



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 55357/2014/TO1/CNC2

Reg. n° 921/2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los 7 días del mes de agosto de 2018, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Horacio Días, asistidos por la secretaria actuante Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado en la presente causa n° CCC 55.357/2014/TO1/CNC2, caratulada “M., A. R. s/recurso de casación”, de la que **RESULTA:**

I. El 16 de septiembre de 2016, el ahora Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 5 condenó a A. R. M. a la pena de siete años de prisión y costas por considerarlo penalmente responsable de los delitos de homicidio simple en grado de tentativa, en concurso ideal con lesiones leves agravadas por haber sido cometidas para perpetrar otro delito (arts. 29 inc. 3°, 42, 44, 45, 54, 79, 89 y 92 en función del 80 inc. 7°, CP). Así surge del veredicto de fs. 407/vta., cuyos fundamentos obran a fs. 414/426.

II. Contra esa decisión, el fiscal subrogante Ariel Yapur y el imputado dedujeron sendos recursos de casación, el último de ellos *in pauperis* y fundamentado por el defensor público oficial, Hernán Diego Silva (fs. 453/466 vta. y 467/480 vta.), los que fueron concedidos a fs. 481/vta., y a los que la Sala de Turno les otorgó el trámite previsto en el art. 465, CPPN (fs. 489).

III. La defensa sustentó sus agravios en ambos incisos del art. 456, CPPN.

a. En primer término, planteó la nulidad de la sentencia por falta de fundamentación (art. 404, CPPN) y arbitrariedad, en tanto había vulnerado el principio de inocencia pues la prueba reunida carecía de la consistencia necesaria para condenar a M. y descartar su descargo (art. 456, inc. 2°, CPPN).

En consecuencia, solicitó su absolución en virtud de lo dispuesto en el art. 3, CPPN.

b. De modo subsidiario, cuestionó la calificación legal asignada por el tribunal de grado por entender que no se había acreditado la voluntad homicida de su asistido y porque tampoco había podido reconstruirse el hecho de manera tal que permitiera inferir que las lesiones ocasionadas a I. respondieran a su voluntad de facilitar la posterior agresión a F., sin perjuicio de las cuestiones planteadas en torno a su identidad (art. 456, inc. 1º, CPPN).

Como corolario, consideró que los jueces de la anterior instancia habían aplicado erróneamente los arts. 79 y 80, inc. 7º, CP (aplicado al caso por la remisión del art. 92, CP) y que, por lo tanto, el encuadre jurídico debía ser modificado por los delitos de lesiones graves y leves en concurso entre sí -sin aclarar la especietipo-, por lo que la pena debía ser disminuida y, en consecuencia, disponerse la inmediata libertad de M., en atención al lapso transcurrido en detención.

A fin de evitar repeticiones, los agravios serán desarrollados al analizar la sentencia.

IV. Por su parte, la fiscalía ciñó sus agravios a la calificación legal asignada al tramo del hecho que tuvo como damnificada a Y. D. F., porque a su criterio debieron aplicarse las agravantes previstas en los incs. 1º y 11º del art. 80, CP. Los argumentos brindados por la acusación pública, también se desarrollarán al momento del examen de la decisión recurrida.

Cabe destacar que esta parte aclaró que si bien en su alegato había solicitado la aplicación al caso de la regla prevista en el art. 55, CP, en tanto el tribunal de grado impuso la establecida en el art. 54, no se agravaba de ello dadas las limitaciones que el CPPN imponía a la fiscalía en este punto.

V. Ya sorteada esta Sala II, en el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, la defensa presentó un escrito en el que reeditó y amplió los agravios expuestos en su recurso de casación, además de cuestionar la admisibilidad formal del interpuesto por la fiscalía, por no haber dado razón suficiente acerca del cumplimiento de los requisitos de fundamentación exigidos a partir del



fallo “**Arce**”¹ de la Corte Suprema, pues entendía que sus argumentos sólo traslucían una mera discrepancia con lo decidido por el tribunal de grado (fs. 492/499).

VI. A la audiencia prevista por el art. 468, CPPN, asistió el titular de la Fiscalía General N° 5 ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional, Juan Manuel Fernández Bussi, quien desarrolló y amplió los agravios expuestos en el recurso interpuesto por esa parte, de todo lo cual se dejó debida constancia (fs. 503).

Efectuada la deliberación establecida en el art. 469, CPPN, el tribunal arribó a un acuerdo en los términos que a continuación se exponen.

CONSIDERANDO:

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

De conformidad con lo previsto en los arts. 469 y 398, CPPN, los agravios planteados por los recurrentes se traducen en las siguientes cuestiones a resolver: con respecto al recurso de la defensa, debe establecerse: 1) si el razonamiento probatorio del tribunal de mérito fue arbitrario por falta de fundamentación y si resulta aplicable al caso el principio del *in dubio pro reo*; 2) si es correcta la aplicación de la agravante previsto en el art. 80, inc. 7º, CP, al que remite el art. 92 de ese texto, con respecto a las lesiones sufridas por I.; 3) si se acreditó suficientemente el dolo homicida con relación a F.. Si las respuestas son afirmativas, debe establecerse si el recurso fiscal es admisible y en caso afirmativo si corresponde aplicar al caso las agravantes previstas en los incs. 1º y 11º del art. 80, CP.

