP 124746 y en el Registro Nacional de Reincidencia con el expte. nro.02814767.-

Intervienen en el proceso la Sra. Fiscal General Subrogante, Dra. Mónica Cuñarro, y los Dres. Adrián Albor y Leandro Alexis Moscovich.-

Establecido que fue en la deliberación que se produjera que las cuestiones a decidir se refieren a la existencia del hecho delictuoso y sus circunstancias jurídicamente relevantes, a la participación del imputado,

a la calificación legal de su conducta, a la sanción aplicable y costas, el Tribunal entiende que:

1. Requerimiento de elevación a juicio

En su dictamen de fecha 22 de diciembre de 2015 (fs.232/38vta.), la Sra. Agente Fiscal, Dra. Estela G. Andrades, requirió la elevación de la presente causa a juicio contra Francisco Cardozo, a quien endilgó "...haber dado muerte a su pareja Celia Carmen Rivas, mediante el empleo de un cuchillo de cocina, el 15 de noviembre de 2015, aproximadamente a las 9:00, en el interior del inmueble sito en la calle Pedernera 65, piso 3, departamento "C", en el que ambos convivían junto a sus dos hijos menores de edad.-

Así, en la fecha y horarios señalados, en circunstancias en que la pareja se hallaba en su habitación, Cardozo apuñaló con un cuchillo de cocina en varias oportunidades a Rivas en la zona de su cuello, lo que ocasionó que esta cayera al suelo, en posición decúbito dorsal, produciéndose instantes luego su deceso producto de la hemorragia interna y externa que le causaron tales heridas.-

Inmediatamente después, Cardozo se autoagredió en la zona del cuello con un elemento cortante, infiriéndose lesiones de carácter grave, producto de las cuales perdió el conocimiento y cayó al suelo, quedando en posición

Poder Judicial de la Nación

decúbito ventral, sobre las piernas de Rivas. Instantes después la pareja fue hallada por uno de sus hijos, quien ingresó a la habitación y al percatarse de que aquéllos se encontraban en el suelo ensangrentados, se dirigió a la calle y solicitó auxilio a un joven que realizaba tareas de limpieza en la vía pública...".-

2. Declaración Indagatoria del Imputado.

Al ser convocado a prestar declaración indagatoria durante el debate, Francisco Cardozo, en un primer momento, hizo uso de su derecho a negarse a declarar, al igual que lo había hecho durante la etapa de instrucción (Cfr. fs. 58/9).-

Posteriormente, cumplida la recepción de toda la prueba ordenada, manifestó: "...que a ella la conoció a los 18 años, tuvieron una buena relación, durante un tiempo, toda la vida, fueron despacito, son humildes; que en cuanto a lo que dijo la hermana el otro día, no podían venir a visitarlos porque vivían en un hotel, no era porque el dicente no quisiera; que el video que le mandó ella, no lo puede creer, es porno, estaba cogiendo; dijo que el le pegaba mucho, y nunca le tocó un pelo, siempre la respetó, nunca la engañó, se dijo que él la engañaba, siempre la quiso mucho, la respetaba como mujer; que después de todo esto, pasó de vuelta que le mandó un video con un tipo en el gimnasio, como a las once de la noche, ahí pasó lo que

pasó, no se acuerda de nada, se despertó al otro día en el hospital, el lunes, preguntó qué pasó y le dijeron que mató a su mujer e intentó suicidarse. Preguntado por la defensa sobre cómo la conoció, dijo que en un boliche, la conocía de vista, luego se encontró en un baile con ella, empezaron a salir, a charlar, y empezó la relación, era muy buena, era una buena mujer; que después vinieron los chicos, ella fue a vivir con él a los tres meses de que se conocieron, después vino el nene más grande, a los seis meses de que estuvieron en pareja. Preguntado cuántos hijos tuvo con ella, dijo que dos. Preguntado por la defensa, por qué el segundo chico no tiene su apellido, respondió que ella no quería, tuvieron una separación de seis meses y cuando volvieron ella no quiso que él le pusiera su apellido; que después lo llamó que iban a hacer los papeles, le dijo que fuera a hacer los papeles pero cuando él fue ya tenía todo hecho, tenía su apellido y todo; que le dijo que era porque él supuestamente no le pasaba la plata que le tenía que pasar, pero si estaban juntos no entiende esa parte, nunca entendió. Preguntado respecto de los mensajes, cuánto tiempo pasó entre uno y otro, dijo que tres semanas más o menos. Preguntado cuál fue su reacción con el primer mensaje, dijo que él le preguntó qué era eso, esa foto, ese video, y dijo que no era ella; que él dijo que sí, que tenía la misma ropa interior y la camisa con la que se fue de la casa, pero ella dijo que no era; que era con el mismo chico del gimnasio, hacía deportes, tenía buenos

Poder Judicial de la Nación

abdominales, él le mostró la foto, tenía la misma ropa, era ella; que entonces ella dijo si la perdonaba, que no iba a volver a pasar, él la perdonó, por los chicos, y estaban bien, pero volvió a pasar, a las tres semanas le mandó otro video de esos. Preguntado si ella le explicó por qué le mandó la primera imagen, dijo que cree que dijo que se equivocó, que no sabía por qué la mandó. Preguntado por la segunda imagen, ¿qué se veía en el segundo video?, dijo que se veía que estaban teniendo relaciones sexuales, que el chabón estaba filmando, ella se dio cuenta de que le filmaba la cara y le quiso quitar el celular, ahí se cortó; que ella tenía como tres celulares, él uno solo, un Nokia, negro y rojo; que el de ella era uno negro y uno con funda rosa, siempre se manejaba con dos o tres. Preguntado cuándo recibió este video con respecto a los hechos, dijo que el sábado a la noche; preguntado si está medicado, dijo que un poco sí, no sabe con qué; que no quiere decir nada más, tiene mucho dolor por dentro...”.

3. Prueba testimonial.

En el debate se recibió declaración testimonial a las personas que seguidamente se mencionarán:

3.1. María Cecilia RIVAS, quien refirió: “que su hermana y Cardozo no se llevaban muy bien, se habían separado varias veces, y su hermana le contaba que él la

golpeaba, incluso poco antes la había golpeado, en el living de su casa, cuando estaban los dos hijos; que además su hermana le dijo "yo no voy a hacer más nada, no me voy a defender más, si quiere que me pegue, los que van a decidir son los chicos", ante lo cual la declarante le expresó que no tenía que dejar que le pegara, que debía defenderse, que no tenía que dejar que los chicos vieran lo que le hacía; que recuerda que cuando ellos se juntaron y tuvo el primer nene le contó su hermana que casi la tiró de la escalera teniendo en brazos a su bebé y el motivo fue que en la habitación que alquilaban ella lo había encontrado con una mujer en su propia cama, discutieron y él la quiso tirar por la escalera, también le comentó su hermana que en varias ocasiones la había forzado a tener relaciones, con el bebé en la misma cama; que luego de que pasó eso su hermana se fue a vivir a casa de la dicente que alquilaba en Avellaneda una casita muy chiquita donde vivía con sus tres hijos y su marido y su hermana se vino a vivir con ella y el nene, además empezó a trabajar y como en el hotel tenía que hacer horas extras le dejaba el bebé a ella para poder cumplir el horario; que recuerda que incluso Andrés también se había quejado de que el padre siempre le pegaba, en ese momento tenía tres o cuatro años, es el mayor y fue el que más sufrió con todo lo que pasó, el que más sufrió con su mamá; que luego su hermana consiguió otra pensión, una piccita, y se fue a vivir con Andrés y como hacía doble turno se iba a las 3 o 4 de la mañana y le dejaba al nene

Poder Judicial de la Nación

ya que no tenía con quien dejarlo y a veces quedaba con el tío de parte del padre, Oscar, y no se lo dejaba a ella; que su hermana siempre le comentaba que no lo quería a Andrés, decía que no era su propio hijo; que ella decía entonces por qué se hizo cargo y le puso el apellido, además había forma de saber si era o no su hijo; que además Andrés no hablaba con él como un hijo con un padre, no contaba con él; que su hermana sufrió mucho con este tipo y no sabe por qué nunca se separó, no estaban casados, después vino el otro nene y no sabe en qué momento volvieron a estar juntos pero él no dejaba que fuera a visitarla, entonces su hermana a escondidas le decía que fuera, que no venía "Pancho", y la dicente venía a hacer trámites a Capital e iba a verla; que también hablaban cuando él no estaba ya que a él no le gustaba; que cuando ellos se mudaron para Merlo le decía a su hermana que no le interesaba si le gustaba a él o no que la visitaran, que ella iba a ir igual e iba igual, aunque le pusiera cara, no le importaba; que dos meses antes de que él le hiciera lo que le hizo, él le pegó y se lo contó ella estando él presente en el living, estaban los dos, ella y el más chiquito jugando en el piso; que hasta asustó a los chicos cuando vio como los peleó y el más grande dijo que no le hablaba porque vio cómo la sacudió a la mamá, aunque no le vio marcas; que esto no fue en ese mismo momento, habría pasado una semana y ella le comentó; que asimismo para las fiestas, día de la madre, etc., no lo pasaban con ellos, él

no quería que la pasara con ellos; que alguna vez fueron a la casa de su hermano en Moreno y ella preguntó por que no lo pasaban con la dicente y su familia, y su hermana dijo que él no quería; que no tenía amigas, compañeras de trabajo más que nada, y hasta donde sabe no salían ni iban a visitarla a la casa; que después de esto que le contó que pasó, la dicente le dio consejos pero su hermana era muy caprichosa, decía que se arreglaba sola, que era su problema; que a Andrés cuando era chiquito varias veces lo vio con moretones en los brazos y ella le decía que el padre lo pellizcaba porque se portaba mal; que una vez estaba peleando con el hermanito y la madre les dijo que no se tenían que pelear entre hermanos, y Andrés dijo que lo peleaba a "Bebu" porque el padre lo quería más a "Bebu" que a él; que Cardozo era celoso, la celaba mucho, le revisaba el teléfono, la espiaba a la salida del trabajo o se le aparecía de la nada; que ella se anotó en un gimnasio cerca de la casa y él también se anotó; que en los últimos tiempos sufría mucho y peleaba con la hermana de él, vivían todos ahí, Oscar, Darío y la hermana, vivían todos ahí para que saliera más barato; que antes de esto la dicente le preguntó si estaba segura de ir a vivir con todos ellos y por qué no alquilaba una casa para ellos solos con los chicos en la provincia, que era más barato, ya que iba a ser un problema, pero su hermana dijo que a Francisco no le gustaba la provincia, dijo que ya habían conseguido y la declarante le decía que no estaba bien que le llevara a

Poder Judicial de la Nación

todos los hermanos de él sabiendo cómo era él, de hecho al poco tiempo se peleó con la hermana, se agarraron a las piñas en el hall del departamento y la hermana le dijo al chico "fuera de acá, perro", a su sobrino, porque se acercó a la puerta de su habitación; que además ya tenían problemas con ella desde mucho antes, esto su hermana se lo contó por teléfono, que "la cagó a trompadas" porque le dijo así a los chicos, y el hermano que está acá presente en la Sala la agarró a su hermana en la cocina y dijo que eran dos pelotudas de mierda, la atacó, y su hermana dijo que no le faltara el respeto; que no entiende cómo los hermanos no la defendieron, por qué su sobrino tuvo que salir a la calle a pedir auxilio estando los tíos ahí, y por lo que le dijeron en la comisaría supuestamente estaban durmiendo ahí los hermanos, Darío y Oscar Cardozo; que esos dos meses antes, fue la última vez que vio a su hermana, después hablaron por teléfono o se mensajearon; que en ese tiempo los hermanos seguían viviendo ahí, no le dijo que se hubieran ido de la casa, ellos seguían ahí hasta el día en que a ella la asesinaron; que ese día a ella la llamaron, cree que del SAME, porque su sobrino le mandó mensaje a su hijo para que lo llamara urgente, ella no tenía celular y le pidió al sobrino que le prestara el teléfono, llamó y la atendió la señora del SAME y le dijo que ocurrió algo muy grave, que necesitaba que estuviera ahí, ella fue al departamento y ese día no vio ahí a los hermanos de Cardozo pero había cosas de ellos, ella entró a buscar cosas de sus

sobrinos porque le dieron la orden de la Fiscalía y estaban las cosas de ellos. Preguntada sobre cuándo empezó la relación entre ellos dijo que se enteró cuando su hermana se fue de su casa y estaba embarazada, se fue con Cardozo, su hijo tiene 13 años y era bebé, era muy chiquito, entonces calcula que fue para 2003 más o menos; que cuando fue a la casa dos meses antes su sobrino más grande dormía en el living, el más chico ahí o en la habitación que dormían ellos donde tenía otra camita, pero a veces se cambiaba a la cama de la mamá; que no sabe por qué el día del hecho la llamaron a la dicente y no a los dos cuñados que vivían ahí; que en la comisaría le dijeron que su sobrino le pidió ayuda a un señor que cuida coches, algo así. A preguntas de la Defensa sobre si sabe si su hermana tenía alguna relación paralela a la de Cardozo respondió en forma negativa, y que no sabe si se relacionaba con otro hombre; que su sobrino más chico se llama Franco Nicolás Rivas y tiene su apellido porque su hermana dijo que no quería pasar lo que pasó con Andrés, que le negaba lo que le pertenecía, la manutención, y como ella trabajaba bien prefería que tuviera su apellido; que por Andrés el padre nunca le quiso pasar dinero, por eso su hermana le puso su apellido; que al día de hoy los chicos están con el hermano de Cardozo. La Defensa quiere que se le lea a la testigo lo dicho en la declaración de fs. 8 vta. por una aparente contradicción. La Presidencia le preguntó si recuerda haber declarado en el juzgado de instrucción, manifestando la

Poder Judicial de la Nación

deponente que no recuerda. Se le puso de manifiesto lo dicho a fs. 8vta.: "Si Cardozo tenía conocimiento de la relación paralela de su hermano con un tercero... dijo que Francisco no lo sabe hasta donde sabe la exponente... le cambiaba de tema" y la testigo expresó que no recuerda haber dicho esto, que su hermana tenía una relación paralela con otro hombre. La Defensa pidió que se le exhibiera la firma de fs. 136 y la reconoció, añadiendo que no recuerda haber dicho eso. A pedido de la Defensa se exhibieron a la testigo las fotos que mencionó, que obran en una computadora de la defensa: n°185, y dijo que no es su hermana, que el pelo de ella era más claro, se había teñido, no es ella. Se le exhibió luego la n°363 y dijo que es su hermana. Preguntada por la defensa dónde la vio por última vez dos meses antes, dijo que fue en el departamento".-

3.2. El DR. Roberto Víctor COHEN, integrante del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, quien explicó: *"que hizo la autopsia de Celia Carmen Rivas, de 36 años, y tenía cinco lesiones de arma blanca en el cuerpo, la primera en la cara posterolateral derecha del cuello e interesó el cuerpo en 5 cm de profundidad, contribuyó con el mecanismo de hemorragia interna y externa pero no fue la lesión mortal; la segunda en cara lateral izquierda del cuello, que interesó los planos cutáneo y subcutáneo, y también contribuyó con el mecanismo de hemorragia pero*

tampoco fue mortal; que en cuanto a las de la cara anterior derecha del cuello (tercera y cuarta lesión), entiende que ambas conforman una lesión única, son dos movimientos punzocortantes penetrantes y son las que dieron muerte a la señora, por encima de la clavícula derecha, de longitud de 3 cm y en profundidad penetran entre 11 y 13 cm, deteniendo su trayectoria a nivel de la segunda costilla; que en su recorrido lesionaron piel y planos subcutáneos y musculares, perforó la pleura derecha, el lóbulo del pulmón derecho, seccionó arterias y venas de grueso calibre, la carótida derecha, también de grueso calibre, generó el colapso del pulmón derecho y produjo una hemorragia interna de 2500 ml de sangre; que teniendo en cuenta el peso de la víctima y su altura y la pérdida de sangre interna y externa, considera que estas dos lesiones provocaron su deceso en un lapso no mayor de cinco minutos de producidas; que como quinta lesión, destaca la de la cara palmar de mano derecha, en el comienzo de los dedos, una lesión de tipo cortante, semicircular, producida por un elemento dotado de filo, con características defensivas, por querer asirse o tomar el arma, añadiendo que fueron todas contemporáneas; que en cuanto a las posiciones de víctima y victimario si bien son dinámicas, se puede inferir que se produjeron estando ambos parados, la posición más probable es que el victimario estuviera detrás, tomándola del cuello; que en el labio superior a la altura del primer incisivo hay una lesión por compresión del diente sobre el

Poder Judicial de la Nación

labio; que no hay lesiones externas, en ropas y cuerpo el goteo y chorreo de sangre sobre las prendas, remera, short y bombacha, permite estimar que estaba de pie al producirse todas las lesiones; que las características lesivas de la herida de la mano y las del cuello requieren un arma dotada de punta y filo, todas tienen un ángulo agudo y uno romo, y teniendo en cuenta la profundidad y trayectoria el elemento debe tener entre 12 y 14 cm de longitud y 2 a 3,5 cm de ancho, pudiendo todas ser producto de una única arma; que considera que no pasaron más de cinco minutos hasta el fallecimiento desde la producción de las lesiones n° 3 y 4, aclarando que es una apreciación fisiológica, de la funcionalidad del organismo, la víctima pesaba 61 kg, el volumen de sangre es 12% del peso y 8% es lo que está circulando, el 8% son 4800 ml, y la pérdida del 40% de ese volumen sanguíneo circulante puede producir la pérdida de conciencia en cualquier persona; que cuando se dona sangre se extrae menos del 10%, 400 ml, y ya con eso se pierden fuerzas, hay baja presión, puede haber taquicardia, y con una pérdida del 50% o más puede producir la muerte; que aquí la pleura derecha coleccionó 2500 ml, más el sangrado externo en la ropa y en el lugar del hecho, el tiempo de bombeo cardíaco no supera los 5 minutos para que esos mililitros se pierdan, y la sobrevivida no va más allá de 5 minutos de producidas las lesiones mortales; que el orden que dio en su informe a las lesiones no es un orden cronológico, es un orden de autopsia para que el juzgado

las tuviera ordenadas, no sólo con fotografías y un esquema, es sólo un orden de escritura, son todas contemporáneas entre sí, pudo producirse primero la del lado derecho o izquierdo, o la de la mano, o la mortal, pero no pasó mucho tiempo entre una y otra, y desde producidas las que fueron mortales no pasaron más de cinco minutos; que el tema de la boca lo dice con probabilidad porque no tiene lesión externa y no es una lesión propia de la dentadura, se necesita que una fuerza comprima el labio superior para que desgarré la mucosa, es muy difícil que una persona pueda morderse para provocar la lesión, indefectiblemente hubo un mecanismo de compresión sin golpe y sin choque; que en cuanto a su conclusión de que estaban de pie, señaló que el chorreo de las prendas permite afirmar que goteó de cefálico a caudal, y si no estaban de pie no es posible que esto ocurra, las plantas del pie no presentan manchas de sangre entonces o tenía los pies protegidos o no caminó sobre la sangre, entonces estaba de pie y no en otra posición, acostada, arrodillada, etc.".-

3.3. La Auxiliar Superior 2ª de la Policía Federal Argentina Andrea Beatriz BONANI, quien expresó: "que trabaja en la División Centro de Comando y Control 911 y lo que hacen es brindar asistencia a víctimas o familiares de víctimas de muertes violentas, suicidios, aquí la convocaron porque había dos menores cuya mamá había

Poder Judicial de la Nación

fallecido; que había habido un hecho violento entre sus padres y cuando llegó ya había tomado contacto con los menores la licenciada del SAME, entonces en estos casos no participa tanto, además los chicos no quisieron hablar mucho con ella y se hizo un acompañamiento; que ella no vuelve a intervenir y preguntar, es decir que el mayor trabajo lo hizo la licenciada del SAME; que la dicente es licenciada en psicología. Se le exhibió el informe de fs. 5 y dijo que no está su firma”.-

3.4. El Sargento de la Policía Federal Argentina Gastón Eduardo COLMAN, quien refirió: “que estaba a cargo del móvil 138 y acudieron a un llamado por una persona aparentemente lesionada por su pareja; que cuando llegaron tomaron contacto con la persona que había llamado al 911 y era un menor de 14 años que estaba con el señor que lo auxilió en un primer momento, que cree que trabaja en el servicio de barrenderos; que les indicaron el departamento y subieron; que iba con apoyo ya que no sabían qué iban a encontrar y cuando llegaron en el living visualizaron a un menor, que era el menor de los dos chicos, cree de 7 años, sentado en el sofá cama mirando TV, entonces lo sacaron del departamento y procedieron a ir a la habitación donde estaban las otras dos personas, recordando que al ingresar encontraron dos camas, una de dos plazas y otra de una, un placard y las dos personas tendidas sobre el piso; que pidió por frecuencia del Departamento Federal de

Emergencias ambulancia del SAME que no tardó mucho y cuando llegó constató el óbito del femenino, en cambio el otro tenía signos vitales por lo que lo trasladaron y luego se realizó la consulta con el juez; que se convocó a la unidad criminalística pero no recuerda cuánto tardó, cree que llegó después del traslado del masculino, después de las 10; que al masculino los bomberos ayudaron a bajarlo por la escalera porque no entraba la camilla en el ascensor. Recuerda que en el departamento estaba el cuerpo de la mujer transversal a la ventana, el masculino estaba con las piernas sobre las caderas de la mujer y al costado del masculino había un arma blanca, había sangre por todos lados, en el piso y el cuerpo de las personas, demasiada sangre; que la señora tenía una musculosa y un short y él tenía pantalón tipo bermuda, cree que sobrepasaba las rodillas, y una remera o camisa; que en cuanto al cuchillo era una cuchilla con hoja de aproximadamente 10 o 15 cm de largo, con mango de madera; que la consulta la hizo el jefe de servicio y el dicente labró el acta circunstanciada. Se le exhibió el acta de fs. 6/7 y reconoció su firma. Recuerda que después, cuando miraron en la habitación contigua a la que mencionó había una puerta cerrada, ellos golpearon hasta que abrieron y estaban los hermanos del masculino, del esposo de la fallecida, pero no salieron espontáneamente, los despertaron ellos, aparentemente estaban durmiendo. A pedido de la defensa se le exhibió el cuchillo secuestrado y lo reconoció. Preguntado por la

Poder Judicial de la Nación

Fiscalía, explicó que, dado el motivo del desplazamiento, llegaron con balizas y sirena; él fue el primero en llegar con su chofer, había un personal que estaba solo con un móvil y cuando llegaron ellos ingresaron, el SAME y bomberos también vinieron con sirena y cuando ingresaron a la finca dieron el aviso de que era la policía; que recuerda que la puerta de la otra habitación estaba cerrada, había una cortina delante de la puerta; que cuando entraron ya vieron esta puerta pero fueron primero a donde había ocurrido el hecho, que tenía la puerta abierta, y después de que entraron ellos habrán ido a la otra habitación dos o tres minutos después, aún no había llegado el SAME; que pidió la ambulancia cuando vio los dos cuerpos en el piso, luego empezaron a ver si había alguien al lado; que el chico de 14 quedó en la planta baja y al otro menor lo sacaron del departamento, lo sacó uno de sus compañeros y lo llevó a la planta baja.-

3.5. El Licenciado Leandro LEGASPI, integrante del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, quien expresó: *"que con respecto a Francisco, en el estado de vigilia la persona tiene la capacidad de discriminar o distinguir lo que está percibiendo por sus sentidos, en cambio cuando está durmiendo la sensorialidad cae, no hay chances de tener atención a los estímulos que provienen del medio; que este joven describió que el llanto de su hermano interrumpió su sueño y le permitió recuperar el estado de*

vigilia; que el menor ubica en el lugar al hermano y a dos tíos y es la descripción de sus dichos, no hay aplicación de la disciplina, dice que los tíos estarían durmiendo en el mismo departamento, en un ambiente distinto, aparentemente los tíos convivían con este joven y es una descripción de sus dichos, lo que hace es generalizar, no dice que los tíos hayan intervenido o que haya ido a pedirles auxilio, es lo que él dijo; que no consideró pedirles auxilio, pudo ser por el estado de shock, el susto, es una conjetura, lo que hizo fue algo bastante ajustado a la situación, salió en busca de ayuda; que en cuanto a la violencia física de su padre hacia él, refirió odio hacia el padre, describió una serie de situaciones previas, históricas, donde el padre habría ejercido violencia sobre él, sobre su madre, y en alguna ocasión sobre su pequeño hermano, es lo que él dice; que le pareció verosímil pero aclara que no se le solicitó se expida sobre esto. A preguntas de la Defensa respecto del otro niño sobre si le hizo algún tipo de preguntas para ver si estaba orientado en tiempo y espacio aclaró que está en el informe, que venía la fecha de su cumpleaños y tiene adquisición de la temporalidad a esa edad, puede identificar una fecha, un año, además se espera que tenga esa competencia cognitiva a esa edad”.-

4. Prueba por lectura, documental e instrumental.

Poder Judicial de la Nación

Por lectura se incorporaron las actas de fs. 1, 6/7; el informe de la División de Tanatología de fs.10; las constancias de fs. 12, 16, 17, 27, 31/2, 34/5, 113/4, 182; la constancia de entrega de fs. 24; el informe médico legal del imputado de fs. 29; el acta de detención de fs. 39; el informe de la Morgue Judicial de fs. 51; el informe de la División Laboratorio Químico de fs. 53/55; el informe del Cuerpo Médico Forense de fs. 60/77, junto con el soporte óptico en relación a la autopsia realizada respecto de quien en vida fuera Celia Carmen Rivas; el informe de la Sección Unidad Criminalística de fs. 86/90; el acta de detención de fs. 121; la hoja de epicrisis del Hospital Piñero de fs. 124; el informe médico legal de fs. 129; el informe remitido por la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de fs. 144/51; las declaraciones de Francisco Andrés Cardozo y de Franco Nicolás Cardozo realizadas a tenor de lo normado por el art. 250bis del C.P.P.N, de fs. 152/7, y 191/8 junto con el DVD respectivo; el informe de la División Laboratorio Químico de fs. 158/62, junto con el acta de levantamiento de fs. 161; el informe de fs. 164/vta.; el acta de allanamiento de fs. 184/5; el informe de la División Laboratorio Químico de fs. 200/2; el informe mental del imputado de fs. 203/9; el acta de fs. 216; los informes médicos de fs. 221/222; el informe de fs. 223/4; el informe de la Dirección Nacional de Articulación y Enlaces con los Poderes Judiciales obrantes a fs. 225/230; el informe del

Cuerpo Médico Forense de fs. 253/7; las actuaciones de fs. 258/63; el informe de fs.231/vta.; el informe socio ambiental del imputado de fs. 7/8 de su legajo de personalidad; el certificado de antecedentes de fs.351/2; el informe de la División Apoyo Tecnológico Judicial obrante a fs. 285/89 junto con los DVD'S remitidos; el informe de la UMFIC de fs. 290/2; el informe de la Cámara de Apelaciones Penal, Contravencional y de Faltas de fs. 295/302; el informe de la Oficina de Violencia Doméstica de fs. 305; el informe de la División Apoyo Tecnológico Judicial de fs. 308/11 junto con el DVD respectivo; los informes del Cuerpo Médico Forense de fs. 326/333; y el informe del Área Cibercrimen de la Policía Metropolitana de fs. 335/347 junto con el soporte óptico respectivo.-

Como prueba documental e instrumental se incorporaron las copias de fs. 9, 11, 21/23, 115/118, 132/33, y 239/42; el plano de fs. 88; las vistas fotográficas de fs. 91/102; el DVD conteniendo las filmaciones del procedimiento realizado en el lugar del hecho; las fajas de clausura de fs. 187/9; los efectos de fs.190, 265 y los reservados a fs.266/vta.; y el cuchillo reservado en autos.-

5. Alegato de la Sra. Fiscal General.

La Dra. Cuñarro manifestó que: *"tiene por probado que Francisco Cardozo dio muerte a la madre de sus*

Poder Judicial de la Nación

hijos, su pareja, Celia Carmen Rivas, mediante el empleo de un cuchillo de cocina tipo "Tramontina" el 15 de noviembre de 2015 entre las 9 y 9.30, esto en el interior del inmueble que se ve en el plano en la pizarra, y señaló en el sector del dormitorio, donde se cometió el hecho, indicando el cadáver de la víctima, la cama del hijo menor que vio todo el hecho, al lado la cama en la que se encontraba durmiendo el hermano de catorce años, y luego el segundo dormitorio donde estaban los tíos, hermanos del imputado. Señaló manchas hemáticas que corresponden a la escena, aclarando que luego diría cuáles son de la víctima y del victimario; que algunas son producto de haber quitado los cuerpos, puerta de entrada, por donde salió el menor de 14 años que caminó cinco manzanas descalzo hasta encontrar auxilio al grito de "mi papá ha matado a mi mamá" y cuando volvió tomó el teléfono para llamar al 911, están los registros en el expediente. Señaló en el plano la cocina, indicando que desde allí tomó el cuchillo para llevarlo al dormitorio, en el cual la víctima estaba de espaldas y durmiendo, como relató el nene de 8 años; que en este inmueble de Pedernera 65 convivían desde hacía años con los hermanos del imputado y dos menores de edad; que ese día, la víctima estaba con un short y una remera como se ve en las fotos, descansando, porque había terminado su jornada laboral, trabajaba en horario nocturno en un hotel y él durante la mañana; que volvió, comió algo, como muestra la autopsia, que tenía un resto de papilla no del todo

procesada, se acostó a dormir y en la camita que mostró en las fotos estaba durmiendo el niño de 8 años; que Cardozo ingresó en la habitación, le tapó la boca para evitar que pida auxilio, la levantó, la puso de pie y le aplicó cinco heridas con el "Tramontina" que trajo de la cocina en presencia del hijo menor; que la primera herida es la señalada como 1, que ingresa de atrás hacia adelante, la primera puñalada se la da por la espalda; la segunda en la parte de adelante como describe la autopsia, de adelante hacia atrás que para ella coincide con taparle la boca para que no grite y pida auxilio; que así hay lesiones en la mucosa de la boca; que ni la primera ni la segunda puñalada le causaron la muerte. Exhibió el cuchillo, y manifestó que resultó compatible con las heridas y causa de la muerte; que la tercera herida también está dada de adelante hacia atrás, él parado, entre esta y la número 4 cerca de la clavícula; que estas dos le provocan la muerte, la número 5 tiene lesiones en la parte de los labios, compatibles conforme el perito forense con haber presionado fuertemente la mucosa de la víctima; que las heridas descriptas como 6 son varias, están en la mano de la víctima, que como se ve la mano es la derecha de ella, hay más de cuatro cortes en la mano derecha, que son compatibles con maniobras de defensa de parte de la víctima; que después de que tomó el cuchillo, se despierta y ocasiona que la víctima caiga al suelo, es la foto que está arriba en la pizarra; que luego Criminalística la da vuelta y se declara que estaba muerta;

Poder Judicial de la Nación

que quedó decúbito dorsal, el deceso de la víctima entre el ingreso de la heridas 3 y 4 fue de cinco minutos, como producto de la profundidad del ingreso del cuchillo y que además el cuchillo se apretaba para un lado y otro, lo que provocó, como explicó el Dr. Cohen, en una mujer de 60 kilos y el porcentaje de sangre perdido que se produzca una hemorragia interna y externa de tal intensidad que provocó su muerte; que inmediatamente después Cardozo se autoagredió con el mismo cuchillo en la zona del cuello, se infirió lesiones, quedó inconsciente, cayó al suelo y quedó sobre la víctima en posición fetal, como dijo el hijo mayor; que todo fue visto por el hijo menor que rápidamente salió de la habitación y llamó al hermano de catorce diciéndole "el hijo de puta mató a mamá"; que el hermano de catorce ingresó en el cuarto, vio esto, salió a la calle, no encontró en primer momento a nadie en cinco cuadras a la redonda, descalzo y en pijama, volvió a la casa, llamó al 911, hasta que vio a un barrendero de empresa privada, prueba incorporada, y le dijo que el padre mató a la madre, que vive ahí; que el barrendero dijo que lo iba a ayudar a llamar a la policía, y a pocos metros de donde estaba el barrendero se ve un móvil policial con el primer preventor que acude al lugar pero pide ayuda antes de ingresar. Que en cuanto a las pruebas que tiene en cuenta, algunas ya las mencionó, en primer lugar la declaración de la hermana de la víctima, que nos dijo que tenían una relación de veinte años; que desde el primer momento fue conflictiva, nunca se

llevaron bien; que la hermana le dijo muchas veces que Cardozo la golpeaba; que se habían separado muchas veces y algunas la hermana se fue a vivir a la casa de ella con los dos hijos; que en algunas ocasiones el motivo era que él le había pegado en el living de su casa; que siempre la golpeaba en presencia de sus hijos a quienes también les pegaba, y que una vez la quiso tirar por las escaleras cuando tenía al hijo menor que tenía dos o tres años en brazos; que también dijo la tía que los chicos se quejaban de que les pegaba a la madre y a ellos, sobre todo al de catorce; que Andrés fue el que más sufrió, no lo quería, decía que no era su hijo; que el mayor de los hijos no tenía conversación con su padre, dijo la hermana, ella no podía ir a visitarla, no permitía que la visitaran o que ella viniera a verlos, a tal punto que dijo que nunca pasó una fiesta de nochebuena o fin de año con la familia de la víctima, y esto porque Cardozo se lo impedía; que tampoco hubo un sólo cumpleaños que la familia de la hermana pudiera festejar con la víctima; que antes de la muerte de la hermana habló con ella y le contó que le había pegado de nuevo, que su sobrino le dijo que no le hablaba más al padre por cómo le pegaba a la madre y al hermanito, y un dato importante que aportó la hermana, por si fuese poco, que el victimario era extremadamente celoso y controlador, le revisaba la cartera, el teléfono, la espiaba cuando salía del trabajo, se lo encontraba, y que cuando ella se anotó en el gimnasio él también se anotó; que además le vio

Poder Judicial de la Nación

al más chico moretones y cuando le preguntó el nene dijo que el padre lo pellizcaba; que en definitiva después dijo que no entendía por qué el sobrino tuvo que salir a la calle a pedir auxilio, cuando estaban los hermanos del victimario en la habitación de al lado; que en la audiencia también declaró el Dr. Cohen que realizó la autopsia de Celia Rivas, describió las lesiones que señaló en su informe, y explicó cuál fue la lesión mortal; que el cuchillo secuestrado tiene 14 cm de largo, es decir que le introdujo toda la hoja; que explicó también el doctor, la cuestión de la pérdida de sangre, el 40% de la sangre circulante, trae pérdida de conciencia y muerte; que en cuanto a la lesión n°5 aclaró que, como se veía en la foto n°6 en la pizarra (5 en el informe), era de tipo cortante, de carácter defensivo, por querer tomar el arma, agregando que todas las lesiones fueron contemporáneas, con una única arma, dotada de punta y filo; que la pericia del Cuerpo Médico Forense también menciona la posición de víctima y victimario, ambos parados, el victimario por detrás tomándola del cuello, porque tiene la lesión en la boca por compresión de diente sobre un labio, no hay lesión externa en la mucosa, sin golpe y sin choque; que por el goteo de sangre determinó que estuvo de pie en los cinco minutos en que moría; que también declaró el sargento Colman, que fue quien primero llegó al lugar, tomó contacto con el hijo mayor, le dijo que el padre mató a la madre, entró al living con apoyo, en el living había un televisor y estaba

el niño que vio todo, de 8 años, mirando dibujitos, lo que evidencia el shock sufrido; que lo sacaron de allí, siguieron a la habitación que señaló el mayor, y vieron dos camas, dos personas tiradas en el piso, y pidió una ambulancia que constató el fallecimiento de la mujer; que trasladaron al masculino al hospital, y luego llegó la unidad criminalística que realizó el procedimiento de rigor; que al costado del masculino estaba el cuchillo secuestrado, y había sangre; que reconoció las actas de fs. 6 y 7, y dijo también que había una puerta cerrada, al lado del cuarto donde estaba la pareja, y allí estaban los hermanos del victimario durmiendo, no era un departamento de grandes dimensiones; que el sargento también reconoció el cuchillo secuestrado; que conforme la decisión del tribunal de no exhibir en la audiencia pero incorporar la Cámara Gesell, Francisco dijo que estaba durmiendo, oyó llorar al hermano menor que estaba en el cuarto de los padres, y pensó que el padre le había pegado otra vez, se levantó y le preguntó, y le dijo "el hijo de puta mató a mamá"; que pensó que lo estaba cargando, y le dijo que no.. "andá fijate en el cuarto"; que entró y ahí estaba su mamá, entre la cama del hermano, tirada en el piso; que quiso creer que agonizaba pero el charco de sangre era enorme alrededor, vio la herida en el cuello y se enojó mucho, vio a su padre al lado de ella, salió de la casa, y corrió buscando un policía, alguien que lo ayude, recorrió cinco manzanas descalzo pidiendo ayuda, diciendo que el padre