1. El recurso de la defensa. Razonamiento probatorio

Como se vio, el tribunal de mérito condenó a M. por considerarlo penalmente responsable de los delitos de homicidio simple en grado de tentativa, en concurso ideal con lesiones leves agravadas por haber sido cometidas para perpetrar otro delito (arts. 42, 44, 45, 54, 79, 89 y 92 en función del 80 inc.7º CP).

Tuvo por probado que “(...) *A. R. M. agredió con un cuchillo de gran tamaño a su ex pareja, quien dijo llamarse Y. D. F., a quien primero lesionó*

¹ Fallos 320:2145

en el cuero cabelludo y en pabellón auricular izquierdo, y luego intentó quitarle la vida clavándole el arma mencionada en el tercer espacio intercostal izquierdo, provocándole de ese modo lesiones de carácter grave. En el episodio, M. también agredió a M. E. I., cuando intentó interferir en defensa de F., provocándole lesiones de carácter leve en el muslo derecho.

“El hecho ocurrió el 13 de septiembre de 2014 en la vivienda señalada como Tira 2, Casa 32 de la denominada Villa Zabaleta, donde se domiciliaba F. con sus hijos, el menor de los cuales -de dos meses de edad en ese momento- era fruto de su unión con el imputado.

“En esa fecha, alrededor de las 21.30 se presentó M., de quien se hallaba separada aproximadamente unos cuatro o cinco meses, a quien le permitió la entrada para que pudiera estar con su hija y así evitar mayores problemas, generándose de inmediato una discusión como consecuencia del reclamo del nombrado para reanudar la relación.

“En esas circunstancias, el imputado tomó a su hija y extrajo un cuchillo que llevaba oculto en la manga del brazo que vestía. Esta situación provocó la intervención de F. para recuperar a la beba y en esta acción recibió golpes de M. que la hicieron caer. Entonces el nombrado le aplicó a su ex pareja golpes con el arma mencionada, provocándole las lesiones señaladas en la cabeza.

“En esos momentos se interpuso la citada I., quien también cayó al piso por la acción de M., a quien la lesionó en su pierna derecha. Pese a ello, logró salir de la vivienda para solicitar ayuda a los efectivos de la Gendarmería Nacional que custodiaban la zona.

“F. también intentó salir con sus hijos, pero el imputado volvió sobre ella y le clavó el cuchillo citado en el tórax, lo que provocó poco después el desmayo de la víctima.

“La posterior intervención del sargento primero Juan Ramón Kailer, de la fuerza mencionada, impidió consecuencias más graves, la detención del imputado y el secuestro del arma empleada...” (fs. 417 vta./418).

2. La decisión se basó en las pruebas que a continuación se enumeran.

a. Los testimonios de Juan Ramón Kailer, Guillermo Dec, Javier Sebastián Da Silva, M. E. I. y quien dijo ser Y. D. F., cuya identidad no pudo constatarse por carecer de DNI.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 55357/2014/TO1/CNC2

b. Las pruebas incorporadas por lectura al debate: el acta de detención de fs. 4; las actas de secuestro de fs. 8, 9 y 24; el croquis de fs. 5; el acta de fs. 10; los informes médico legales de fs. 26, 54 y 55; el acta de fs. 27; los informes de los médicos forenses de fs. 63/65 y 207/208; el informe del Departamento de Criminalística de fs. 81/85; la historia clínica de fs. 148/155; la constancia de atención médica de fs. 166/167; los informes de la División Laboratorio Químico de fs. 170 y 177; el dictamen médico de fs. 276/279; las conclusiones del informe socio ambiental de M. y su legajo de personalidad.

3. Para adoptar ese temperamento, el voto del juez que lideró el acuerdo, al que adhirieron los restantes, valoró que las testigos I. y F. eran percibidas como veraces. En tal sentido, ambas habían descripto el arma utilizada por M. en términos similares, incluso antes de que les fuera exhibido en la audiencia. Consideró que las diferencias apuntadas por la defensa en su alegato eran insustanciales y que, lejos de demostrar su falsedad, reforzaban su sinceridad teniendo en cuenta además que fueron llevadas al debate por la fuerza policial y en distintos momentos. Resaltó que el hecho había ocurrido dos años atrás, que I. estaba alcoholizada y Fe. se había desmayado luego de la agresión, además de la preocupación por sus hijos. También consideró como un elemento indicativo de su sinceridad, el temor que expuso en la audiencia, por el cual M. fue retirado de la sala mientras ella declaraba (fs. 418 vta.)

Destacó que era irrelevante si sólo una de ellas o ambas salieron a pedir ayuda, o que M. presentara lesiones, en tanto estas últimas bien pudieron producirse durante su detención, ya que el gendarme Kailer dijo que el imputado no quiso ser esposado y se resistió.

Agregó que las lesiones de ambas se habían acreditado mediante los informes médicos de fs. 55 y 63/65; la historia clínica de Fernández (fs. 148/155); la constancia de atención a I. (fs. 166) y el informe de fs. 207/208. Consideró que las heridas concordaban con la mecánica del suceso narrada por las testigos (fs. 419).