Poder Judicial de la Nación

mató a la madre; que cuando llegó el policía le contó lo que pasó y que la puerta estaba abierta, ahí la policía levantó a sus tíos que dormían y los bajaron, luego llegaron los psicólogos, bomberos, ambulancias, policía; que habló con la psicóloga y fueron a la comisaría, fue la hermana de su mamá que los abrazó a los dos, y luego su tío; que le contó lo que pasó, fueron a tomar algo a la esquina con su hermano y tíos; que le preguntó ahí a su hermano como fue, y le dijo que la mamá estaba durmiendo, y de la nada entró el papá con un cuchillo que trajo de la cocina en la mano, se le subió encima, la madre se despertó, cayó de la cama, se levantó, trató de forcejear y el papá empezó a apuñalarla hasta que le hizo el corte en la vena del cuello, y luego él quiso hacerse lo mismo; que este fue el relato espontáneo, con control de la defensa, en cámara Gesell, sin vicios de nulidad; que quien realizó la entrevista le preguntó si recordaba cuando fue, y dijo el 15 de noviembre, domingo, a las 9, 9.30, en la habitación de sus padres; que él estaba en la habitación de al lado y su hermano menor vio todo; que lo despertó el llanto de su hermano; que se indagó para ver si el relato era lógico, consciente, lúcido; que le preguntaron cómo quedó Franco, y dijo que muy triste, llorando, quedó solo en la casa con el padre que estaba vivo; que el estaba con odio hacia su papá, si a eso se le puede llamar papá; que el psicólogo le preguntó sobre el odio que tiene, y dijo que sí, porque su padre siempre les pegó a todos, primero a

él, desde que era chiquito; que usaba todo tipo de cosas, desde que tenía 4 o 5 años; que también a su mamá, lo vio, fue siempre así, primero la insultaba; que la primera palabra que oyó esa noche fue que su padre dijo "AH BUENO", pensó que le iba a pegar otra vez a su hermano; que a la madre la insultaba, insultos feos, luego seguían los golpes, y luego no paraban los golpes; que cuando él tenía once años vio que la ahorcaba, le pegaba e insultaba; que esta es la excelente relación que el imputado dice haber tenido con la víctima, el respeto desde que la conoció a los dieciocho años; que no es la relación de respeto que debe existir entre hombre y mujer, "affectio maritalis"; que siguió diciendo el hijo, que a los doce habló con él y le dijo "o parás o te vas", y ni paró ni se fue, siguió con su mamá también; que a él siempre le pegó más que a su hermano, con una fusta, la compró para pegarle, como una cosa que usan para pegarle a los caballos, señalando un plástico colgado en la casa, en la pared; que la sacaba de ahí y le pegaba, lo dejaba todo lesionado; que casi siempre le pegaba de noche, siempre con malas palabras, en el colegio le decían que llamara a la línea de violencia doméstica; que una vez le pegó a la madre embarazada de su hermano menor, al menor le pegaba porque jugaba, por eso casi se agarró a las piñas con el padre; que la madre no le hablaba al padre, le pegaba, la engañó, la insultaba, y preguntó por qué tenía que tener alguien que lo defienda si hizo lo que le hizo a la madre; que este relato se estimó

Poder Judicial de la Nación

espontáneo, estructurado, con detalles, ubicado en eje temporal y espacial, y se advierte resonancia afectiva compatible con los sucesos denunciados; que también declaró el licenciado Legaspi en el debate; se le preguntó la diferencia entre sueño y vigilia, dijo que el segundo es un estado consciente, que ambos aludieron al padre con odio; que en cuanto al menor Franco, el más chico, declaró que el padre mató a la madre, en su casa, en su cuarto; que sus padres dormían, el padre entró de la nada, y le clavó un cuchillo, señaló con gestos el lugar, y cómo era el cuchillo; que su madre se despertó de un susto, el padre le clavó el cuchillo y le empezó a salir sangre; que él despertó a Andrés y la policía a sus tíos; que también se incorporó el secuestro del cuchillo, y el informe de la División de Tanatología, y se remitió a lo incorporado y leído por la Presidencia; que en cuanto al informe de Laboratorio Químico de fs. 158/162, se hizo levantamiento de los rastros, hay manchas de sangre en el sommier, al lado del cuerpo de la víctima y otras en una parte de la pared; que la muestra número 3 tiene origen genético femenino, y coincide con el ADN de la occisa, lo mismo que las del piso, la almohada y parte del comedor, aclarando que la del comedor tiene que ver con el traslado de ambos cuerpos, en cambio la muestra 4 tiene perfil genético masculino; que del informe mental del imputado realizado por el Cuerpo Médico Forense, se hizo una entrevista, surge que no tuvo brote psicótico, tiene su capacidad judicativa

conservada, pensamiento de curso normal, conserva autonomía psíquica, no presenta indicador de riesgo actual, puede estar en juicio, y cuando se explora sobre los sucesos dice que se notó una timia grande aplanada en el área afectiva, falta de sensibilidad, y su caudal de agresividad muy contenido; que lamentablemente, como este estudio estaba siendo realizado a los días del hecho y el imputado se había provocado lesiones, dijo el psiquiatra que no se podía realizar otras pericias más profundas en ese momento; que con respecto al tema de los teléfonos sólo diría que son cuatro, el imputado dice que el rosa es de la víctima y el Nokia azul y negro es el único que es de él; que en algunas fotos se ve que el teléfono está en la mesa de luz; que en ninguno de estos teléfonos hubo posibilidad de relevar ningún video porque los software para ingresar no permiten ingresar sin clave; que en algunos, el rosa y otro que el imputado no dice nada, sólo se detectaron algunas fotos que dice que no son de él; que hay fotos, si el imputado quiere llamarlas pornográficas, de Rivas manteniendo relaciones sexuales, fotos desnuda, en ropa interior, pero la mayoría son del dormitorio que se ve en las fotos de la causa, y es un intento conforme a nuestro derecho constitucional de dar alguna otra versión de los hechos que lo coloque en una situación más acomodada; que en cuanto a la calificación legal, considera que la conducta que la Fiscalía atribuye a Cardozo y entiende por acreditada es la misma del requerimiento de elevación:

Poder Judicial de la Nación

homicidio agravado por tratarse la víctima de una persona con la que el acusado mantenía como lo declaró recién en su indagatoria, una relación de pareja, discontinua o no, con dos hijos, en concurso ideal con el delito de femicidio de una mujer, cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediara violencia de género (artículos 45, 54, 80, inciso 1° y 11° en función del 79 del Código Penal); que el femicidio, porque no hablaría de homicidio agravado, previsto en el inciso 11, importa tanto la muerte de la mujer como el contexto en que ocurre, un contexto especial de violencia de género, de modo tal que la Fiscalía, tomando el criterio de la Corte del principio de especialidad del concurso y las reglas del concurso que este Tribunal entendió por mayoría en "Collia" y otras causas, considera que concurren idealmente; que con respecto al inciso 1° mientras relató la prueba, la convivencia y la relación, están probadas, y se remitió al fallo "Sanduay", en el cual por unanimidad el Tribunal señaló cuáles son los elementos que rigen para entender que hay una relación de pareja, no hace falta la libreta, sino una relación afianzada, convivan o no; que desconoce la opinión del Dr. Paduczak, pero si conoce la de los Dres. Huarte Petite y Vázquez Acuña; que en cuanto al marco normativo contamos con la Convención Internacional sobre la Eliminación de toda forma de Violencia o Discriminación sobre la Mujer, incorporada por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, que entiende que hay igualdad entre

el hombre y la mujer; asimismo, el art. 17 de la Convención, de hace más de 20 años, 1992, y luego emitió la recomendación número 19, fue prohiendo que se considere discriminación, violencia de género; que en los arts. 1, y 92, se recomienda a los Estados que, como se iban a hacer nuevas reuniones y se veía crecimiento de la violencia hacia la mujer, que cada uno se comprometiera a entregar los datos sobre estas cuestiones relacionadas con el género; que asimismo hizo observaciones, en 1993, sobre violencia basada en el sexo, violencia dirigida hacia la mujer porque es mujer; que estas recomendaciones son hechos que fueron realizados por Cardozo antes del día en que dio muerte a Rivas; que en 1994 se sancionó la Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Belem do Pará" y el Tribunal la tomó, es pionero, la utilizó para denegar una excarcelación; que en este caso concreto rigen el art. 1, 2 inciso a) y b), porque Cardozo completa cada uno de estos ítems; que en el año 2009 se sancionó la ley 26.485, ley de protección integral, art. 4, que define la violencia contra la mujer, inciso 1, como producir dolor, daño físico, que se da en este caso, por los dicho de los dos hijos y la hermana; que el aspecto psicológico también, no puede ir al gimnasio, amenaza, acoso, hostigamiento, manipulación, vigilancia constante, exigencia de obediencia, insultos, celos excesivos, lo que se da en el caso; y tercero de carácter sexual, dijo la tía que la obligó a tener relaciones; que

Poder Judicial de la Nación

no cabe duda entonces de que la muerte de una mujer a consecuencia de la violencia de genero como es en este caso es una categoría sociológica claramente distinguible y distinta de la del inciso 1, que es la primera vez que el tribunal tiene un caso del inciso 1° y 11°; que para la Fiscalía desde "Belem do Pará" no hacía falta la ley, pero además lo que quiere decir es que no hay razón para no darle un nombre a esto, para esta fiscalía la conducta de Cardozo es un femicidio, entiende como tal la muerte de su esposa mujer, podría ser alguien con identidad femenina, fue ejecutada por el género; que se han planteado algunas dudas sobre el concepto de femicidio, homicidio agravado, y esto llevaría al debate parlamentario con la ley 26.791 que modificó el Código Penal e introdujo nuevos incisos al 80; que no le parece oscuro ni complicado para interpretar; que esta dificultad interpretativa se esclarece de examinar el debate parlamentario, donde los legisladores explicaron sentido y finalidad de la norma: la diputada Abriu, Milman, Manuel Garrido, Fernández Sagasti; Sonia Escudero, Gil Lavedra, Guastavino; que para Cardozo la vida de su mujer nunca valió nada, siempre estuvo supeditado al cumplimiento de sus expectativas, la consideraba parte de su patrimonio, cuando dejó de cumplir sus expectativas, cuando le llegó el video (que no está probado) pero teniéndolo por cierto, cuando dejó de cumplir sus expectativas la mató, por lo que entra en el inciso 11; que este femicidio importa la muerte de la mujer en el contexto en que ocurre, como un delito

autónomo y concurre con homicidio agravado por el vínculo que existía entre ellos; que hay concurso ideal, citando el fallo de la Corte Suprema 1313:1566, que habla del principio de especialidad; que esta posición la siguió el Tribunal con otros tipos penales; que el elemento objetivo, ni del inciso 1° del 80, ni del inciso 11°, indica que hay una relación de género a especie, entonces entiende que en este caso es admisible la aplicación del concurso ideal; que en cuanto al descargo del imputado, dijo que siempre tuvieron buena relación, que es mentira que no la podían ir a visitar; que en el video estaba teniendo relaciones con otro, luego le mandó otro video, y no recuerda lo que pasó, lo despertaron el lunes y le contaron lo ocurrido, y explicó por qué no le dio el apellido al hijo; que el ganaba \$14.000 (pesos catorce mil) y ella \$12.000 (doce mil) según los informes socioambientales; que en cuanto a la antijuricidad y culpabilidad no advierte causas de justificación que tornen lícitas las conductas desplegadas por Cardozo, ni tampoco de exclusión de culpabilidad; que la pena que solicitará es de prisión perpetua, el tribunal conoce su posición acerca de que el "imperium" es del Tribunal para graduar la pena, pero de todos modos señala que la pena de prisión perpetua esta establecida para todos los delitos del art. 80 y se funda en el mayor desvalor de la acción, la mayor gravedad que comporta la acción llevada a cabo por Cardozo; que la víctima es mujer, y existió un contexto de violencia doméstica hacia los chicos y de

Poder Judicial de la Nación

genero, ningún respeto en la pareja; que la pena tiene que ser la más grave y contundente y solicitó se imponga para que la protección social sea la más enérgica; que la norma observa la exigencia del principio de proporcionalidad; que entre el inciso 1 y 11 no ve que las conductas sean desvaloradas ni que afecten el principio de igualdad, de dignidad humana ni de proporcionalidad; que es la única pena a imponerse, por los tipos penales en juego y la calificación elegida; que cualquier motivación que tenga el Tribunal para fundamentar, y las situaciones atenuantes que puedan invocarse, por la Fiscalía se declaran de antemano como irrelevantes (P. Ziffer, Lineamientos, pag. 34 y 35); que la pena justa es la de prisión perpetua, es la que mejor se ajusta a las condiciones y circunstancias del caso. Finalmente, terminó su alegato con la frase "Ni una menos".-

6. Alegato de la Defensa.

El Dr. Albor expresó: "que en un primer momento, dialogando con su asistido, asumió la defensa una semana antes de la primera fecha fijada para el debate, y consideró que era imposible cuestionar su participación en el hecho, y que la defensa debía concentrarse en las circunstancias excepcionales de atenuación y eventualmente en el estado de emoción violenta; que merced a la prueba producida en el debate y lo que refirió su asistido, esto

es que no recordaba los sucesos, cuestionaría su participación en el hecho; que tanto Francisco Cardozo como la víctima fatal aparecen lesionados por el mismo cuchillo en el mismo lugar, esto es en una casa donde había al menos otros dos adultos que no se despertaron pese a los ruidos que se produjeron; que Francisco Andrés, el hijo de su defendido y la víctima, no presenció los hechos, dijo que su hermano le refirió el "hijo de puta mató a mamá"; que queda la cámara Gesell, no presenciada por la defensa que el Estado le puso, el mismo Estado que lo trajo drogado al juicio; que le pidió a su asistido que hoy no tomara las pastillas y se las dieron igual, 2 mg y medio de "clonazepam"; que no cree que afecte la defensa y no haría ningún planteo al respecto; que uno puede entender que una defensa decida no apelar un procesamiento u oponerse a la elevación a juicio pero no que no presenciara la cámara Gesell, prueba trascendental; que no plantearía la nulidad pero pidió a los jueces que sean meticulosos a la hora de asignarle valor convictivo a los dichos de Franco; que Franco dice que la única lastimada fue la madre, no menciona al padre, dice que fue directo a la cárcel, cuando en realidad fue sacado en ambulancia, herido; que también refiere que la madre dormía cuando recibe la primera puñalada, pero Cohen dice que todas fueron estando la víctima de pie; que Franco dice que despertó a Francisco (Andrés), mientras que éste dice que se despertó por el llanto de su hermano, y cuando se pregunta a Franco en qué

Poder Judicial de la Nación

año estamos dijo que no lo sabe, dijo día viernes en vez de lunes, por lo que hay que ser cuidadosos a la hora de establecer el valor convictivo de los dichos de Franco, única persona que señala al padre como perpetrador de las lesiones que causaron la muerte de la madre; que dijo que la primera puñalada fue estando acostada cuando según el Dr. Cohen fueron todas estando ella de pie; que fuera de esto se centrará en un planteo subsidiario: para el caso de que se considere de que existen dudas deberían absolverlo; que no puede dejar de referirse al original planteo defensivo que iba a hacer en cuanto a que no desconocerían la relación de convivencia, desde ya, pero sí podrían darse las circunstancias excepcionales del final del art. 80 o al menos las del estado de emoción violenta, que arrojarían como resultado una sanción significativamente menor a la pedida por el Ministerio Público; que la señora Fiscal descartó el concurso aparente sobre la base de decir que no hay relación de genero a especie entre el femicidio y el homicidio agravado por el vinculo; que hay dos reglas para resolver el concurso aparente, implicancia y absorción, y entiende que sí hay concurso aparente entre ambos; que en este caso el homicidio agravado por el vínculo desplaza al femicidio, por implicancia; que da por implicada la circunstancia del sexo de la victima en el vinculo, o sea por el principio de absorción, el tipo absorbente desplaza al absorbido (femicidio); que quedaría subsumido evitándose el concurso de agravantes, pero además descarta la figura

de femicidio; que tiene profundo respeto por la Sra. Fiscal y de ninguna manera comulga con las referencias que se hicieron de algunos legisladores en la exposición de motivos; que no cuestionaría la validez del femicidio como figura autónoma, no choca con la Constitución Nacional, en la medida en que el ataque sea por la condición de mujer de la víctima; que si estamos sosteniendo la igualdad no puede tener una mayor protección la mujer por el solo hecho de serlo, pero sí cuando se la agrede por el hecho de ser mujer; que en este caso el homicidio de la víctima no se produce por su condición de mujer sino en un contexto de violencia familiar, porque era la compañera de su asistido, en el caso de que este hubiera perpetrado el hecho; que cuando estamos ante un femicidio, el homicidio de una mujer, debemos hacer un ejercicio hipotético y preguntarnos qué hubiera pasado en las mismas circunstancias si el agredido es el hombre y agresora una mujer; que no fue la condición de hombre lo que produjo o facilitó el deceso sino que se produjo mediante la utilización del cuchillo, qué pasaría si fuera un matrimonio igualitario, pareja de dos hombres o dos mujeres, y esto viene al caso por cuanto es muy improbable desentrañarlo; que las circunstancias excepcionales de atenuación no resultan aplicables si mediara violencia de género, de ahí el esfuerzo de esta defensa por desplazar la figura del femicidio; que de otro lado entiende que no existió la violencia de género; que hemos transitado el juicio, y no alcanza con que la hermana

Poder Judicial de la Nación

de la víctima refiriera haber escuchado que esta le dijo que había sido víctima de violencia de género por parte de su pareja, cuando lejos de eso se cuenta en autos con un informe a fs. 78 de compulsas al sistema lex 100, de que no hay denuncias que los tengan implicados, el fuero Contravencional y de Faltas informó a fs. 144/51 que no existió una denuncia ante ese fuero, y a fs. 305 la Oficina de Violencia Doméstica; que no hay registro de que haya existido violencia doméstica; que en el caso, si se va a pretender no aplicar las circunstancias excepcionales de atenuación, debería habersele dicho a Cardozo en que habría consistido esa violencia de género, física, verbal, económica; cómo habría tenido lugar y cuándo, son las mismas cosas respecto de las cuales le asiste el derecho de defensa; que si en abstracto tomamos que la hermana y uno de los hijos refirieron la existencia de violencia, sino le dimos a Cardozo la oportunidad de ofrecer prueba sobre esto, tener una acusación formal, aplicar la excluyente prevista en el final del art. 80 respecto de las circunstancias excepcionales de atenuación afectaría su derecho de defensa; que podría haber dicho que estaba en otra ciudad ese supuesto día que le pegó o hacer una defensa al respecto; que la fiscalía hizo gigantografías que ilustraron al tribunal, público y partes, constancias del expediente, y no pretende una revictimización de la víctima, pero pidió a los jueces que de las 600 y 80 fotos de los respectivos teléfonos que miren algunas de esas

fotos, porque para justiciar estas circunstancias excepcionales de atenuación o emoción violenta mencionaría estas fotos, la foto de fs. 12; que la fiscal dijo que no sabemos de quien eran los teléfonos, pero su asistido dijo que tenía uno y que los otros tres eran de su señora; que la de fs. 12 está claramente sacada en un hotel alojamiento, la foto de fs. 34 tomada en la cama matrimonial; que la fiscal le resta importancia pero daría la impresión de que se trataría de un intercambio de fotos con la persona que se ve a fs. 37; que este amante que la hermana de la victima recordó en sede policial y judicial pero no en esta audiencia, no pretende extracción de testimonios por falso testimonio, pero sí que esos dichos, a pesar de que fueron brindados en sede sumarial, sean valorados, sea porque el tribunal estime su incorporación o para que se vea que existen; que las únicas pruebas validas son las practicadas en el debate, citando el precedente "Salvet Virginia" del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén; que las pruebas que enervan el estado de inocencia son las que se producen en el debate; que María Cecilia habría dicho en sede policial -reconoció su firma-, y en sede judicial, que desde hacía dos años, su hermana tenía una relación paralela, de amante, y a fs. 37 se ve quien sería el amante, una persona con los abdominales marcados, que se ve en varias oportunidades con ropa interior de distintos colores, pero siempre hasta debajo de la nariz, no se ve la cara, son muchas fotos; que también en la de

Poder Judicial de la Nación

fs. 39, se ven los dedos del que saca la foto, no es en la casa de ellos; asimismo fs. 40, 46, 48, esta última muestra una persona, miembro viril, pubis depilado y el reloj grande en la muñeca izquierda, es una constante en el señor de fs. 37 de los abdominales marcados, reloj dorado en mano izquierda; que a fs. 56, 61, 63, 68, fs. 75 se ve también otra persona de sexo masculino con pubis depilado en un baño que no es de la casa; a fs. 76 el hombre de abdominales marcados; asimismo a fs. 92, 108, 122, 127, 130, y fs. 705, esta última es de particular importancia, porque tiene para sí que se trata de la primera foto a la que hizo referencia su asistido, de unas semanas antes del hecho; que estas fotos fueron obtenidas mediante un software especial, los teléfonos ya habían sido peritados; que por consejo de su defensa su asistido había guardado silencio durante todo el proceso, pero cuando se reunieron en el penal le contó lo referido acá y entonces le pareció importante indagar en los teléfonos, no se habían buscaron imágenes borradas, por eso se obtuvieron más de 700 fotos: que son fotos que fueron borradas de esos teléfonos; que la de fs. 705 es de otro teléfono, no el de la señora, no le quedó claro si es el de su asistido o de otro de la víctima; que entiende que la víctima no quería que Cardozo conociera su relación paralela; que esta persona, el amante, sería un policía que concurriría al gimnasio que iba ella, y es este quien tomó las imágenes contra la voluntad de la victima con el teléfono de esta y se las

envió a Cardozo; que si bien es cierto que no se obtuvo el video que mencionó Cardozo, no se obtuvo ningún video, y es llamativo si hubo mas de setecientas imágenes; que el contexto del teléfono de la victima lleva a ver que la versión de su defendido puede ser verosímil, y su referencia a que recibió del teléfono de su mujer un video en el cual cuando la víctima se da cuenta de que esta siendo filmada intenta quitárselo; que lo lleva a pensar que esto fue algo hecho a propósito, no para que la mate, sino para buscar alguna reacción en su defendido, sabemos como es el sistema de "Whats app", el video se pudo haber ido desde esta aplicación contra la voluntad de la víctima si estaba siendo filmada; que entiende entonces que para el caso de que el tribunal no absuelva a su asistido debería aplicar la figura del art. 80 inciso 1, con las circunstancias excepcionales de atenuación del mismo artículo "in fine", y subsidiariamente, correspondería aplicar la prevista para la emoción violenta; que esta última exige un estado de animo especial del autor, una conmoción; que su asistido, para el caso de haber sido el que agredió a la victima, terminó por apuñalarse a si mismo en el cuello habiendo corrido peligro su vida; que a fs. 12 tenemos una diligencia sobre el estado de salud de Cardozo, del 15 de noviembre, que menciona que esta alojado en unidad de terapia intensiva en estado critico con pronostico reservado; que nadie explicó en el juicio por qué Cardozo si no apuñaló a su señora en el marco de una

Poder Judicial de la Nación

emoción violenta, podría haber terminado con un intento de suicidio; que no alcanza la emoción violenta, las circunstancias tienen que excusar la emoción, no el hecho; que muchas veces las reacciones, uno se puede poner en la piel del imputado y decir que hubiera hecho tal o tal cosa, pero en el juicio quedó claro, la fiscalía lo sostiene en su alegato, el carácter de persona celosa de su defendido, y entiende entonces que no hay otra explicación para estos hechos, en caso de que fueran perpetrados por su asistido, que fueron en estado de emoción violenta por el video recibido; que los frenos inhibitorios se relajan y uno hace cosas que no haría de no estar en ese estado de emoción violenta; que la ley ha previsto una sanción menor si el homicidio se produjo en estas circunstancias; que Cardozo es un individuo y no puede ser igual; que éste es el único juicio que tiene y espera una respuesta de los jueces acorde al derecho; que la Fiscal dijo que sería el primer caso de violencia de género del Tribunal, y él merece que se le aplique la ley y nada más que la ley. En última instancia planteó la inconstitucionalidad de la pena prevista en el art. 80 del C.P., la de prisión perpetua, porque la Argentina también firmó otros tratados, entre ellos el de la creación de la Corte Penal Internacional, Estatuto de Roma, y en éste, los delitos más graves, genocidio, lesa humanidad, tienen un máximo de treinta años, por ello sin discutir la gravedad de un homicidio agravado por el vínculo, correspondería reducir la pena

hasta un máximo que no exceda treinta años; que en síntesis pide la absolución por aplicación del beneficio de la duda, y en subsidio pena de ocho años por haber mediado circunstancias excepcionales de atenuación, y subsidiariamente pena de diez años prevista para homicidio en estado de emoción violenta; que se valore la ausencia de antecedentes de su defendido, el buen concepto vecinal que va a presumir ante la falta de prueba en contrario, y que además intentó quitarse la vida, no fue un rasguño en un hombre, fue una puñalada en principio autoinfligida y que llegó a dejarlo en estado crítico con pronóstico reservado”.-

7. Ultimas Palabras.

Al ser preguntado Cardozo si tenía algo para manifestar en la ocasión prevista en el artículo 293, “in fine”, del Código de forma, señaló que no.

8. Acción atribuida.

Con sustento en los elementos de juicio incorporados durante la audiencia el Tribunal tiene por cierto que el domingo 15 de noviembre de 2015, aproximadamente a las 9.00, Francisco Cardozo mató a Celia Carmen Rivas, con quien hasta ese momento había mantenido una relación de pareja, mediante el empleo de un cuchillo

Poder Judicial de la Nación

de cocina.

Ello ocurrió en el interior del inmueble sito en la calle Pedernera 65, piso 3°, Depto. "C", de esta ciudad, en el que ambos convivían junto a sus dos hijos, Andrés Francisco Cardozo y Franco Nicolás Rivas, por entonces de 14 y 8 años de edad, respectivamente.

Esa mañana, en circunstancias en que Cardozo y Rivas se encontraban en el interior del cuarto que usaban como dormitorio, en el que también se hallaba durmiendo el niño Franco Nicolás, el primero apuñaló con dicho elemento punzo cortante a la víctima en varias oportunidades en la zona de su cuello, lo que ocasionó que aquella cayera al suelo en posición decúbito dorsal, produciéndose su fallecimiento a los pocos minutos con motivo de las hemorragias internas y externas que le causaron las heridas infligidas por el imputado.

Inmediatamente después, Cardozo se agredió a sí mismo en la zona de su cuello y en el abdomen con un elemento cortante, infiriéndose lesiones de carácter grave, a causa de lo cual perdió el conocimiento y cayó al suelo, quedando en posición decúbito ventral sobre las piernas de Rivas.

Por su parte, el niño Franco Nicolás Rivas, quien se despertó mientras se desarrollaba el suceso, requirió el auxilio de su hermano mayor, Francisco Andrés Cardozo, quien se hallaba durmiendo en el living comedor del inmueble. Fue así que el segundo, al percatarse de lo

que había sucedido, fue hacia la calle a solicitar ayuda, y halló en su camino el auxilio de un empleado de una empresa de recolección de residuos, lo que posibilitó que finalmente arribase a la finca personal policial que dio inicio a las presentes actuaciones.

El comportamiento atribuido a Cardozo se verificó en un contexto de violencia de género, por haberse configurado con anterioridad al hecho aquí tratado una situación de subordinación y sometimiento de la víctima con respecto a su victimario, en razón de los golpes y maltratos de la que la había hecho objeto, y de la forma en que se configuró en general la relación entre ambos.

9. Prueba.

9.1. De la autoría por parte de Francisco

Cardozo

Se encuentra fuera de toda discusión posible que fue el aquí imputado quien dio muerte a la víctima con su accionar.

Se parte para ello de los testimonios brindados con arreglo al artículo 250 bis del Código de forma por los menores antes mencionados, cuya versión grabada se incorporó durante el debate como prueba instrumental (acápites 4), al igual que los informes respectivos (fs. 191/8, incorporados por lectura, mismo

Poder Judicial de la Nación

acápites), que efectuó el Licenciado Leandro Legaspi, experto que tuvo a su cargo la realización de las entrevistas, quien también fue escuchado en la audiencia (acápites 3.5.).

Respecto a la entidad probatoria que cabe otorgar a lo expuesto por aquellos, debe hacerse mérito de lo consignado por el citado experto en cada informe, en orden a que los relatos de ambos niños eran "espontáneos e inestructurados", que "conservaban estructura lógica y coherencia", y que brindaban "detalles sobre los hechos, específicos e inusuales", lo cual ratificó al declarar ante el Tribunal.

En esta última ocasión agregó el experto, al ser preguntado puntualmente por el testimonio del niño Francisco Andrés, que éste le había parecido verosímil, si bien no se le había solicitado que se expida sobre ello.

Sobre esa base, y la convicción que formó en el Tribunal la directa observación de su testimonio a través del video respectivo, adquieren sustancial relevancia probatoria para el caso los dichos de los niños.

Debe entonces precisarse que Franco Nicolás refirió haber observado una situación en la que "...mi papá le mató a mi mamá...", para lo cual "...le clavó un cuchillo acá..." (señalándose con su mano su tórax), a consecuencia de lo cual "...le salía sangre a mi mamá...", y que ello ocurrió "...en mi casa, en el cuarto...", en momentos en que estaba "...durmiendo en mi cama...°", y

"...de día...".

La defensa ha pretendido degradar la calidad del testimonio brindado por el niño puntualizando al respecto que éste:

-había señalado que las puñaladas habrían sido dadas a la víctima mientras ella estaba durmiendo, cuando el Dr. Cohen, a cargo de la autopsia (fs. 60/77, incorporada por lectura, acápite 4), quien también declaró en el juicio (acápite 3.2.), indicó que ellas habían sido inferidas cuando tanto víctima como victimario estarían en posición de "parados" (fs. 73, punto 9).

-sólo vio lastimada a la madre, no a su padre, quien según el niño "fue directo a la cárcel"; pero como se había acreditado, Cardozo había permanecido internado un tiempo apreciable a causa de las lesiones que él se auto-infirió, las que debieron haber sido notadas a simple vista.

-no pudo recordar el año actual ni tampoco decir con precisión el día en que se estaba desarrollando la entrevista.

Lo alegado por la defensa no conmueve el valor convictivo que hemos asignado al testimonio del niño.

Este último acababa de cumplir ocho años de edad cuando sucedió el hecho aquí tratado, pues según lo que consta en el informe labrado con arreglo al artículo 250 bis del ritual, y se desprende también de la observación del video respectivo, que acredita que por ello

Poder Judicial de la Nación

fue preguntado en especial, aquél nació el 10 de noviembre de 2007, y la entrevista tuvo lugar quince días después que ocurrió el evento, esto es, el 30 de noviembre de 2015.

Cabe preguntarse si pueden exigirse a un niño de tan corta edad similares precisiones a las que cabría requerir a un adulto cuando se le pregunta en relación a un suceso como el que aquí tratamos que, por elementales reglas de psicología y experiencia común, resultó de una relevante entidad traumática para su psiquis por involucrarse en él a sus padres.

La observación del video de la entrevista demuestra, en tal sentido, la evidente angustia que le generaba la situación de declarar sobre un tema de tales características. Así, se puede apreciar que el niño bosteza en reiteradas oportunidades y, sobre todo al final de la entrevista, lleva uno de sus dedos hacia su boca con el fin de succiónárselo, en una clara actitud regresiva. Todo ello fue precisado por el Licenciado Legaspi en su informe, al decir que "se advierte incremento de la ansiedad al momento de abordar la temática explorada".

En consecuencia, no revisten relevancia alguna las presuntas falencias que presentaría su testimonio cuando estas últimas:

- se vinculan con detalles que no guardan vinculación con el hecho en sí, como el día y el año en que se llevaba a cabo la entrevista.

- no resultan de mayor trascendencia para el

caso: las heridas de su padre bien pudieron no ser vistas por él en detalle dado la fugacidad del episodio y el espanto natural que produce en un niño de ocho años asistir a una escena como la narrada; dichas heridas a su vez pudieron no ser recordadas cuando en su intelección había quedado registrado que en el episodio sólo había resultado muerta su madre, y que su padre hubiese "ido directamente a la cárcel" era una respuesta adecuada para lo que era dable esperar que se le hubiese hecho saber al niño sobre la situación de aquel.

-no ponen de manifiesto una definitiva incoherencia con la prueba reunida, pues es claro que el niño, que se hallaba durmiendo en un horario -las 9.00 de la mañana de un día domingo- en que ello razonablemente puede ocurrir, pudo muy bien haber pensado que su madre y/o incluso su padre, pudiesen haber estado haciendo lo propio antes de que se desencadene el hecho y que, en consecuencia, era correcto aseverar lo que dijo al respecto.

Por otra parte, el contenido del testimonio del citado niño resulta absolutamente compatible con el de su hermano Francisco Andrés.

Si se contrastan sus dichos se comprobará que no existe entre ellos fisura alguna en orden a lo que mencionaron sobre la interacción que existió entre los dos una vez acaecido el hecho que tratamos.

Franco Nicolás refirió que al ver lo que

Poder Judicial de la Nación

había pasado, despertó a su hermano mayor y "...se lo dije ... que llame una ambulancia, un policía. Entonces encontró un basurero°, lo cual reiteró después en términos similares "...{Andrés] quería buscar un policía, pero no encontró, entonces buscó un basurero. Y llamó a la policía y a una ambulancia...".

En sentido concordante, Francisco Andrés mencionó que "...estaba durmiendo yo. Y de repente escucho a mi hermano llorando. Me levanto y le pregunto qué pasó. Yo había pensado que le habían pegado a él, o algo así. Le pregunto qué pasó, me dice: 'el hijo de puta mató a mamá'. Yo pensé que me estaba cargoseando. Me dijo: 'sí, andá a fijarte en el cuarto'. Entré y estaba ahí mamá en una esquina, entre la cama de mi hermano, tirada en el piso agonizando y con un charco de sangre alrededor. Vi la herida en el cuello y me enojé mucho, y vi a mi viejo tirado al lado de ella...".

Prosiguió con su relato el citado menor haciendo referencia a lo ocurrido cuando fue en busca de ayuda, en forma conteste con lo explicado por el niño Franco: "...salí de casa...a buscar algún policía o alguien que me pueda ayudar. Recorrí las cinco manzanas descalzo. No había nadie. Después subí a casa y llamé a la policía. No atendía nadie. Bajé de nuevo y me encontré con un tachero, o los que suelen limpiar las calles. Le dije 'necesito ayuda. Mi viejo acaba de asesinar a mi vieja. Ahí me dice: 'Tranquilo. Adónde vivís?'. Le mostré adónde vivía

y me dijo que llamaba a la policía....cuando llegó la policía me preguntó qué había pasado...”

También Francisco Andrés reprodujo lo que su hermano Franco le contó sobre el hecho a las pocas horas de ocurrido en términos similares a los que refirió el segundo en el curso de la entrevista con el experto, a saber: “...mi mamá estaba durmiendo y de la nada [mi hermano] dice que llegó Francisco {por el padre] y tenía el cuchillo de cocina en la mano. Dijo que se subió encima de ella y mamá ahí se cayó de la cama. Y dice que ahí empezaron a forcejear. Y dice que ahí Francisco empezó a apuñalar a mamá. Hasta que le hizo el corte en la vena del cuello. Y dijo que después él intentó hacerse lo mismo...”.

Por su parte, el niño Francisco Andrés fue a su vez muy preciso cuando se le preguntó sobre cuándo habría sucedido el hecho aquí tratado (“el domingo quince de noviembre”); la hora (“aproximadamente nueve y media. O nueve”); dónde se encontraba su hermano Franco (“en la habitación de ellos. O sea, él vio todo lo que pasó”); cómo había encontrado a su padre en dicho lugar (“estaba hecho una bolita”); y finalmente, al ser preguntado sobre lo que habría entendido de la situación que vio al entrar al cuarto de sus padres, contestó “que le había matado él a ella; aparte mi hermano me lo dijo”).

La valoración conjunta de ambos testimonios posibilita, en consecuencia, reproducir con certeza lo acontecido esa mañana, a lo que debe añadirse la

Poder Judicial de la Nación

compatibilidad del contenido de tales versiones con los demás elementos de juicio reunidos.

En efecto, el preventor Colman, quien fue la primer autoridad policial en llegar al lugar del hecho, se refirió, en lo que aquí interesa, a la forma en que se contactó con quien resultó ser el niño Francisco Andrés Cardozo (a través "del señor que lo auxilió en un primer momento, cree que trabaja en el servicio de barrenderos"); a la constatación en el interior del departamento de la presencia de otro niño "cree que de siete años", que no puede ser otro que Franco Nicolás; al hallazgo en la habitación respectiva, en la que había una cama de dos plazas y otra de una, de dos personas tendidas sobre el piso, en el cual había abundante sangre, siendo ellas una femenina, cuyo deceso se constató poco después, y la otra masculina, con sus piernas sobre las caderas de la mujer, pero con signos vitales; y al secuestro de un cuchillo, que se encontraba "al costado" del cuerpo del masculino, objeto que reconoció al serle exhibido.

Todo ello se corrobora, además, con el contenido de los informes de la Unidad Criminalística de la Policía Federal Argentina, complementados por las fotos y el video respectivo (fs. 86/102, y 290/2, elementos incorporados por lectura y como prueba instrumental, acápite 4), que posibilita tener por cierta, además, la hora de la muerte de la víctima, que según lo allí consignado ocurrió entre una y tres horas antes de la

diligencia, que se llevó a cabo a las 10.55 del día del hecho.