También valoró que el gendarme que intervino en el hecho dijo que, al ser requerida su ayuda, observó en el interior del domicilio bastantes manchas de sangre; vio a las dos mujeres lesionadas y a un sujeto acercarse a recriminarle algo a Y. F., momento en el que ésta lo señaló como el responsable (fs. 420).

Concluyó en que los tres relatos coincidían, lo cual era relevante, en tanto el gendarme había entrevistado a las dos testigos apenas sucedió el hecho, por lo cual carecieron de tiempo para inventar una historia.

Asimismo, el mismo juez tuvo en cuenta que uno de los testigos de actuación, Javier Sebastián Da Silva, dijo que M. tenía las manos manchadas de sangre y no recordó que estuviera lastimado (fs. 420 vta.).

Luego, descartó la versión del imputado sobre lo ocurrido con los siguientes argumentos: 1) no se probó que F. mintiera sobre su identidad puesto que el hecho de que confundiera su DNI no significaba que hubiera falseado su identidad. Además, la defensa no había cuestionado que la declarante fue quien recibió las lesiones - extremo además demostrado mediante el peritaje caligráfico de fs. 381/386, en el cual se determinó que fue ella quien suscribió la declaración prestada en el Hospital-, sumado a que en el informe socio ambiental, M. había reconocido que su pareja era Y. F.. Destacó lo extraño que resultaba que el imputado tras reconocer que estuvieron en pareja durante un año y medio y que tuvieron una hija, dijera que no sabía cuál era su verdadero nombre; 2) la versión del acusado sobre lo ocurrido dentro del domicilio era extravagante, pues fue el único que habló de un tal "G.", a quien nadie vio ni adentro ni afuera del lugar. Dada su presencia inmediata, el gendarme Kailer debió haber tomado conocimiento de esta persona, si realmente hubiera existido (fs. 421 vta./422).

4. Tal como se adelantó en el punto III de las resultas, en primer lugar la defensa reclamó la nulidad de la sentencia por falta de fundamentación y arbitrariedad (arts. 404 y 456, inc. 2º, CPPN).

En concreto, señaló:



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 55357/2014/TO1/CNC2

a. Se desconocía la identidad de la principal testigo y remarcó que se había corroborado que los números de documento de identidad brindados por ella pertenecían a personas de sexo masculino. En efecto, si bien F. había dicho que no tenía documentación porque el imputado la había prendido fuego el mismo día, resultaba incomprensible por qué lo habría hecho, sumado a que en la inspección ocular efectuada en el lugar del hecho no se encontraron vestigios de tal circunstancia. La defensa tampoco encontró explicación por la cual ante semejantes agresiones, en todas las oportunidades en las que debieron declarar, las testigos comparecieron mediante el empleo de la fuerza pública.

Esto permitía inferir que F. fue mendaz.

b. La versión brindada por el imputado no había sido controvertida, mientras que la acusación presentaba inconsistencias.

- I. sólo habló de una lesión en la oreja de F.; no dijo nada sobre la puñalada en la axila; refirió que M. siempre estuvo dentro del inmueble, pero el gendarme Kailer afirmó que fue detenido afuera, concordante con lo que el mismo imputado dijo, en cuanto a que había salido para buscar ayuda. Además, la testigo estaba completamente alcoholizada, a punto tal de no recordar prácticamente nada de lo ocurrido;

- Fernández declaró que cuando llegó M., ella estaba con I., mientras que ésta dijo que no estaba, que salió y al volver, él ya estaba ahí;

- mientras que en el debate F. aseveró que el imputado extrajo el cuchillo de su bolsillo, en la instrucción había dicho que lo sacó de una de las mangas del buzo que vestía;

- ambas testigos dijeron que no habían podido defenderse, pero M. tenía cortes en la nariz, la ceja izquierda y en la zona mamaria, según los informes elaborados por el Departamento de Medicina Legal (fs. 26 y 54). Esto encuentra explicación en el descargo del imputado, en cuanto a que fue agredido por un tal "G."

5. El examen de estos agravios remite a las consideraciones que en distintos precedentes se han efectuado con respecto a la

valoración de la prueba en general, el principio *in dubio pro reo* y el significado del estándar de prueba de la duda razonable.

Así, en el precedente “**E.**”² se establecieron los criterios generales que gobiernan la valoración de la prueba, vinculados con la inmediación y la necesidad de que aquélla constituya un proceso intersubjetivo, verificable, que permita reconstruir los pasos que dio el juez para llegar a la decisión del caso.

Asimismo, en cuanto al alcance del principio *in dubio pro reo* y el estándar de la duda razonable, en los precedentes “**T.**”³, “**M.**”⁴ y “**C. C.**”⁵, entre muchos otros, se estableció que duda razonable significa duda razonada, o mejor, duda justificada razonablemente, donde “razonable” equivale a carente de arbitrariedad. La consistencia de la duda no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos proclives a la condena; y, a la inversa, la contundencia de la hipótesis condenatoria tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta absolutoria.

6. Ahora bien, en torno a los planteos de la defensa acerca de la verdadera identidad de F, lo cierto es que no se advierte que la diferencia de los números de documento que brindó constituya una “prueba cabal” de su mendacidad, en tanto la sentencia utilizó diversos argumentos pertinentes para valorar este testimonio.