En tal sentido, repárese demás en que el Dr. Cohen, quien tuvo a su cargo la realización de la respectiva autopsia, fue claro al señalar ante el Tribunal (acápite 3.2.) las razones por las cuales, en consideración de la clase de heridas sufridas, la sobrevida de la víctima no debió prolongarse más allá de cinco minutos luego de inferidas aquellas debido a la gran pérdida de sangre que provocaron, todo lo cual lleva a confirmar que la hora en que sucedió el hecho coincide con la que mencionó el niño Francisco Nicolás.

Por último, de la aludida autopsia de fs. 60/77 (incorporada por lectura, acápite 4, y ratificada y ampliada en su contenido por el Dr. Cohen ante el Tribunal), se desprenden conclusiones que se condicen en un todo con lo que surge de los aludidos testimonios y demás pruebas ya valoradas. En tal sentido debe mencionarse:

-la mecánica de producción de las lesiones que causaron la muerte de la víctima ("lesiones por arma blanca en cuello"), esto es, en el mismo lugar que refirió haber visto la herida en su madre el menor Francisco Andrés.

-el empleo de un arma blanca que se estimó que era de "hoja dotada de punta y filo -monocortante- con un ancho de hoja estimado en, por lo menos, 2,5 cm. a 3 cm.; y un largo de hoja estimado en por lo menos 12 cm. por

Poder Judicial de la Nación

14 cm.” (fs. 73, punto 8), objeto que coincide en cuanto a sus características con el secuestrado en autos, y al que se refirió también el citado menor, hallado por el preventor Colman, como ya se dijo, en el cuarto de la víctima, a un costado de donde se hallaba tendido Cardozo.

-la existencia de una lesión en la mucosa labial superior, del lado derecho (fs. 67, punto 5), demostrativa, como con acierto lo señaló la Sra. Fiscal, de que el imputado ejerció violencia sobre la boca de la víctima, pretendiendo acallarla; y de otra lesión del tipo defensivo en la región palmar derecha de la víctima (fs. 67, punto 6), injurias que, permiten descartar toda eventual agresión previa de parte de la mujer (el imputado sólo sufrió las heridas que él mismo se causó luego de matarla, ninguna de las cuales revistió carácter defensivo -ver informe de fs. 124, incorporado por lectura, acápite 4), y se compadecen con el “forcejeo” que relató al niño Francisco Andrés a su hermano Franco.

En base a todo lo expuesto, no existe margen posible para aseverar la intervención de otra persona en el hecho que no hubiese sido el aquí imputado, en la forma en que lo hemos descripto.

9.2. De la relación de pareja mantenida entre Francisco Cardozo y Celia Carmen Rivas.

Tal cuestión, no discutida por la defensa,

fue admitida expresamente por el imputado al momento de prestar declaración indagatoria con el Tribunal, ocasión en la que refirió las circunstancias en las cuales había conocido a la occisa, la decisión conjunta de convivir, la llegada de los hijos y las diferentes vicisitudes por las que atravesó la relación.

Lo expuesto por el imputado en este último sentido se corrobora con los demás elementos de juicio reunidos.

Así, debe mencionarse al respecto lo dicho por los niños Francisco Andrés y Franco Nicolás quienes en todo momento se refirieron a los protagonistas del conflicto aquí tratado como "papá" y "mamá", aludieron al cuarto del inmueble en que se produjo el hecho como "el dormitorio de sus padres", y relataron determinados aspectos de la convivencia entre sus padres y en el grupo familiar por todos ellos conformado, sobre alguno de los cuales se volverá un poco más adelante.

También ha de tenerse en cuenta lo señalado por María Cecilia Rivas ante el Tribunal (acápíte 3.1.), quien también se refirió a la relación convivencial mantenida entre su hermana (la damnificada en el hecho) y el aquí imputado, y a diferentes pormenores de ella, los que serán también considerados en su momento.

Por todo lo expuesto, en consecuencia, se entiende acreditado el vínculo de pareja que unía a víctima y victimario.

Poder Judicial de la Nación

9.3. Del contexto de violencia de género en el que tuvo lugar el hecho.

Respecto a todos los delitos contemplados en nuestra ley penal rige en el orden nacional el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con la sana crítica.

En ese sentido, bien se ha sostenido que en la búsqueda de la verdad en el proceso, el Juez tiene a su alcance diversos medios probatorios y que según nuestro ordenamiento su valoración se rige por las reglas de la "sana crítica", que no son otras que la lógica más elemental, el sentido común y las máximas de la experiencia.-

Ha sido el legislador quien ha confiado esta facultad al magistrado (arts. 241, 263 inc. 4°, y 398, 2° párrafo, del C.P.P.N.), y nuestro máximo Tribunal quien se ha hecho eco de sus implicancias; en tal sentido ha expresado que "...el examen de un proceso exige al juez valorar la concatenación de los actos, de acuerdo con la sana crítica racional y atendiendo a las reglas de la lógica..." (Fallos 311:2045; 302:284, entre muchos otros).-

Enseña Jauchen que a partir de este sistema -superador de los métodos de "prueba tasada" y de la "íntima convicción"-, el juez puede admitir cualquier medio de

prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento. Pero ello no implica de ninguna manera un arbitrio exclusivo del juzgador, pues fuera de aquella amplitud referida al principio de libertad probatoria, se le impone su valoración conforme a los principios de la sana decisión basándose no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indican la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano (Jauchen, Eduardo M. La prueba en materia penal, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992, p. 53).-

En esta dirección, corresponde al Magistrado elaborar la adecuada combinación y vinculación de las pruebas reunidas en el proceso, capaces de formar un grado de convicción tal que le permita fallar con certeza. Esa convicción, debe ser objetiva y coherente.

Tal sistema ha sido ratificado especialmente, en lo que ahora interesa, para el juzgamiento de los sucesos de violencia contra las mujeres provocados en la intimidad, y generalmente fuera de la presencia de terceros, por el artículo 16, inciso f, de la ley nro. 26.485 de "Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en los que desarrollan sus relaciones interpersonales" (B.O.: 16-4-2009).

En efecto, en dicha norma se establece que los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres,

Poder Judicial de la Nación

en cualquier procedimiento judicial, el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos.

Esta manera de valorar la prueba, que sin dejar de considerar las particulares circunstancias del caso no se aparta en definitiva de los estándares legales y constitucionales que corresponden, ya ha sido empleada por el Tribunal en diferentes precedentes (así, "Ruiz, Cristián", causa nro. 4463, sentencia del 11 de marzo de 2016 y "Fernández, Diego Ariel, causa nro. 4135, sentencia del 11 de abril de 2016), y también fue receptada por la mayoría de la jurisprudencia (por todos, Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, sent. nro. 84, 4-5-2012, "Sánchez", citado por Arocena, Gustavo A. y Cesano, José D., "El delito de femicidio", pág. 92, nota al pie 43, Editorial IB de F, Buenos Aires, 2013).

Partiendo de dicho marco legal y jurisprudencial debe decirse ahora que, pese a lo expresado al respecto por Cardozo, quien ante el Tribunal refirió haber mantenido con la víctima una relación de respeto en todo momento, la prueba reunida posibilita desmentir tal afirmación y arribar a un juicio de certeza en el sentido opuesto.

Y para así sostenerlo, conforme a la

normativa antes mencionada, debe acudirse a los denominados "naturales testigos" de tal clase de eventos.

Es así que se consideran sobre el punto, en primer lugar, los dichos del niño Francisco Andrés, quien como ya se lo señaló reiteradamente, es hijo de la pareja conformada por víctima y victimario, y por lo tanto, asume la calidad de "natural testigo" con el alcance asignado.

Cabe tener por reproducido aquí lo ya expuesto en el precedente acápite 9.1. en orden a la relevancia probatoria que cabe asignar a lo relatado por aquél en oportunidad de ser entrevistado con arreglo al artículo 250 bis del Código de forma, con sustento en la observación por el Tribunal de la grabación de dicha diligencia y el mérito sobre su contenido al que se refirió quien la tuvo a cargo, el Licenciado Legaspi.

Teniendo en cuenta todo ello, debe precisarse que en el curso de aquella entrevista aquel relató en forma exhaustiva el marco de violencia, construido por el integrante masculino de la pareja contra el femenino, en el cual se desarrolló la relación entre sus padres.

Así dijo que el imputado "...alrededor de los seis, siete empezó a ser violento con mi mamá, Primero empezó a los insultos ... después ya la empezó a golpear. Y cuando yo tenía once años la ahorcaba, le pegaba, la insultaba. Así estuvimos hasta los doce. Ya me había cansado y le hablé yo a él. Mi mamá también. Todos le

Poder Judicial de la Nación

decían que pare un poco y que se vaya de la casa...”.

Seguidamente refirió el niño episodios de violencia sobre su propia persona, golpes que le propinaba su padre con una gran variedad de objetos: “el cinto, la mano, ojota, la flauta, la escoba, lo que usan para los caballos”, situación que era conocida por su madre, que ocurría “a la noche, cuando no había nadie o estaban todos durmiendo”, y que él no denunció “a la policía o a un juzgado de menores o algo así”, pese a lo que le aconsejaban algunos amigos, “por miedo”.

Por último, al ser preguntado sobre cómo se llevaban sus padres, respondió: “mamá no le quería hablar a papá. Si a eso se le dice papá ... obvio. Primero la engañó cuando yo tenía cuatro, cinco años más o menos, Después le pegaba también, la insultaba, todo eso...”.

Otro testimonio que resulta de relevancia para la cuestión tratada es el de la hermana de la víctima, María Cecilia Rivas, a quien también corresponde asignar la condición de “natural testigo” de los hechos conforme lo ya explicado, y se expresó de modo coincidente con el niño Francisco Andrés, haciéndolo así en determinados detalles, por ejemplo, el engaño amoroso al que aludió aquel y la reacción violenta que de allí se derivó.

De esta forma, refirió aquella que “...su hermana y Cardozo no se llevaban muy bien, se habían separado varias veces, y su hermana le contaba que él la golpeaba, incluso poco antes la había golpeado, en el

living de su casa, cuando estaban los dos hijos; que además su hermana le dijo yo no voy a hacer más nada, no me voy a defender más, si quiere que me pegue, los que van a decidir son los chicos', ante lo cual la declarante le expresó que no tenía que dejar que le pegara, que debía defenderse, que no tenía que dejar que los chicos vieran lo que le hacía; que recuerda que cuando ellos se juntaron y tuvo el primer nene le contó su hermana que casi la tiró de la escalera teniendo en brazos a su bebé y el motivo fue que en la habitación que alquilaban ella lo había encontrado con una mujer en su propia cama, discutieron y él la quiso tirar por la escalera, también le comentó su hermana que en varias ocasiones la había forzado a tener relaciones, con el bebé en la misma cama...".

También de forma coincidente con el niño Francisco Andrés se expresó en orden a la violencia que este último había padecido: "...Andrés también se había quejado de que el padre siempre le pegaba, en ese momento tenía tres o cuatro años, es el mayor y fue el que más sufrió con todo lo que pasó, el que más sufrió con su mamá...".

Indicó igualmente la testigo una agudización de la violencia con poca anterioridad al hecho aquí tratado en los siguientes términos: "...dos meses antes de que él le hiciera lo que le hizo, él le pegó y se lo contó ella estando él presente en el living, estaban los dos, ella y el más chiquito jugando en el piso; que hasta asustó a los

Poder Judicial de la Nación

chicos cuando vio como los peleó y el más grande dijo que no le hablaba porque vio cómo la sacudió a la mamá, aunque no le vio marcas; que esto no fue en ese mismo momento, habría pasado una semana y ella le comentó...”.

Por último, se manifestó Rivas respecto a otras particularidades de la relación: “ ... Cardozo era celoso, la celaba mucho, le revisaba el teléfono, la espiaba a la salida del trabajo o se le aparecía de la nada; que ella se anotó en un gimnasio cerca de la casa y él también se anotó; que en los últimos tiempos sufría mucho...”.

La defensa ha cuestionado que el hecho que aquí analizamos hubiese acontecido dentro de un contexto de violencia de género, e invocó para ello que no existía registro alguno de denuncias que hubiese efectuado la víctima al respecto.

Por cierto que de las constancias de fs. 144/51, 295/392 y 305 (incorporadas por lectura, acápite 4) no se desprende que se hubiesen efectuado presentaciones contra el imputado en razón de hechos de violencia presuntamente cometidos contra la damnificada.

Sin embargo, a la luz de las contestes versiones de uno de los hijos de la pareja y de la hermana de la víctima, “naturales testigos” de los sucesos, y teniendo en cuenta las reglas de la “sana crítica” en materia de valoración probatoria ya referidas, forzoso es concluir que los hechos de violencia relatados por aquéllos

efectivamente existieron.

Pues no otra cosa se puede colegir cuando se adicionan los dichos de un niño cuyo testimonio fue apreciado por un experto en Psicología (el Licenciado Legaspi) como "espontáneo, inestructurado, de estructura lógica y coherencia", a los concordantes de un adulto que, al ser examinado por el Tribunal, no evidenció animosidad alguna hacia el imputado (más allá de la propia de ser hermana de la víctima), y aportó un relato que fue percibido como sincero y verosímil, sin que el control ejercido durante el debate por la defensa hubiese acreditado inconsistencias o contradicciones en algunos de los aspectos que hemos precisado en forma precedente.

En tal orden de ideas, la circunstancia de que no hubiesen existido denuncias previas al hecho de autos por parte de la víctima, encuentra una explicación razonable en el contexto de miedo generado paralelamente al de violencia en la relación mantenida entre víctima y victimario.

Al respecto, debe hacerse mérito, nuevamente, de lo expuesto por el niño Francisco Andrés en orden a la atmósfera de temor creada por las actitudes del padre tanto hacia él como a su madre, a lo cual ya se hizo referencia.

En forma compatible con dicho miedo, también ha de mencionarse la actitud de la víctima a la que aludió su hermana, en orden a que "no iba a defenderse más" y que

Poder Judicial de la Nación

ése era "su problema", "que se arreglaba sola".

En atención al cuadro probatorio que hemos relevado, el solitario dato objetivo de que no existiesen denuncias anteriores al hecho por episodios de violencia resulta, en consecuencia, absolutamente insuficiente, para siquiera generar una duda razonable en orden a la efectiva materialidad del contexto de violencia de género que hemos dado por demostrado, sobre cuyos aspectos normativos, y su configuración para el caso concreto de autos, se volverá seguidamente al momento de tratarse el significado jurídico de la acción atribuida.

Debe resaltarse que el temor a la reiteración de acciones violentas por parte de su victimario y el pudor que siente la víctima en el marco de su relación íntima, constituyen datos que no pueden dejar de tener en cuenta los jueces para reflexionar sobre el por qué de la limitada cantidad de denuncias relacionadas con las agresiones físicas intrafamiliares.

10. Significado Jurídico

El hecho que hemos tenido por acreditado encuentra su subsunción típica en el delito de homicidio agravado por haber mediado violencia de género, en concurso ideal con homicidio agravado por tratarse la víctima de una persona con la que el acusado mantenía una relación de pareja (arts. 54, y 80, incs. 1 y 11, en función del art.

79 del Código Penal).

Fuera de discusión que la muerte de la víctima debe imputarse objetivamente al accionar del imputado, y que este último obró con dolo (pues no puede decirse en modo alguno que no supiese el alcance del riesgo que su comportamiento creó para la vida de aquélla, y que no hubiese querido llevarlo a cabo), el análisis debe centrarse en la aplicación de las agravantes que hemos escogido para calificar el hecho.

10.1. Agravación por haber mediado violencia de género.

Entendemos necesario realizar algunas consideraciones sobre lo que denominamos violencia de género, para lo cual resulta necesario aludir al contexto dentro del cual se insertó la sanción por el legislador nacional de la ley 26.791, por la que se introdujo en el Código sustantivo la disposición que aquí se aplicará.

Ello es así toda vez que, para poder precisar en qué consiste el término "violencia de género", que es claramente un elemento normativo del tipo, deviene imprescindible acudir a disposiciones contenidas en otras partes del ordenamiento jurídico, que son las que pueden definirlo con la certeza que el principio de legalidad reclama.

En tal orden de ideas, no puede cuestionarse

Poder Judicial de la Nación

la adecuación del tipo que aquí analizamos a dicha garantía constitucional, pues no es posible afirmar que sólo los elementos descriptivos que contenga el tipo penal, entendidos como la percepción de un objeto del mundo exterior, permitan lograr la más alta determinación o exhaustividad, pues muchas veces terminan siendo objeto de valoración (cfr. ROXIN, Claus, Derecho Penal, Parte General, Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito, pag. 306, Ed. Civitas, año 1997).

Ello significa que se acepta un grado razonable de inexactitud, pues la tarea legislativa y la codificación no pueden prescindir de la utilización de términos que tengan hoy día fuertes elementos valorativos y normativos. Tal grado de indeterminación, que no se desea pero se acepta parcialmente, no supone la pérdida de racionalidad y equilibrio de las leyes penales como tampoco supone la afectación de la seguridad jurídica penal (cfr. Urquiza Olaerchea, José, "Principio de Determinación de la Ley Penal", en el libro Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam, pag. 1344, Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha, Ediciones Universidad Salamanca, Cuenca, 2001).

En este marco es el propio juez que debe interpretar el elemento normativo que compone el tipo conforme la intención del legislador y los intereses que busca proteger.

Sobre esa base, se comenzará por decir que el

término "género" no es un sinónimo ni un equivalente de "mujer": refiere a un sistema de relaciones sociales que involucra o afecta a mujeres y hombres. Género es el distinto significado social que tiene el hecho de ser mujer y hombre en una cultura determinada; el conjunto de características sociales, culturales, políticas, jurídicas y económicas asignadas socialmente en función del sexo de nacimiento.

En la mayoría de las sociedades, este sistema sexo-género ha desarrollado relaciones de desigualdad, exclusión y discriminación contra las mujeres en la mayor parte de las esferas de la vida. Esto se traduce en menos oportunidades, menor acceso y control de los recursos y una menor valoración y reconocimiento a sus actividades y a sí mismas (conf. con todo ello, "Guía práctica para la incorporación del enfoque de género en el trabajo legislativo", elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), publicado en www.pnud.org.ar).

Nuestro país reconoció esta problemática relacionada con la desigualdad de género y le otorgó jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22), a los instrumentos que protegen los Derechos Humanos, entre ellos a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés).

Dicha Convención tuvo por objeto erradicar

Poder Judicial de la Nación

cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y respeto a la dignidad humana.

Fruto de la mentada Convención, en 1994 se firmó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará).

A través de ella, los Estados partes convinieron adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, por haber tomado consciencia de la discriminación que sufren las mujeres, centrando todos los esfuerzos para modificar los patrones socio culturales y finalmente obtener la igualdad de sexos. La República Argentina ratificó dicho instrumento a través de la Ley 24.632.

Por él se estableció en su artículo 1° que *"se entiende por violencia contra la mujer 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"*.

A su vez, el artículo 2° indica que *"Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por*

cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra”.

Con respecto a los deberes estatales, dicha convención establece en su artículo 7° que “los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:.. **f.** establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; **g.** establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces...”.

En este sentido, la Cámara Federal de Casación Penal, a través del voto de la Dra. Figueroa sostuvo que “la violencia contra las mujeres son todos los actos basados en el género que tienen como resultado producirles un daño físico, psicológico o sexual, que van

Poder Judicial de la Nación

desde una amplia gama de padecimientos que vulnera el derecho a la vida, la libertad, a la consecución económica, social y cultural, a la autodeterminación, hasta la participación en condiciones de paridad con los hombres en todos los espacios públicos de la política de la que son ciudadanas. Múltiples son los casos y causas para justificar según las tradiciones o las ideologías, violaciones a los derechos humanos de las mujeres, prácticas, acciones, omisiones, tentativas desde golpes que pueden terminar con la vida de las mujeres, o desfiguraciones del rostro y cuerpo con lesiones leves, graves a gravísimas, mutilaciones genitales, violaciones y abusos sexuales de niñas y mujeres en el ámbito doméstico y familiar, el hostigamiento y acoso sexuales, intimidaciones sexuales en el trabajo, discriminaciones en la esfera de la educación, la prostitución forzada y comercio internacional, embarazos forzados, descalificaciones y desacreditaciones sólo por el hecho biológico del sexo al que pertenecen. Cuando esto sucede, no puede construirse una sociedad en armonía, porque nunca podrá serlo si se torna natural discriminar a la mitad de seres que componer su cuerpo social...” (conf. Causa N° 14.243- Sala II - “Amitrano Atilio Claudio” s/recurso de casación).

Es por todo ello que para hacer frente a la citada violencia y siguiendo los parámetros internacionales, se sancionó por nuestro país en el año 2009 la ya mencionada Ley nro. 26.485, de “Protección

integral a las mujeres para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos donde desarrollan sus relaciones interpersonales”.

Esta ley tiene por fin prever y sancionar las conductas que históricamente colocaron a las mujeres y niñas en una posición subalterna al género masculino, lo cual crea una relación desigual de poder que, directa o indirectamente, afecta la vida, libertad y la seguridad de las mujeres, en todos los ámbitos. Establece, además, que las mujeres están protegidas no sólo de la violencia física sino también de las violencias psicológicas, sexual, reproductiva, obstétrica, económica y simbólica, sufridas tanto en el ámbito familiar como en el institucional, laboral o mediático.

En consonancia con esta normativa se creó el Consejo Nacional de la Mujer como organismo rector encargado del diseño de las políticas públicas para efectivizar las disposiciones de la ya citada Ley Integral.

La referida Ley 26.485, en línea con las normas propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a las que ya nos hemos referido, define a la violencia contra la mujer como: “toda conducta, acción u omisión que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como 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. Quedan

Poder Judicial de la Nación

comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o practica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón." (artículo 4).

Precisando aún más la cuestión, el artículo 5 de la mencionada ley dispone, en lo que aquí interesa:

"...Quedan especialmente comprendidas en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer:

1. Física: la que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato que afecte su integridad física.

2. Psicológica: la que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación o aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia, sumisión, coerción verbal, persecución, insultos, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a su

autodeterminación.

3. Sexual: cualquier acción que implique la vulneración, en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio, o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres....”.

Por su parte, la reglamentación de la mencionada ley (decreto 1011/10), estableció en el artículo 4° lo que debe entenderse por “relación desigual de poder” diciendo que es “...la que se configura por prácticas socioculturales, históricas, basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito que se desarrollen sus relaciones interpersonales...”.

Como surge así de todo el ordenamiento normativo hasta aquí reseñado, la violencia contra la mujer no es entonces una cuestión estrictamente biológica o doméstica, sino de género.

En este sentido María Luisa Maqueda Abreu señala que “... el género se constituye en el resultado de un proceso de construcción social mediante el cual se

Poder Judicial de la Nación

adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres. Fruto de este aprendizaje cultural de signo machista, unos y otras exhiben los roles e identidades que le han sido asignadas bajo la etiqueta del género. De ahí, la prepotencia de lo masculino y la subalternidad de lo femenino. Son los ingredientes esenciales de este orden simbólico que definen a las relaciones de poder sobre las mujeres, origen de la violencia de género. Esa explicación de la violencia contra las mujeres en clave cultural, no biológica, es la que define la violencia de género..." (cfr. "La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social", RECPC, 08-02-2006.)

El tipo penal bajo estudio, al exigir en consecuencia que al momento de la acción típica de matar "mediare violencia de género", incrementa la pena siempre que se verifiquen los extremos de esta última, esto es, debe verificarse que dicha conducta se realiza, en definitiva, y conforme a las disposiciones legales antes mencionadas que nos permiten conocer el contenido de aquel concepto, dentro de un contexto de violencia física, sexual y/o psicológica, entre otros supuestos posibles (pues la ley menciona también la violencia económica, patrimonial y simbólica), todo lo cual deriva en una situación de subordinación y sometimiento de la mujer por el varón basada en una relación desigual de poder.

En suma, la violencia de género es violencia

contra la mujer, pero no toda violencia contra la mujer, es violencia de género. En este contexto la violencia es poder y el poder genera sumisión, daño, sufrimiento, imposición de una voluntad, dominación, y sometimiento. La violencia supone, por lo general, posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desiguales de poder. La violencia de género implica todo esto y mucho más cuya agravación punitiva se justifica, precisamente, porque germina, se desarrolla y ataca en un contexto específico, el contexto de género (conf. Ossola, Alejandro, "Violencia Familiar", pág. 47, Advocatus, Córdoba, 2011).

En el caso de autos, ya hemos precisado al valorar la prueba incorporada en el debate (acápito 9.3.), con sustento en los concordantes dichos del niño Francisco Andrés Cardozo y de María Cecilia Rivas (a quienes adjudicamos la condición de "naturales testigos" de los hechos), las razones para considerar acreditado el contexto de género en el que se desarrolló el hecho acreditado.

A fin de no incurrir en innecesarias reiteraciones, nos remitimos a lo ya expuesto allí en orden a la demostrada violencia de esa clase que se ejerció contra la víctima.

Ella fue, como de la misma manera lo supo señalar con acierto la Sra. Fiscal en su alegato, de tipo físico (golpes, maltratos, insultos), sexual (forzamiento a tener relaciones en condiciones inadecuadas), y psicológico (celos en extremo; intromisión en los asuntos personales de

Poder Judicial de la Nación

la víctima, como su aparato de teléfono celular, su trabajo y otras actividades como su gimnasio; creación de una atmósfera general de temor, que determinó la virtual parálisis de la víctima para efectuar aquellas denuncias que hubiesen correspondido, temor que se extendió, incluso, para dar una justificación a su inactividad frente a la violencia física ejercida contra uno de los hijos).

El despliegue de una violencia de tal entidad condujo así, sin más, a configurar la situación de subordinación y sometimiento a la que ya nos hemos referido.

Se reúnen de esta forma todos los extremos objetivos que las normas de derecho internacional y nacional ya reseñadas exigen para configurar el supuesto de "violencia de género" al que alude el inciso 11° del artículo 80 del Código Penal, por lo cual se impone subsumir la conducta del imputado en dicho tipo penal.

Debe decirse además que, desde el punto de vista subjetivo, el imputado supo acabadamente el contexto de violencia de género en el cual realizó el comportamiento que se le atribuye pues él, justamente, había sido el exclusivo generador del mismo.

10.2. Agravación por tratarse la víctima de una persona con la que el acusado mantenía una relación de pareja.

En el precedente acápite 9.2. se pusieron de manifiesto las razones por las cuales se entendió demostrado que efectivamente víctima y victimario habían mantenido antes del hecho "un vínculo o relación de pareja" que era evidente para terceros, como pudo valorarse de los testimonios recibidos (dichos de María Cecilia Rivas, y de los niños Francisco Andrés y Franco Nicolás, fruto de tal relación, y que no fue negado en momento alguno por el imputado ni cuestionado por su defensa.

Es claro que el tipo objetivo del delito agravado que se analiza, "exige trato de carácter amoroso" entre dos personas -siendo ésta una de las acepciones del término "relación" que nos brinda la Real Academia Española en su edición 22a- y que no excluye que ese vínculo o lazo lo mantengan personas del mismo sexo. El concepto de relación de pareja debe apreciarse desde una valoración cultural o del lenguaje coloquial, y esta acepción es receptada por la Real Academia Española.

Además cabe agregar que en modo alguno el tipo penal exige que la pareja haya convivido, como surge del propio inciso primero del artículo 80, aspecto éste -la convivencia- que ha quedado en el caso, por otro lado, suficientemente acreditado.

Las razones de dicha agravante radican en los deberes de asistencia, respeto y cuidado que se deben mutuamente los integrantes de las parejas y que se ven vulnerados en supuestos como el de autos en el que uno de

Poder Judicial de la Nación

los integrantes de la pareja mata al otro.

Como bien lo señalaron los diputados Gustavo A.H. Ferrari y Natalia Gambaro, al fundamentar su proyecto (orden del día N° 202, Cámara de Diputados de la Nación, 3 de abril de 2012), la necesidad de incorporar a cualquier relación de pareja obedeció a que dichos deberes existen al margen de la forma de constitución del vínculo, y aún contemplando aquellas relaciones finalizadas.

A su vez dichos legisladores refirieron que se adoptó la concepción amplia del concepto del ámbito doméstico que contienen los instrumentos legales, nacionales e internacionales: la ley 26.485, de Violencia contra la Mujer, la Convención sobre la Eliminación sobre Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, incorporada a nuestra Carta Magna en 1994, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Radicar La Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará) incorporada al derecho argentino por la Ley 24.632. Esto es, se atendió al vínculo originado en el parentesco por consanguinidad y al matrimonio, así como también las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, remarcando que no es necesaria, como requisito, la convivencia.

Cabe señalar que en ninguno de estos supuestos se trata al mismo tiempo, y de un modo ineludible, de un femicidio (nombre con el que habitualmente se denomina el homicidio de una mujer por un hombre cuando "mediare

violencia de género”, y que hemos tenido por acreditado también para el presente caso), aspecto sobre el cual se profundizará cuando se analice la relación concursal entre ambas figuras.

Corresponde sólo adelantar ahora que el agravante del inciso 1° no corresponde a cuestiones de género sino de vínculo familiar o sentimental; y que queda claro que el agravante es independiente de la continuidad del vínculo, en tanto los deberes de respeto violados a través del delito y el abuso de confianza que esto implica son independientes de la vigencia de la relación de pareja.

Se reúnen de esta forma todos los extremos objetivos exigidos para configurar el supuesto de “homicidio con quien se mantiene una relación de pareja” al que alude el inciso 1° del artículo 80 del Código Penal, por lo cual se impone subsumir la conducta del imputado en dicho tipo penal.

Debe decirse además que, desde el punto de vista subjetivo, el imputado supo acabadamente que tal relación existía, como se deduce de toda la prueba reunida y de su propia admisión en el debate.

10.3. Circunstancias extraordinarias de atenuación.

La defensa, luego de señalar las razones por las que a su criterio no se verificó en autos un supuesto

Poder Judicial de la Nación

de homicidio agravado por "violencia de género" (a las cuales entendemos haber respondido ya de modo suficiente en los precedentes acápites 9.2. y 10.2.), ha alegado igualmente que en el caso, respecto de la agravante prevista en el inciso 1° del artículo 80 del Código Penal (homicidio agravado por la relación de pareja), han mediado "circunstancias extraordinarias de atenuación" en los términos del último párrafo del citado artículo.

En apoyo de su postura, trajo a consideración del Tribunal la existencia de un presunto video que le habría llegado al teléfono celular de su asistido en el que aparecería la víctima manteniendo relaciones sexuales con otro hombre, y la acreditada presencia en el mismo aparato de una apreciable cantidad de fotografías de contenido sexual, en las cuales se ve a la damnificada con quien sería un supuesto amante.

De modo simultáneo con dicho planteo, y sobre la misma base fáctica, el Dr. Albor solicitó que el caso se aplique la atenuante de emoción violenta (artículo 81, inciso 1°, apartado), del Código Penal.

Esta última cuestión será atendida en el acápite siguiente.

Pero en lo atinente a las circunstancias extraordinarias de atenuación que ahora se tratan, debe señalarse que la segunda oración del mentado último párrafo del artículo 80, *ibídem*, es clara en establecer que la atenuación "...no será aplicable a quien anteriormente

hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima”.

Sin lugar a dudas, la regla precedente constituye otra herramienta orientada a dar satisfacción a la obligación de los Estados de “...incluir en su legislación interna las normas penales que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer...”, consagrada en por el art. 7, inc. c), de la “Convención de Belem do Pará” (conf. Arocena, Gustavo A., y Cesano, José D., op. cit., pág. 100)

En el caso de autos hemos tenido por cierta la materialidad de una pluralidad de actos de violencia que el imputado realizó contra la víctima con anterioridad a la comisión del homicidio que se le atribuye, por lo cual en modo alguno resulta aplicable la regla de atenuación invocada por la defensa.

Para finalizar, sólo cabe acotar (sin perjuicio de lo que se añadirá con posterioridad) que la regla legal antes mencionada, que lleva a excluir la apuntada atenuación, tampoco implica que las dos calificantes que aquí se aplicarán se excluyan entre sí con sustento en lo que se denomina habitualmente como “concurso aparente de leyes”, otra de las cuestiones que planteó la defensa.

En efecto, de acuerdo con calificada doctrina, dicha atenuación no será aplicable cuando la “mujer víctima” haya sido objeto, al menos, de dos actos de

Poder Judicial de la Nación

violencia "anterior" por parte del agresor, en un contexto que puede o no ser de género, pero siempre que dichos actos hubiesen sido desplegados con anterioridad a su homicidio (conf. Buompadre, Jorge Eduardo, "Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal", págs. 148/51, en especial esta última, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2013).

10.4. Emoción violenta

El tipo penal contenido en el artículo 81, inciso 1, apartado a), del Código Penal requiere dos elementos: uno subjetivo, que es la emoción, y otro normativo, que consiste en que esa emoción, por las circunstancias dadas, sea excusable, con lo cual lo que se debe justificar es la emoción, pero no el homicidio (conf. Donna, Edgardo A., Derecho Penal", Parte Especial, Tomo I, pág. 137, Segunda Edición Actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2003).

La emoción, a su vez, se puede caracterizar como una crisis circunscripta y visible del sentimiento, motivada por sensaciones que la percepción introduce en el campo de la conciencia, o por representaciones, es decir, imágenes, recuerdos o ideas que surgen de ella. Esta conmoción se puede traducir en ira, dolor, miedo y excitación (Donna, op. cit., pág. 137).

En orden al elemento normativo, para que el estallido emotivo sea excusado por el derecho y torne

aplicable la atenuante, es preciso que:

a) El estado emocional resulte explicado, ya no por la misma conmoción anímica, sino por las circunstancias que envuelven a esa conmoción.

b) La afrenta provocadora represente una injusticia de no escaso relieve, idónea para producir sin más una reacción de magnitud.

c) Como consecuencia del agravio injusto, el homicida se encuentre impelido por una causa que tenga, para él, cierto aspecto de justicia, aunque por exceso de ira haya pasado los límites debidos.

d) La fuerza impulsora del homicidio sea extraña al autor, es decir, que su génesis sea ajena al emocionado mismo (conf. Donna, op. cit., pág. 139, y doctrina del fallo allí citado).

Siguiendo ahora a la jurisprudencia, se ha dicho con acierto que la apreciación del citado estado psíquico de emoción, que en todos los casos debe ser "violenta", esto es, debe conducir a que en ese estado se produzcan comportamientos "violentos" hacia terceros (para el caso, un homicidio), debe apreciarse siempre en el supuesto concreto, siendo indispensables para su acreditación todos los elementos de prueba disponibles que lleven al sentenciante a un estado de certeza acerca de su configuración.

En tal orden de ideas, suelen ser indicativos de dicho estado de "emoción violenta", el intervalo de

Poder Judicial de la Nación

tiempo existente entre la causa objetiva desencadenante y la comisión del hecho, el medio empleado para ejecutarlo, el temperamento del sujeto y el conocimiento previo de la situación ofensiva.

En cuanto al primero, ordinariamente, la emoción debe ser coetánea con el hecho ilícito. El agente debe estar emocionado mientras comete el hecho.

El medio empleado en ocasiones es útil para indicar la existencia del instituto minorante. En general, puede afirmarse que el estado emocional violento no es compatible con operaciones complejas, ni mentales ni corporales, y que para que se compruebe la existencia de dicho estado debe existir cierto automatismo al actuar.

El temperamento del sujeto es otro índice, pero que debe examinarse en conjunto con los demás. Es claro que la ley no pretende beneficiar a quienes son irascibles, sino que debe tratarse de emociones excusables. La ley no excusa a quien se encuentre en circunstancias que determinen una posible emoción sino al que es llevado al estado de emoción violenta por circunstancias que la hagan excusable. La emoción no excusa por sí, sino que tiene que ser ella misma excusada por algo distinto de ella.

Por último, el conocimiento previo de la situación causante de la reacción puede significar la inexistencia del estado emotivo atenuador. El acontecer emotivo auténtico, en general, se genera por la súbita presentación de algo inesperado. No hay que olvidarse que

una cosa es que el sujeto esté emocionado, y otra diferente que su hecho merezca excusa legal (conf. con todo lo expuesto, Tribunal de Casación Penal de la Pcia. de Buenos Aires, Sala II, 25-9-2007, "B., N. B. s/recurso de casación", citado en "Código Penal y Normas Complementarias", David Baigún, Eugenio Raúl Zaffaroni, Dirección, Marco A. Terragni, Coordinación, Tomo 3, págs. 492/3, Hamurabbi, Buenos Aires, 2009).

Yendo ahora al caso de autos, más allá de la alegación por parte del imputado de que le habría llegado a su aparato de telefonía celular, proveniente del teléfono de la víctima, en la noche previa al hecho, un video en el que aparecía esta última manteniendo relaciones sexuales con un tercero, no se incorporó elemento de juicio alguno que permitiese, al menos indiciariamente, sostener la efectiva existencia de dicha grabación.