Así, el *a quo* consideró que la falta de recuerdo del número de documento no significaba que se tratara de una persona distinta y sugirió que “...a todo evento podría estar legalmente amparada por otra garantía constitucional...” (fs. 421 vta.); también evaluó que ambos tenían una hija en común, por lo cual, resulta razonable la conclusión de que el imputado debía conocer la identidad de la madre de su hija; asimismo, el peritaje caligráfico de fs. 381 / 386 de la persona que había declarado en el Hospital (internada por las heridas sufridas) coincidía con quién lo había hecho en el debate; por lo demás, el mismo imputado, al

² Sentencia del 18.06.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin; registro n° 168/15.

³ Sentencia del 02.09.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 400/15.

⁴ Sentencia del 02.09.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 396/15.

⁵ Sentencia del 18.11.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 670/15.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 55357/2014/TO1/CNC2

realizarse el informe socio ambiental había señalado que su pareja se llamaba Y. F. (fs. 421 vta.).

Ninguno de estos argumentos mereció consideración o crítica alguna de la defensa.

Lo dicho conduce a rechazar los cuestionamientos de la defensa con respecto a la veracidad de la testigo F. afirmada por el tribunal *a quo*.

7. A continuación, corresponde analizar si la hipótesis del hecho afirmada por el tribunal *a quo* presenta las inconsistencias remarcadas por la defensa.

a. La recurrente argumentó que I. sólo había hecho referencia a una lesión en la oreja de F. pero que nada había dicho en torno a una puñalada en la axila. Sin embargo, de esta circunstancia sólo puede colegirse, como lo hizo el tribunal *a quo*, que la testigo no observó ese tramo del hecho, lo que se corresponde con su estado de alcoholización (afirmado tanto por el tribunal de mérito como por la recurrente, ver fs. 418 vta. y fs 391 vta., respectivamente). Además, la misma I. afirmó haber sido herida, lo que también fue valorado por el tribunal de grado a la hora de analizar la credibilidad de sus dichos.

En este sentido, ha sido correctamente afirmado que Fernández recibió más de una herida cortante, tal como se desprende de la historia clínica de fs. 148/155, del informe médico legista de fs. 55 y del dictamen forense de fs. 63/65 (fs. 419).

En definitiva, se advierte que el cuestionamiento de la defensa carece de sustento, pues más allá de las apreciaciones subjetivas de la testigo, el tribunal *a quo* se basó en prueba objetiva para considerar acreditada la cantidad y entidad de las lesiones.

b. En cuanto a las contradicciones de los testimonios de Fe. e I., el argumento central de la defensa se basó en que la primera dijo que cuando llegó M. a su domicilio ambas estaban juntas, la segunda sostuvo que no estaba, que salió, y que al volver ya estaba ahí.

Ahora bien, más allá de que como bien apuntó el tribunal de mérito se trata de un detalle que carece de la relevancia que le asigna la defensa, lo cierto es que del análisis de lo registrado acerca de ambos

testimonios, no se advierte la contradicción que apunta la recurrente. En efecto, según puede leerse a fs. 394, F. dijo que “...*Cuando él llega a la casa, ella estaba en la casa con su prima, la nena de 2 meses y nene de 4 años...*”, en tanto I. dijo que “...*Él estaba en la casa y se fue, ella ya estaba, después él se fue y ella salió a buscar para tomar. Cuando volvió él estaba de nuevo peleando con ella...*” (fs. 391 vta./392, el resaltado no es del original). Es

decir que puede correctamente inferirse, como lo hizo el tribunal de mérito, que ambas coincidieron en que estaban juntas cuando M. llegó, si bien al comenzar la pelea que culminó en el hecho investigado I. había salido, para intervenir a su regreso.

c. La recurrente consideró falto de credibilidad al testimonio de F., por la contradicción en la que habría incurrido en el debate al decir que M. extrajo el cuchillo de su bolsillo pues antes, durante la instrucción, había declarado que lo había hecho de la manga de su buzo. Ambas declaraciones fueron confrontadas en el debate, según lo establecido en el art. 391, inc. 2º, del CPPN (ver fs. 396, acta de debate).

En este punto, cabe recordar una vez más la valoración global de este testimonio efectuada por el tribunal de grado: “...*lejos de presumir una mentira, refuerzan la idea de la sinceridad con la que se expresaron, teniendo en cuenta que fueron traídas en momentos distintos por la fuerza policial, que sus dichos se refirieron a un hecho sumamente violento, ocurrido en un ámbito de reducidas dimensiones, entre personas que se conocían y por ello sorpresivo, a consecuencia del cual resultaron heridas, una de ellas de gravedad, con un cuchillo que describieron por igual, incluso antes de serles exhibido en el debate el secuestrado.*

“*A ello cabe agregar que el hecho ocurrió hace dos años, el estado de alcoholización en que se encontraba I., según reconoció en la audiencia y la preocupación de F. -quien poco después se desmayó- por la presencia de sus hijos de muy corta edad, en ocasión de los hechos denunciados*” (fs. 418 vta.).