Las peritaciones de fs. 308/11 y 338/47 (incorporadas por lectura, acápite 4), no pudieron determinar el almacenamiento de algún video en los cinco teléfonos celulares incautados en autos. En consecuencia, tal presunta situación no podrá ser considerada en autos bajo ningún aspecto.

Queda entonces como único remanente, como posible evento que hubiese motivado la alegada emoción violenta, la eventual recepción de fotografías en el teléfono celular de Cardozo, que mostrarían a la víctima en escenas de contenido sexual, apareciendo allí quien sería

Poder Judicial de la Nación

su amante, aspecto sobre el cual se manifestó en concreto la defensa en su alegato.

Para comenzar, ha de señalarse que no se incorporaron al debate los datos de registración y titularidad de cada uno de los aparatos de mención (informe pericial de fs. 308/11), contándose sólo al respecto con la versión del imputado, quien en la audiencia refirió que a él le pertenecía únicamente el teléfono celular Nokia, negro y rojo, al cual cabría así identificar con el elemento mencionado en la peritación de fs. 338/47 como el nro. 5.

Por cierto que del citado teléfono se obtuvieron imágenes de contenido sexual según la peritación de fs. 338/47, por lo cual, admitiendo lo dicho por el imputado, debe analizarse la incidencia que la observación de tales fotografías podría haber generado en su psiquis.

Ahora bien, no se ha podido determinar pericialmente que las imágenes en cuestión hubiesen sido enviadas desde algún celular de los que, según el imputado, hubiese usado la víctima (dos o tres de los secuestrados, según su versión).

Tampoco, en consecuencia, se han determinado las fechas en las que tales vistas fueron recepcionadas por Cardozo.

El elemento de cierta coetaneidad razonable entre la emoción violenta y el hecho homicida no puede tenerse entonces por verificado.

Y aparece aquí otra cuestión, que es el conocimiento previo que el imputado tenía acerca de la existencia de relaciones mantenidas por la víctima por fuera de la pareja.

Para ello se tiene en cuenta la propia versión de Cardozo, quien refirió que "tres semanas más o menos antes del hecho vio "la foto" y "ese video" (aparentemente diferente al que habría recibido la noche anterior al crimen), en la que su mujer aparecería con "el chico del gimnasio", que por tanto le reclamó, y ella "le dijo si la perdonaba, que no iba a volver a pasar. Él la perdonó, por los chicos, y estaban bien...pero a las tres semanas le mandó otro video de esos...".

Así las cosas, huérfana de todo sustento probatorio, como ya se dijo, la versión atinente a los presuntos videos, en absoluto puede predicarse que el imputado hubiese tomado conocimiento de la eventual infidelidad de su pareja, a través de las fotografías en cuestión, en forma más o menos simultánea con el hecho que se le atribuye.

Debe tenerse en cuenta, en tal sentido, que conforme a la prueba reunida (dichos de la testigo Rivas) también se pudo acreditar que hubo determinados momentos, fruto de la forma violenta de comportarse por parte del imputado, en los cuales la pareja se separó, pudiendo ser tales espacios temporales, con toda lógica, propicios para la vinculación con personas distintas por parte de sus

Poder Judicial de la Nación

integrantes.

De esta manera, tampoco se puede concluir en un estado de emoción violenta en el imputado que las circunstancias hiciesen excusable, pues como ya lo hemos dicho, el acontecer emotivo previsto en la ley, por lo general, se produce a partir de la súbita presentación de algo inesperado, circunstancia que, a la fecha del hecho, si la motivación del crimen hubiese consistido en tal infidelidad, ya había dejado de presentar esta última cuestión.

Visto ahora el asunto desde el punto de vista de la irascibilidad del autor, ha quedado acreditado durante el debate, en base a los dichos del niño Francisco Andrés y de la testigo Cecilia Rivas (ilustrativos, como ya se lo consignó, de la situación de violencia y temor que el imputado instaló en el grupo familiar), que aquel posee tales características.

Por último, en orden al medio empleado y a los eventuales automatismos en el comportamiento homicida atribuido, debe señalarse que si bien el hecho en sí no puede definirse, en principio, como una "operación compleja", el imputado debió afrontar la resistencia de la víctima, que se acredita con las lesiones defensivas que ésta padeció, y para superarla la tomó por su boca, causándole allí las injurias ya mencionadas.

Asimismo, la muerte se produjo (en alrededor de cinco minutos), en razón de un par de cuchilladas

certeramente dirigidas hacia partes vitales del cuerpo de la damnificada, como su cuello, lo cual no revela cierto automatismo sino que, de adverso, permite aseverar una clara y precisa idea de cómo obtener el fin homicida buscado.

Con fundamento en todo lo expuesto, se concluye así que, aún cuando la motivación del imputado para cometer el hecho que se le atribuye pudo haber estado configurada por una situación de infidelidad de la damnificada, de las circunstancias de hecho comprobadas y precedentemente valoradas, en forma alguna puede concluirse que hubiese matado en un estado de emoción violenta que las circunstancias tornen excusable.

Pues a tal aseveración se opone, valorado todo ello en forma conjunta, la falta de coetaneidad razonable y acreditada entre el suceso presuntamente desencadenante y el delito, el conocimiento previo (con apreciable anticipación) de dicha situación, el temperamento irascible del imputado, y la precisión y celeridad con la cual se causó la muerte a la víctima.

Para concluir, diremos que no se trata el caso de autos del ejemplo citado por Ricardo C. Núñez ("Derecho Penal Argentino", Parte Especial, Tomo III, pág. 95, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963), del esposo que sufre y lleva con paciencia la infidelidad de la esposa por amor a ella y a los hijos, que por el amor y la bondad demostrados merece una atenuación como la que contiene el

Poder Judicial de la Nación

artículo en análisis, pues, de adverso al supuesto planteado por aquel autor, han quedado suficientemente acreditados, en base a los datos sobre su temperamento, los problemas de todo tipo generados por su modo de comportarse en el ámbito familiar, que incluso derivaron, en algunos momentos de la relación, en la separación momentánea de la pareja.

10.5. Antijuridicidad y Culpabilidad

No se advierten causas de justificación. En tal sentido, cabe remitirse a lo señalado en el acápite 9.1., "in fine", en orden a que no se demostró ninguna agresión previa al hecho atribuido a Cardozo por parte de la víctima.

En cuanto a eventuales causales que pudiesen excluir la culpabilidad, debe atenderse a las conclusiones del informe médico de fs. 203/9 (incorporado por lectura, acápite 4) y a las características del hecho atribuido (sobre las cuales ya nos hemos exployado), que no posibilitan concluir en modo alguno que el imputado, en las circunstancias en las que actuó, no hubiese podido comprender el contenido disvalioso de su accionar.

10.6. Relación concursal entre los tipos penales escogidos.

La defensa expresó en su alegato que se verificaba una relación de concurso aparente entre las figuras contenidas en los incisos 1° y 11° del artículo 80 del Código sustantivo, pues la primera desplazaba en su aplicación a la segunda por lo que denominó "implicancia y absorción", toda vez que el sexo de la víctima ("mujer"), quedaría "implicado" dentro del vínculo mantenido entre ella y el autor, de modo que el eventual "femicidio" sería "absorbido" por el homicidio calificado por la relación de pareja.

De adverso a lo sostenido por el Dr. Albor, consideramos que no se verifica en orden a los tipos penales aquí implicados ninguno de los supuestos que la doctrina en general refiere para derivar el concurso a un supuesto "aparente": especialidad, subsidiariedad o consunción (por todos, Righi, Esteban, "Derecho Penal, Parte General", págs. 552/7, Segunda Edición Actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016).

En efecto, de las tres modalidades antes mencionadas, la única que podría tener incidencia en la cuestión, siguiendo incluso en ello a la defensa, sería la de "especialidad", que se presenta cuando dos normas tienen entre sí relación de género a especie, porque una de ellas reproduce todos los recaudos de la otra, más un elemento adicional que la torna preferente por su mayor especificidad.

Sin embargo, los elementos del tipo objetivo

Poder Judicial de la Nación

que las figuras en cuestión contienen y que resultan relevantes para el caso ("relación de pareja" y "víctima mujer mediando violencia de género"), pueden verificarse conjuntamente en un caso concreto, como el de autos, pero no necesariamente deben estar presentes ambos en todos los supuestos de cada uno de ellos.

Para fundar tal aserto debe tenerse en cuenta en primer lugar la definición de "violencia de género" a la que hemos arribado y el carácter de concepto normativo que le hemos atribuido, remitiéndonos en beneficio a la brevedad a lo ya expresado en el precedente acápite 10.1.

En función de ello, es claro que un homicidio contra una mujer por "violencia de género" no necesariamente debe cometerse en circunstancias en que medie una "relación de pareja" entre víctima y victimario, pues con arreglo al artículo 2° de la ley 24.632, incisos b. y c., pueden darse tales supuestos en el general ámbito de la comunidad (vg., en un espacio laboral, sea en el sector público o en el privado), o a través de su comisión o tolerancia por agentes estatales, "dondequiera que ocurra".

De la misma manera, un homicidio cometido cuando mediase "una relación de pareja", aún cuando la víctima fuese la mujer, no implica de por sí un supuesto de "violencia de género", en la medida en que no se verifiquen simultáneamente los extremos que llevasen a considerar que media tal situación.

En tal orden de ideas, debe señalarse también que los fundamentos que llevaron al legislador a incluir ambas agravantes en nuestra legislación penal tampoco reconocen entre sí una relación de género a especie.

Pues tal como ya se dijo, la figura contenida en el artículo 80, inciso 1°, encuentra sustento para la agravación de pena allí establecida en la particular afectación de los deberes que competen a quienes mantienen una "relación de pareja", mientras que el fundamento de la inclusión, con similar agravación de la pena, del delito de "femicidio", no comprendiendo necesariamente al de la primera, consiste en la situación de sometimiento y subordinación de la mujer al hombre.

Sobre esa base, de conformidad con lo sostenido de igual manera por la Fiscalía, entendemos que el hecho atribuido al imputado debe ser subsumido en los dos tipos penales calificados antes mencionados con arreglo al artículo 54 del Código Penal, pues estamos ante un caso de identidad parcial en el nivel de la tipicidad objetiva (la acción de "matar a "otro"), en el que sólo la subsunción del suceso en aquellas figuras, posibilita agotar, desde el punto de vista de la subsunción típica, su contenido de ilicitud.

11. Sanción Penal.

Conforme al marco penal establecido para el

Poder Judicial de la Nación

delito que hemos tenido por demostrado, la pena legal prevista, y que ha solicitado la Sra. Fiscal, es la de prisión perpetua, respecto de la cual, atento a su carácter indivisible, no es posible establecer circunstancias atenuantes y agravantes (cnf. Artículo 40 del Código Penal, "a contrario sensu").

11.1. Constitucionalidad de la pena de prisión perpetua

El planteo de inconstitucionalidad de las penas de prisión perpetua efectuado por la defensa será rechazado.

Para fundar la decisión corresponde remitirse, en primer lugar, al dictamen del Procurador Casal, en el fallo "B. Sebastián Alejandro s/ homicidio", en el el cual señaló *"que la pena de prisión perpetua no vulnera per se la Constitución Nacional ni los instrumentos internaciones de la misma jerarquía normativa, sino que por el contrario, es posible afirmar que se encuentra expresamente admitida.*

Abona esa opinión la interpretación que han efectuado tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del artículo 5°, inciso 2° del Pacto de San José de Costa Rica, que al proteger la integridad personal contempla que "nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes" que "toda persona privada de libertad será tratada con el

respeto debido a la dignidad inherente al ser humano..."

"... Por su parte, en el ámbito del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité contra la Tortura ha considerado que su artículo 7° -que también prohíbe la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes- se refiere "a los castigos corporales incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria" (Observación General n° 20, 44° período de sesiones -1882- punto 5, publicada en "Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos creados en virtud de Tratados de Derechos Humanos"), Sin embargo, previno que de ello no es posible inferir per se que la pena de prisión perpetua pueda estar comprendida en ese concepto, desde que el propio Pacto admite limitadamente -al igual que otros instrumentos ya aludidos- la imposición de una sanción de suma gravedad, como es la pena capital (art. 6°).

Por lo demás el artículo 2 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, aprobada por ley 23.652 también excluye de ese concepto "las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas".

Sentado lo anterior, cabe observar que además de la prohibición de la tortura y de las penas crueles,

Poder Judicial de la Nación

infamantes y degradantes allí establecida, la comunidad internacional también ha manifestado su anhelo de lograr la total abolición de la pena de muerte..."

En lo que aquí interesa, al referirse en esa ocasión a la figura del homicidio agravado cometido por mayores, sostuvo que la sola subsunción de la imputación en el tipo penal basta para dejar sentada la gravedad del hecho sin necesidad de mayores argumentaciones pues la pena prevista es absoluta y por lo tanto, no exige, de hecho ningún esfuerzo argumental adicional para la determinación de la pena: prisión perpetua (considerando 13 idem)

Agregó entonces que las penas absolutas, tal como la prisión perpetua, no admiten agravantes o atenuantes pues el legislador ha declarado, de iure, que todo descargo resulta irrelevante: son hechos tan graves que admiten atenuación alguna" y concluyó que en los casos de plena culpabilidad por el hecho, este recurso legislativo resulta en principio admisible (ver considerando 14 ibidem)

"...lo descripto permite afirmar que desde el ámbito de los instrumentos de derechos humanos comprendidos por la Constitución Nacional y la interpretación que de ellos ha efectuado V.E. a partir de Fallos 318:514, ...no es posible concluir en la inconstitucionalidad de la prisión perpetua prevista en el artículo 80 inciso 1 del Código Penal, ni que ella pueda significar la afectación de la

integridad personal en los términos del artículo 5, inciso 2° del Pacto de San José de Costa Rica, de la garantía de igualdad ante la ley o del principio de culpabilidad, en los cuales también se ha fundado este aspecto del agravio”.

A su vez el Procurador valora “...el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, adoptado el 17 de julio de 1998 en el ámbito de las Naciones Unidas, aprobada por ley 25.390 (publicada en el boletín oficial el 23 de enero de 2001) y en vigor desde el 1° de julio de 2002 cuya implementación ha sido recientemente dictada por el Congreso mediante la sanción de la ley 26.200 (publicada en el Boletín Oficial el 9 de enero de 2007)

Por lo tanto en la materia que aquí interesa es posible acudir a ese instrumento internacional como fuente para la interpretación del derecho interno. (conf. Fallos 315:1492 considerando 18).

Más allá de la finalidad de ese tratado y de la competencia limitada y complementaria del tribunal supranacional así creado, considero relevante señalar que al fijar el Estatuto las penas aplicables para los delitos tipificados en sus artículos 6 a 8 su artículo 77, inciso 1° estableció las siguientes a) reclusión por un número determinado de años que no exceda de treinta años o b) reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. Cabe destacar que en virtud de la ley 26.200

Poder Judicial de la Nación

recién aludida, en el primer supuesto la pena se ha limitado al término de veinticinco años de prisión, mientras que para el segundo, sin afectarse el carácter absoluto de la sanción, sólo se precisaron las condiciones para su aplicación "si ocurre la muerte" (arts. 8 a 10).

Además de reiterarse a través de aquel instrumento la vigencia del encierro perpetuo en el ámbito del derecho internacional de los derechos humano ... estimo oportuno mencionar las normas allí previstas para la reducción de la pena, pues a partir de ellas podría considerarse, oportunamente un régimen para morigerar en el ámbito del derecho interno los efectos de la sanción aplicada en autos.

"...que sin perjuicio de la aludida vigencia de la prisión perpetua, la finalidad esencialmente resocializadora de las penas privativas de libertad también ha sido reconocida por el Estatuto de Roma para esa sanción, pues la expectativa que en el plazo de veinticinco años pueda examinarse la posibilidad de reducción que para ella contempla el artículo 110 inciso 3° habrá de alentar la readaptación social del condenado a esos fines. Más aún de las aludidas reglas de Procedimiento y Prueba surge expresamente que en esa etapa la Corte valorará. Entre otras circunstancias, que la conducta del condenado durante su detención revele una auténtica disociación de su crimen y sus posibilidades de reinsertarse en la sociedad y

reasantarse exitosamente (regla N° 223).

"...Como puede apreciarse, los criterios vigentes en el ámbito internacional respecto de las penas perpetuas coinciden con el núcleo de lo argumentado por el a quo al rechazar el planteo de inconstitucionalidad sobre la base de la posibilidad real y efectiva de obtener una liberación anticipada a través de diversas medida de morigeración del régimen de ejecución de la pena según el sistema de progresividad que establece la ley 24.660.

Dentro de esos límites, considero que el juicio referido a la proporcionalidad de la pena, que se trasunta en la ley con carácter general, es de competencia exclusiva del legislador sin que competa a los tribunales juzgar del mimos, ni imponer graduaciones o distinciones que la ley no contempla, desde instituye iguales sanciones a todos los que incurran en la infracción que se incrimina como una suerte de salvaguarda de la garantía de igualdad..." (1).

Poco queda por agregar luego de este profundo análisis efectuado por el Procurador General, en el cual tuvo en cuenta el Derecho interno combinado con el Derecho internacional evaluando los estándares que este prevé.

La cuestión no ha sido ajena tampoco a la jurisprudencia de la Corte, por cuanto, aún de modo tangencial, el Juez Zaffaroni tuvo ocasión de referirse a

1 B. Sebastián Alejandro s otra s/ homicidio calificado por el vínculo S.C. B. 327. L. XLVII

Poder Judicial de la Nación

la constitucionalidad de las penas de prisión perpetua, teniendo en cuenta la incidencia al respecto de la sanción de la ley 26.200, en la medida en que el imputado conserve alguna posibilidad legal de acceder a la libertad en algún momento de la condena (conf. "Estévez, Cristian Andrés", sentencia del 8 de junio de 2010, E.519, XLI).

Allí tuvo oportunidad el citado Magistrado de reiterar su pensamiento al respecto, en orden a que "la prisión perpetua del Código vigente no es inconstitucional en sí, dado que no es perpetua en sentido estricto, sino relativamente indeterminada, pero determinable, pues tiene un tiempo límite si el condenado cumple con los recaudos de la libertad condicional. Tampoco es inconstitucional como pena fija, siempre que en el caso concreto no viole la regla de irrazonabilidad mínima, pues guarda cierta relación de proporcionalidad con la magnitud del injusto y de la culpabilidad..." (conf. "Derecho Penal, Parte General", Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro, EDIAR, pág. 904).