Por otro lado, tampoco se aprecia la relevancia que la defensa le asigna a este aspecto, es decir, de qué manera influye en la valoración del testimonio de F. la circunstancia de que *no haya descrito de la misma forma* de dónde extrajo el cuchillo M.. Además, de la lectura del acta de debate surge que la misma testigo reconoció que no se acordaba



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 55357/2014/TO1/CNC2

de dónde había sacado el arma el imputado, pues había detalles que no recordaba (fs. 396). Frente a ello, los argumentos del tribunal para quitarle trascendencia al punto (paso del tiempo; el desmayo sufrido y la presencia de sus hijos pequeños) resultan adecuados al caso. Por lo demás, la pertinencia de estos criterios no fueron cuestionados por la defensa; asimismo, tampoco dijo nada acerca de otro elemento importante valorado por el tribunal *a quo*: la descripción similar que ambas testigos hicieron del arma empleada por M. y su reconocimiento posterior, al serles exhibida (fs. 418 vta.).

d. Por último, la defensa argumentó que los jueces de la instancia anterior no valoraron las lesiones sufridas por M., que probaban la presencia de un cuarto adulto en el lugar del hecho, “G.”, hipótesis que de esta forma había sido descartada sin motivación suficiente.

Sin embargo, la recurrente no fundamenta de manera suficiente por qué esa sola circunstancia explicaría su versión de los hechos. No puede pasarse por alto que estas lesiones resultaron ser cortes menores, en contraste con las sufridas por F. y, esto es lo más importante, deja de lado en su análisis los argumentos del tribunal de grado en torno a la inexistencia de testigos que hayan visto a otra persona en el lugar y a la inmediatez entre la agresión y la intervención del gendarme Kailer, quien tampoco mencionó la presencia de una cuarta persona (fs. 422 vta.). Es decir, si había otro agresor no se explica cómo no lo vio el preventor que intervino casi en simultáneo a la producción del hecho. El recurso también desatiende otra inferencia realizada por el tribunal *a quo*: la hipótesis de la defensa no explica las razones por las cuales M. tenía sus manos manchadas de sangre al ser detenido, según se desprende del testimonio de Javier Sebastián Da Silva (fs. 420 vta.).

e. De esta manera, corresponde rechazar los agravios de la defensa con respecto a la valoración de la prueba efectuada por el tribunal *a quo*, en tanto los argumentos que presentó ante esta instancia impiden afirmar que el razonamiento utilizado en la sentencia sea

arbitrario o que en el caso exista una *duda razonable*, de conformidad con los parámetros establecidos en los precedentes citados.

8. El cuestionamiento de la defensa a la calificación legal de los hechos. Las lesiones agravadas por haber sido cometidas para perpetrar otro delito

a. Para calificar este tramo del hecho, el tribunal *a quo* sostuvo que “...*dichas lesiones fueron causadas a I. cuando intentó que cesara su ataque contra F.. Fue en esa ocasión, que el imputado lesionó a quien le impedía consumar su agresión contra esta última...*” (fs. 424 vta.).

b. La defensa en este punto planteó que no se había logrado reconstruir quién de las dos, F. o I., había sido agredida en primer término. De este modo, no podía tenerse por cierta la ultrafinalidad requerida por el art. 80, inc. 7º, CP. Además, agregó que I. había afirmado que M. la lesionó *sin querer* (fs. 480). En consecuencia, solicitó que la calificación legal sobre ese tramo sea modificada por la de lesiones leves simples.

c. Como puede apreciarse, si bien la defensa ha introducido este agravio como un supuesto de errónea interpretación de la ley sustantiva, lo ha ligado a una apreciación fáctica previa: quién fue lesionada en primer término.

En este aspecto, la sentencia valoró el testimonio de I., quien sobre este punto sostuvo que “...*No sabe por qué peleaban, no sabe por qué se metió. Ella ya estaba lastimada, la oreja le parece, por eso ella se metió. La tenía no la quería largar y le dijo `qué te metes`, le pegó a ella con el cuchillo y muestra la cicatriz. Cuando ella se mete ve que él tiene el cuchillo y la empuja, se cae al piso, quiere levantar el pie, cuando él se le va encima y le pone la pierna para que no se le tire encima y le corta la pierna con el cuchillo en la mano. Le dice `qué te metes`. Levantó la pierna para defenderse...*” (fs. 392, el resaltado no pertenece al original). Surge claro entonces que, según la sentencia, I. fue lesionada por M. cuando ella intercedió para evitar que continuara la agresión contra Fernández.

Ahora bien, esto por sí solo no significa que sea suficiente para encuadrar la lesión en la agravante del art. 80, inc. 7º, al que remite el art. 92, CP.



En este punto, la sentencia de grado se limitó a señalar que “...dichas lesiones fueron causadas a I. cuando intentó que cesara su ataque contra F. Fue en esa ocasión, que el imputado lesionó a quien le impedía consumir su agresión contra esta última...” (fs. 424 vta.). Es decir, no desarrolló argumento alguno acerca de los requisitos que ese tipo penal exige para su configuración, esto es, en torno a la existencia de *preordenación*, tal como lo explicó el juez Morin en la sentencia “**M. U.**”⁶.

Esta falta de fundamentación no puede ser suplida en esta instancia, por lo cual se propone al acuerdo casar la sentencia en este punto y calificar el hecho del que fue víctima I. como lesiones leves (art. 89, CP; 456, inc. 1º y 471, CPPN).

9. El dolo homicida

a. Para acreditar el dolo homicida atribuido a M. con respecto al hecho cometido en perjuicio de F., el tribunal *a quo* tuvo en cuenta dos circunstancias: 1) pese a haber sido interrumpido por I., la volvió a apuñalar, en una zona vital; 2) sin perjuicio de que el informe médico dice que las lesiones no pusieron en riesgo su vida, se debía considerar que fue inmediatamente atendida e intervenida quirúrgicamente, de modo que el resultado muerte fue evitado por la pronta intervención de la Gendarmería (fs. 423).

b. La defensa planteó que la intención homicida no podía inferirse únicamente de la gravedad de la lesión, pues si realmente su asistido hubiese querido matar a F. lo habría podido hacer, teniendo en consideración que él medía 1, 80 metros de altura y que estaba frente a dos mujeres indefensas, una de ellas completamente alcoholizada (I.).

Agregó que si su intención era matarla, la habría apuñalado más de dos veces, y que la sentencia no había explicado cuáles fueron las razones ajenas a la voluntad de M. que le impidieron acabar con la vida de F., en tanto Gendarmería las había auxiliado una vez que ya se encontraban fuera de la vivienda.

Finalmente se remitió al informe médico de fs. 63/64, en el que consta que las lesiones padecidas por F. no pusieron en riesgo su vida.

⁶ Sentencia del 3.5.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 330/16.

Por estas razones, solicitó que se aplicara al caso el principio de la duda.

c. En el precedente “**P.**”⁷, entre muchos otros⁸, se dijo que la discusión en torno al dolo lleva dos siglos “... *dando vueltas sobre sí misma...*”, según la feliz expresión de Günther Stratenwerth en un trabajo suyo de 1959⁹, y se destacó que la cuestión fundamental es cómo se prueban los elementos que lo integran, conclusión que también suscita un arduo problema para la doctrina y jurisprudencia, pues la naturaleza subjetiva de la voluntad ha planteado siempre problemas de prueba que a lo largo de la historia se han intentado resolver de muy diversas maneras.

Se destacó que la intención homicida es de muy difícil prueba si no se cuenta con una declaración expresa del imputado, por lo que la jurisprudencia recurre en general a datos objetivos de los cuales infiere la subjetividad del agente.

En ese sentido, Mapelli Caffarena¹⁰ enumera las circunstancias que la jurisprudencia española tomó en cuenta para valorar el ánimo del autor y que resultan ilustrativas para zanjar este punto. Se trata de:

- i. las relaciones que ligan al autor y la víctima;
- ii. la personalidad del agresor;
- iii. las actitudes e incidencias observadas o acaecidas en momentos precedentes del hecho, si mediaron actos provocativos, palabras insultantes, amenazas de males o porfía y repetición en su pronunciamiento;
- iv. las manifestaciones de los intervinientes durante la contienda;

⁷ Sentencia del 19.10.2015, Sala II, jueces Morin, Bruzzone y Sarrabayrouse, registro n° 567/15.

⁸ Ver los más recientes: “**C.**” -sentencia del 12.4.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 250/17- , “**M.**” -sentencia del 7.6.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 441/17- y “**A.**” -sentencia del 7.02.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Días y Morin, registro n° 46/18-.

⁹ Cfr. autor mencionado, *Dolus eventualis und bewute Fahrlässigkeit*, *βZStW*, 71 (1959), p. 52, citado por Ramón Ragués I Valles, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, p. 25, nota 2.

¹⁰ Cfr. autor citado, *Entre el homicidio y las lesiones*, NDP 1997A, p. 147.



v. las dimensiones y características del arma empleada y su idoneidad para matar y lesionar;

vi. lugar o zona del cuerpo donde se dirigió la acción ofensiva, con apreciación de su vulnerabilidad y su carácter más o menos vital;

vii. la insistencia y reiteración de los actos atacantes;

viii. la conducta posterior observada por el infractor.

d. En el caso particular, la relación entre el autor y la víctima, las dimensiones del arma empleada, su idoneidad para matar, el lugar del cuerpo de la víctima donde se dirigieron los ataques (zona de la cabeza y del tórax, cfr. fs. 414 vta./415) y su reiteración -pues como dijo el *a quo*, M. continuó en su accionar pese a que I. intercedió- prueban la existencia del dolo requerido por la figura del homicidio. En efecto, estas circunstancias fueron las que llevaron al tribunal de grado a tener por acreditado el aspecto subjetivo de este tipo penal (fs. 422 vta./423).

Por último, con respecto a la falta de consumación del hecho por la intervención de la Gendarmería, el recurrente pasa por alto que ésta se produjo como consecuencia de que ambas mujeres salieron *inmediatamente* a pedir ayuda (fs. 423 de la sentencia) y que, según los dichos de I., esa fuerza estaba “*abí nomás*” (fs. 392).

Todo lo dicho conduce a proponer que se rechace el agravio de la defensa también en este punto.