Por su parte la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió que *"No puede decirse que la pena de prisión perpetua pueda calificarse como una cruel, inhumana o degradante, máxime cuando las penas privativas de la libertad siguen siendo el eje central de todos los sistemas legales vigentes. La aplicación de penas perpetuas no obsta a la posibilidad de*

resocialización del condenado ya que dentro del sistema penitenciario, la ley 24.660 procura la adecuada reinserción social. Toda vez que la libertad condicional posibilita al condenado obtener la libertad por resolución judicial antes del término de la condena cumpliendo determinados requisitos y por otra parte el art. 17 ley 24.660 permite a los condenados a prisión perpetua una vez cumplidos quince años de la pena, la incorporación al régimen de semilibertad y salidas transitorias. El voto concurrente agregó que del análisis de los tratados internacionales incorporados a nuestra normativa constitucional en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 CN no surge expresamente, ni tampoco puede inferirse, que sus previsiones resulten inconciliables con la aplicación de la pena de prisión perpetua y la única restricción admitida en nuestro Estado en torno a la aplicación de la pena de prisión perpetua es la que emana del art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño. (Dres. Madueño, Cabral y Borinsky - voto concurrente-) (2)

De lo expuesto cabe concluir que la prisión perpetua es compatible con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados a nuestro ordenamiento legal, y que, con lo expuesto en los

2 Magistrados. Dres. Madueño, Cabral y Borinsky -voto concurrente Registro n° 19912.1. Pérez Sosa, Jaime s/rec. de casación.22/08/12 Causa n° : 13732. Cámara Nacional de Casación Penal. Sala I. De la misma Sala, en el mismo sentido y con análoga fundamentación puede ver “Cardozo, Nazareno s.(curso de casación”, c.15.934, sentencia del 6-4-15..

Poder Judicial de la Nación

precedentes transcriptos, han quedado suficientemente contestados los argumentos introducidos por la defensa, con sustento en la ley 26.200, en apoyo de su postura.

11.2. Pena accesoria contenida en el artículo 12 del Código Penal.

Los Dres. Vázquez Acuña y Huarte Petite,
dijeron:

Con arreglo a la pena que se fijará en autos, Se impondrá entonces también la pena accesoria prevista en el artículo 12 del Código sustantivo, con la salvedad en orden a la privación de los derechos electorales, en razón de la inconstitucionalidad que habrá de declararse del artículo 19, inciso 2°, del Código sustantivo. Ello, de acuerdo al criterio sustentado por el Tribunal a partir del precedente "Méndez, Matías", causa nro. 4316, sentencia del 9 de octubre de 2013, a cuyos fundamentos cabe remitirse en beneficio a la brevedad.

El Dr. Paduczak dijo:

Toda vez que la pena a imponer en autos conlleva la accesoria establecida en el artículo 12 del Código sustantivo, en forma previa habré de pronunciarme sobre la constitucionalidad de dicha disposición.

La Corte Suprema de la Nación ha asentado su criterio restrictivo respecto de la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal toda vez que constituye un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes que fueron dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos 226:688; 242:73; 285:369; 300:241, 1087; 310:1162; 312:122, 809,1437; 314:424, entre muchos otros)

Sin embargo, también ha sostenido *“corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias”*, y que no debe verse en ello *“una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona. [...] Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad.. (C.S.J.N. “Verbitsky, Horacio s/hábeas corpus” (Fallos 328:1146 del considerando 27 de la mayoría).*

Poder Judicial de la Nación

En estas condiciones y a partir de un análisis efectuado en base de la normativa vigente y de un detenido examen de los pactos internacionales incorporados en nuestro marco constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y el nuevo paradigma que se plantea respecto del sujeto que se encuentra privado de libertad, es que considero necesario emitir opinión con relación a la aplicación de este instituto.

El art. 12 del Código Penal dispone la inhabilitación absoluta por el término de la condena, de las penas privativas de la libertad que superen los tres años. Importa también la privación de la patria potestad, de la administración de bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. Se caracteriza por ser una pena accesoria.

Zaffaroni, comenta que el origen de esta disposición se halla en el artículo 101 del Código Tejedor, que disponía que la pena de presidio llevaba consigo la inhabilitación absoluta para cargos públicos por el tiempo de la condena y por la mitad más. En el código de 1886 se repitió la previsión en el inc. 1 del art. 63 intercalando "y para el ejercicio de los derechos políticos, activos y pasivos". Las fuentes de esta disposición se remonta a la muerte civil que preveía el libró 2° título 18 de la partida Cuarta, el art. 18 del Código Francés, según la reforma del art. 1832, el art. 16 del código napolitano, el art. 53 del código español de 1822 y art. 7 del Código de

Baviera. Tejedor siguió al código español de 1850, cuyo art. 52 había atenuado la muerte civil (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Derecho Penal, Parte General, Ediar, 2da edición Buenos Aires, pág. 981).

Continúa diciendo este autor que la incapacidad civil (art. 12 segunda parte) tiene el carácter de pena accesoria y no el de una mera consecuencia accesoria de la pena, porque la privación efectiva de la libertad no necesariamente la implica, es decir, el penado no está tácticamente imposibilitado de ejercer los derechos que el art. 12 cancela. Por otro lado si el encierro mismo determinara la incapacidad no tendría mucho sentido una previsión legal que regulara lo que es obvio. Por ello es sustancialmente una medida represiva con los caracteres de una pena accesoria a la principal de la condena (Zaffaroni, pág. 941)

Por más que se trate de una pena accesoria a la cual se le quiere dar un carácter tutelar, el condenado efectivamente pierde su capacidad civil, equiparándolo a una muerte en términos civiles.

Desde la doctrina más moderna, se ha criticado la disposición en estudio en función de la eliminación de la voluntad del sujeto penado llegando, incluso, a formularse el siguiente interrogante: ¿el penado se halla en la misma situación que el sordomudo o demente?, sabido es que la interdicción de éstos últimos radica fundamentalmente en el hecho que carecen de aptitud suficiente para discernir lo

Poder Judicial de la Nación

conveniente para el manejo de sus bienes o intereses patrimoniales; pero, en el caso de una persona mayor sana: ¿parece lógico adoptar la misma solución por el hecho de estar privado de su libertad? (El artículo 12 del Código Penal y la Constitución Nacional Báez, Julio C. Publicado en: Sup. Const. 2013 (agosto) , 28 • LA LEY 2013-D , 1160 • DPyC 2014 (junio) , 109 Cita Online: AR/DOC/2795/2013)

Por esa banda, se ha resuelto que la pena accesoria impuesta por el Código Penal en orden al ejercicio de ciertos derechos civiles atenta contra la dignidad del ser humano y afecta a su condición de hombre produciendo un efecto estigmatizante, innecesariamente mortificante violatorio de los artículos 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 18 de la Constitución Nacional (Tribunal Federal de Mar del Plata "Andreo , Armando "LA LEY 1998- F - 699)

En un reciente fallo de la Sala IV de la C.F.C.P., (causa N° 1145/2013 "Rible Ribles s/ recurso de casación", registro de resolución N° 2961/14 voto de los Dres. Gemignani y Hornos) en su voto el Dr. Hornos recuerda que las personas privadas de su libertad son sujetos de derecho y conservan todos los derechos que no fueran afectados por la sentencia de condena o por la ley o reglamentaciones que en consecuencia se dicten (principio constitucional de legalidad, art. 18 C.N.) [...] En este sentido, se ha afirmado que "El ingreso a una prisión (...)

no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional" (cfr. Fallos: 318:1894, considerando 9º del voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano). Nuestro más alto Tribunal ha dicho que "Ningún habitante de la Nación puede ser privado de su dignidad humana, aunque su conducta haya sido reprobada y se encuentre cumpliendo una pena privativa de la libertad" (Fallos: 313:1262, disidencia del juez Fayt) y que "... toda situación de privación de libertad impone al juez o funcionario que la autorice el deber de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos del detenido no afectados. Es que toda persona privada de libertad debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, amparada no sólo por el art. 18 de la C.N. sino también por los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 C.N.) tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - art. XXV -, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - art. 10 -, la Convención Americana sobre Derechos Humanos - art. 5 - y reconocida en documentos internacionales orientadores, como los "Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos", adoptados por la Asamblea General de la Naciones Unidas (Resolución 45/11 del 14 de noviembre de 1990 - Principio 24 -) y las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos" adoptadas por el Primer Congreso de las

Poder Judicial de la Nación

Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente (Resolución 663C y 2076 del Consejo Económico y Social - arts. 22 a 26 -. Asimismo, se afirmó que "Los prisioneros son, no obstante ello, "personas" titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso..." (318:1894)."

Se ha dicho que "... el ideal resocializador como su finalidad, exige que se oriente la ejecución de las medidas de encierro en forma tal que el encierro carcelario provoque la menor cantidad posible de efectos nocivos a la persona privada de su libertad" (Salt, Marcos G.: Los derechos de los reclusos en Argentina en Rivera Beiras/Salt "Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina", Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, pág. 187).

Por su parte, el art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que "Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respecto debido a la dignidad inherente al ser humano" y que "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados" (art. 10.3). En idéntico sentido, el art. 5 de la C.A.D.H. establece que "Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de

los condenados”.

Las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos establecen en su apartado 60 que: *“El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona”.*

Es por ello que se debe garantizar que la persona condenada mantenga sus relaciones con el mundo exterior en la mayor extensión posible, asegurando el ejercicio de los derechos y obligaciones, inherentes al ser humano. Para ello, se le deben otorgar herramientas que permitan cumplir con el ideal resocializador de la ejecución de la pena y no restringir sus derechos.

Específicamente, esta norma en su segundo y tercer párrafo priva a los condenados de la patria potestad, la administración de bienes y el derecho a disponer de ellos.

Es entendible que los tribunales deban aplicar sanciones indisolublemente ligadas al delito - por ejemplo la privación de la patria potestad ante el caso de un delito cometido por el padre en perjuicio de su hijo -, pero no se entiende en otras circunstancias por qué el penado debe perder todo derecho a participar e involucrarse en la vida de sus hijos.

Así se ha dicho que *no observo otro contenido*

Poder Judicial de la Nación

sino aflictivo en el hecho de que quien se encuentre privado de su libertad por más de tres años no pueda decidir sobre cuestiones trascendentes que involucren a sus hijos menores. Dicho contenido aflictivo que implica despojar a cierto grupo de condenados de las decisiones que hacen a la crianza de los hijos menores durante el tiempo que dure la condena, no se condice ni con el trato humanitario o tratamiento humano ni con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano que debe observarse durante la ejecución de la pena conforme el art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 10.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, entre otros conf. art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). Tampoco con el principio de proporcionalidad mínima de la pena en cuanto al costo en términos de afectación de derechos de los condenados. (Tribunal Oral en lo Criminal N° 4 en la causa 3895/4051", Riarte, Jorge y otros", rta. 22/04/2013, voto de la juez Bloch).

Esta normativa tampoco se condice con el art. 168 de la ley 24.660, que en su acápite de Relaciones Sociales y Familiares establece que: "las relaciones del interno con su familia, en tanto fueren convenientes para ambos y compatibles con su tratamiento, deberán ser facilitadas y estimuladas". Tampoco se compadece con los objetivos constitucionales de resocialización propios de la ejecución

penitenciaria (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en función del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional).

En el mismo voto, se asegura que esta norma va en contra del "interés superior del niño" que promulga la Convención sobre los Derechos del Niño. El art. 8.1 de la Convención mencionada obliga a los Estados parte a respetar el derecho del niño a preservar sus relaciones familiares, las que obviamente serán mejor aseguradas en tanto ambos progenitores conserven la patria potestad sobre aquéllos. Por lo demás, también en materia de responsabilidad parental puede propugnarse lo mismo que establece la Convención de los Derechos del Niño en su art. 9.3 en cuanto a que deben respetarse los derechos del niño que esté separado de uno o ambos padres, a mantener relaciones personales o contacto directo con ambos padres de modo regular.

Misma conclusión debemos arribar con respecto a la privación de administrar y disponer de sus bienes. A primera luces esta apreciación va en contra del artículo 17 de la CN que garantiza "la propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley". El condenado no es un insano en términos civiles, que carece de capacidad, simplemente se ha visto privado de su libertad.

La finalidad de la ejecución de la pena es la

Poder Judicial de la Nación

reinserción social, así surge del art. 1 de la ley 24.660, del art. 18 de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que integran el bloque constitucional.

La reinserción social es un proceso de "personalización, en el cual a partir de un trato humano y lo menos degradante posible, tiende a disminuir el nivel de vulnerabilidad del condenado frente al sistema penal, dotándolo de los medios necesarios (intelectuales, físicos, técnicos, sociales, familiares, etc.) como para que pueda tomar conciencia de su rol y salirse del estereotipo selectivo del poder punitivo, dejando así de ser vulnerable al sistema penal".³

Desde hace mucho tiempo se pretende legitimar el poder punitivo asignándole una función positiva de mejoramiento sobre el propio infractor. Se sabe que la prisión comparte las características de las demás instituciones totales (manicomios, cuarteles, etc) y se coincide en su efecto deteriorante. Se conoce su efecto regresivo, al condicionar a un adulto a controles propios de la etapa infantil o adolescente y eximirle de las responsabilidades propias de su edad cronológica. Frente a esto no es sostenible que sea posible mejorarlo

³ "La subsistencia del Derecho Penal del Enemigo en la etapa de ejecución penal y su proyección sobre los principios de progresividad, humanidad y ¿Reinserción Social?", Mario Rodrigo Morabito, publicada en www.pensamientopenal.com.ar

condicionándolo a roles desviados y fijándolos mediante una institución deteriorante, donde su población es entrenada en el recíproco reclamo de esos roles.⁴

Asimismo surge del espíritu de la ley de ejecución penal 24.660, que el tratamiento penitenciario tendiente a lograr la reinserción del penado en la sociedad, se apoya en pilares de fortalecimiento del vínculo familiar, de recuperar hábitos laborales y en definitiva de sujeción a las normas de manera de evitar la reincidencia.

De esta manera el fin resocializador de las personas privadas de libertad no puede ser restringido ni limitado por el Estado.

No vemos como compatible que por un lado construyamos todo un articulado tendiente a que la persona privada de libertad retome hábitos de trabajo, de vínculos familiares y por el otro le limitemos los derechos de administrar sus bienes, o de manejar sus vínculos con sus hijos con absoluta libertad.

Como también lo ejemplifica la Dra. Bloch en el fallo citado: *" Parece de algún modo un contrasentido que mientras el art. 32 de la ley 26.472 modificatoria de la ley de Ejecución Penal 24.660, prescribe que "(e)l juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria:*

4 "MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL", Eugenia R. Zaffaroni, Alejandro Plagia y Alejandro Slokar, pag. 46.

Poder Judicial de la Nación

(...) f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo", arrebatada al mismo tiempo a quien se encuentra privado de libertad con penas mayores a tres años, el ejercicio de la patria potestad (a su vez no logra comprenderse cómo se compatibilizan los casos en los que una persona con arresto domiciliario y que convive con el menor, tiene -al mismo tiempo- suspendido el ejercicio de la patria potestad). Por otra parte, en los restantes casos, se hace recaer en el progenitor que se encuentra en libertad, toda la responsabilidad en las decisiones -también las económicas- que involucren a los niños, debiendo así asumir -generalmente las mujeres- un doble rol parental."

Por lo tanto advierto que la norma del art. 12 del Cgo. Penal se encuentra en crisis frente a la evolución y el reconocimiento de los derechos de las personas privadas de su libertad así como de la evolución de la realidad carcelaria (Del voto del Dr. Hornos del fallo "Ribbles Ribbles" antes citado).

Por todo lo expuesto es que entiendo que la norma citada viola los principios de resocialización de la ejecución de la pena, el principio de razonabilidad y el interés superior del niño y por ello correspondería declarar la inconstitucionalidad del segundo y tercer párrafo del art. 12 del Código Penal, con la salvedad, para el caso concreto de autos, que la privación de la patria potestad sí debe aplicarse, habida cuenta que el delito fue

cometido contra la madre de los hijos del imputado.

12. Regulación de Honorarios:

A fin de regular los honorarios profesionales de los Dres. Leandro Alexis Moscovich y Adrián Albor se tiene en cuenta que los letrados aceptaron el cargo con fecha 10 y 11 de agosto de 2016 respectivamente (fs.321 y 322), asistieron a Francisco Cardozo en su presentación espontánea de fs.316, solicitaron medidas de prueba a fs.317 y lo representaron durante todo el debate oral, por lo que atendiendo a la naturaleza y mérito de esas tareas, su prolongación en el tiempo y las demás pautas previstas en la ley 21.839, se los fijará, en forma conjunta, en la suma de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$150.000).-

13. Costas

En atención al resultado del presente proceso, el imputado deberá cargar con las costas (inc. 3° del art. 29 del Código Penal).

En atención a ello y al mérito que ofrece el acuerdo que antecede el Tribunal **RESUELVE:**

I. NO HACER LUGAR a la declaración de

Poder Judicial de la Nación

inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua solicitada por la defensa.-

II. CONDENAR a FRANCISCO CARDOZO, cuyas demás condiciones personales obran en el encabezamiento, por ser autor material penalmente responsable del delito de **homicidio agravado por haber mediado violencia de género, en concurso ideal con homicidio agravado por tratarse la víctima de una persona con la que el acusado mantenía una relación de pareja**, a la **PENA DE PRISIÓN PERPETUA, con accesorias legales**, y al pago de las costas del proceso (arts. 12, 29, inc. 3°, 45, 54, y 80 incs. 1 y 11, en función del art. 79 del Código Penal)-

III. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del artículo 19 inciso 2° del Código Penal y del artículo 3.e del Código Nacional Electoral.

IV. REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. Adrián Albor y Leandro Alexis Moscovich, en su carácter de letrados codefensores de Francisco Cardozo, en forma conjunta, en la suma de **CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$150.000)** conforme las disposiciones de la ley 21.839.-

Insértese, hágase saber y cúmplase. Una vez firme el fallo, practíquese el cómputo de pena correspondiente y comuníquese a la Policía Federal, al Registro Nacional de Reincidencia, y al Juzgado de Ejecución Penal y Civil que corresponda. Procédase a la destrucción por Secretaría del cuchillo y trozo de toalla secuestrados, y a la devolución de los teléfonos celulares

a quien acredite su titularidad. Incorpórense al expediente los DVD y CD reservados. En su oportunidad ARCHIVASE la causa.-

ALBERTO HUARTE PETITE

SERGIO A. PADUCZAK
(en disidencia parcial)

MARTÍN E. VÁZQUEZ ACUÑA

Ante mí:

NOTA: En la fecha, siendo las , y no habiendo personas presentes interesadas en la lectura, el Sr.

Poder Judicial de la Nación

Presidente dispuso que la sentencia se agregue a la causa, dándola por notificada, dejándose también constancia que el Dr. Paduczak, si bien intervino en la deliberación y suscribió la parte dispositiva del fallo comunicada a las partes, no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Secretaría, 7 de noviembre de 2016.-