10. El recurso del Ministerio Público Fiscal. Admisibilidad

Corresponde tratar en primer término el planteo introducido por la defensa en su presentación en el término de oficina (arts. 465 y 466, CPPN; fs. 492/499), en torno a la admisibilidad del recurso fiscal por inexistencia de arbitrariedad del tribunal de grado a la hora de descartar la aplicación de los agravantes previstos en el art. 80, incs. 1º y 11º, CP, de conformidad con lo sintetizado en el punto V de las resultas.

En el caso, se advierte que la fiscalía consideró que se presentaba una cuestión federal, vinculada con la interpretación de las agravantes mencionadas en función de los arts. 1 y 2 de la Convención

de Belém do Pará, lo que tornaba obligatorio su tratamiento en esta instancia según los precedentes “**D. N.**”¹¹ y “**M.**”¹² de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asimismo, la fiscalía no planteó un supuesto de arbitrariedad en la valoración de la prueba de los hechos, sino que ha propuesto una interpretación distinta de las agravantes de los arts. 80 inc. 1º y 11, CP, a la que realizó el tribunal *a quo*.

Por lo tanto, se propone al acuerdo rechazar el planteo de la defensa y tratar el recurso de casación planteado por la fiscalía.

11. La aplicación al caso del art. 80, inc. 1º, CP

a. Para descartar esta agravante requerida por la fiscalía en su alegato, el tribunal *a quo* señaló que no se habían reunido los requisitos de permanencia temporal de la pareja establecidos en el art. 510 del Código Civil y Comercial de la Nación. En ese sentido, destacó que tanto M. como F. habían reconocido que el vínculo entre ellos duró un año y medio (cfr. fs. 424 de la sentencia).

b. En su recurso, la acusación pública sostuvo que el requisito temporal establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación no era determinante para subsumir el hecho en la agravante del art. 80, inc. 1º, CP, pues para la época en que se incorporó este agravante aún no se había sancionado aquel nuevo ordenamiento.

También criticó el razonamiento seguido en el precedente “**E.**”, ya citado, en lo que a la aplicación de esta agravante se refiere, pues si lo determinante para su configuración era el tiempo que duró la relación, no se explicaba que se incluyeran los casos de divorcio y de quienes habían sido pareja en el pasado. También la interpretación allí planteada perdía de vista que la inclusión de esta agravante era el fruto de la adecuación normativa de nuestro país a los compromisos internacionales asumidos a partir de la firma de la Convención Belém Do Pará.

Asimismo, durante la audiencia agregó que este caso se adaptaba a la doctrina sentada en el precedente “**C.**”¹³.

¹¹ Fallos: 328:1108.

¹² Fallos 329:6002.

¹³ Sentencia del 4.9.17, Sala II, jueces Días, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 788/17.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 55357/2014/TO1/CNC2

c. En el precedente “E.” (ya citado) se analizó el contexto en el cual el legislador modificó el art. 80, inc. 1º, CP. Aquí cabe agregar que del debate parlamentario de la ley 26.791 se desprende que el término pareja se adoptó a partir de una concepción amplia del concepto de *ámbito doméstico*, contenido en diversos instrumentos nacionales e internacionales. Se mencionó como principal fuente la ley 26.485, de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales; además de otros instrumentos internacionales: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

Desde esta perspectiva, la ley 26.485, en su art. 6, define las formas en las que se manifiestan los distintos tipos de violencia, refiriéndose en el inc. 1º a la violencia doméstica como aquella ejercida contra la mujer por un integrante del grupo familiar, entendido éste como “...el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia...”.

En el mismo precedente, se concluyó que la introducción del término “pareja” en el art. 80, inc. 1º, CP, no respondía a una cuestión exclusiva de género sino a la necesidad de equiparar los casos de los concubinos o uniones del mismo sexo -que, por una cuestión normativa, no estaban alcanzados por la agravante de “cónyuge” aunque, de hecho, social y culturalmente tuvieran el mismo reconocimiento que los esposos-, del mismo modo en que se produjo en el ámbito de la legislación civil. En ese sentido se citó a Gustavo A. Arocena y José D. Cesano, en cuanto sostienen que “...una relación de pareja es el hombre o la mujer que actual o anteriormente integra junto con aquél una unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente, compartiendo un proyecto de vida común...”¹⁴ y se concluyó que al igual que se

¹⁴ Cfr. autores citados, *El delito de femicidio. Aspectos político criminales y análisis dogmático jurídico*, editorial Euros Editors, 2013, p.73.

hacía con el concepto de “cónyuge”, para definir a qué se consideraba una “relación de pareja” debía recurrirse al derecho civil.

De allí que se señalara que el art. 509, CCyCN define a las uniones convivenciales como aquellas basadas “...*en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo...*”.

Asimismo, se agregó el requisito temporal previsto por el art. 510, e, de ese cuerpo legal, en tanto dispone que para el reconocimiento de los efectos jurídicos previstos para las uniones convivenciales se requiere que “*mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años*”.

Sin embargo, conviene formular algunas aclaraciones. Si como se vio, la nueva regla fue introducida *en un contexto dominado por la violencia contra las mujeres*, ese elemento ponderado particularmente por el legislador debe ser tenido en cuenta principalmente al interpretar las reglas en juego. En este aspecto, diversos estudios empíricos demuestran que la mayor parte de la violencia padecida por las mujeres proviene de hombres conocidos, esto es, se realizan dentro de contextos en los que existe una relación de confianza, desarrollada dentro del ámbito doméstico definido en el art. 6, de la ley 26.485.

Por lo demás, tampoco debe perderse de vista que la unión convivencial, establecida en el título III del libro II del Código Civil y Comercial, *constituye una nueva forma de familia*, cuya regulación está orientada a otros fines perseguidos por el legislador, en cuanto a los derechos y deberes de sus protagonistas, diferentes a los perseguidos en materia penal, por lo cual no necesariamente deben reflejarse en la interpretación de estas reglas.

De allí que, posteriormente, en el citado caso “**C.**”, se dejó a salvo la posibilidad de que se presenten supuestos en donde, pese a que no estén previstos *todos* los requisitos de las uniones convivenciales (en particular, el art. 510, e, CCyCN), se trate de una relación de pareja y quede comprendida entonces en el art. 80, inc. 1º, CP.

En este sentido, no debe perderse de vista que los hechos que motivaron la decisión del precedente “**E.**” eran sustancialmente



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 55357/2014/TO1/CNC2

diferentes a los del presente caso y explican, en cierta forma, la mayor exigencia que en ese supuesto fáctico se estableció para considerar allí probada la existencia de una relación de pareja, en tanto *la imputada, justamente, era una mujer*, es decir, se trataba de un caso que no respondía a la generalidad de los supuestos de violencia doméstica. Se trataba de la condena por un homicidio cometido por la acusada, que el tribunal de mérito agravó por considerar que existía una relación de pareja con la persona muerta. Sin embargo, el examen de toda la prueba reunida, permitía inferir que el vínculo no revestía *ya al momento del hecho, los caracteres de singular, pública, notoria, estable y permanente, compartiendo un proyecto de vida común*. De esta forma, la referencia a los dos años establecidos en el art. 510, e, del CCyCN no fueron definitorios para resolver *aquel caso* y de allí que tampoco pueda interpretarse esa referencia como una regla general, como si se tratara de una ley.

d. En el presente, no se encuentra controvertido que M. y F. convivieron durante un año y medio y que esa convivencia había cesado al momento del hecho (ver declaración del primero en el debate, fs. 390 vta./391 y de la segunda, a fs. 394 vta.); además, tenían una hija en común, que al momento del juicio tenía 2 años (ver fs. 394 vta. y fs. 12 del legajo de incidentes, correspondiente al informe socio ambiental de M., incorporado por lectura -fs. 264/vta.- y 397 vta.).

A esto se agrega que la testigo I. afirmó que *“siempre discutían y después estaban juntos”* (fs. 392 vta.) y que *“en ese momento la señora no estaba en pareja con otra persona, estaba con él...”* (fs. 393). Todos estos elementos permiten incluir dentro del término *pareja* el vínculo que unía a M. con F., de acuerdo con lo desarrollado en el punto anterior.

En virtud de lo expuesto, se concluye que el tribunal de juicio ha aplicado erróneamente la ley sustantiva al descartar esa agravante, por lo que se propone al acuerdo también casar la sentencia en este punto (arts. 80, inc. 1º, CP; 456 inc. 1º y 470, CPPN).

12. La procedencia del agravante del art. 80, inc. 11º, CP

a. El tribunal de la anterior instancia descartó la agravante solicitada por el fiscal en su alegato por haberse tratado de un hecho

aislado, *por grave que fuera*. En ese sentido, destacó que F. había aclarado que nunca antes la había agredido y que estaban separados desde hacía algunos meses (fs. 424 vta.).

b. Por su parte, la fiscalía consideró que la agravante resultaba aplicable pues lo determinante era que la agresión tuviera como sustento la desigual relación entre un hombre y una mujer, basada en la dominación del primero sobre la segunda, en razón de su género, más allá de si se trataba de una agresión repetida o no.

c. En el precedente “M.”, ya citado, se dijo que para que proceda la figura de *femicidio* el autor debe ser un hombre, la víctima una mujer y debe mediar *violencia de género*, que es el elemento normativo que quizás exige mayores esfuerzos interpretativos. Pero nada hay aquí sobre motivaciones particulares o la necesidad de una situación de dominación y desigualdad que se prolongue en el tiempo. Asimismo, se hizo referencia a las distintas leyes y convenciones dictadas en toda la región destinada a lograr avances en los derechos de las mujeres y la promoción de la igualdad de género¹⁵, proceso en el cual la figura del *femicidio* o del *feminicidio*, como máxima expresión de la violencia contra aquéllas, “...se convirtió en la gran bandera de lucha de los movimientos activistas de mujeres en Latinoamérica...” que logró imponerse legislativamente¹⁶. La sanción de este tipo de normativas intenta cumplir con la obligación internacional asumida por muchos Estados (incluido el argentino) de prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra ellas basada en su condición de tales. En esta línea, la ley 26.485 (de protección integral a las mujeres) nació a partir del compromiso que asumió el Estado nacional mediante la suscripción de los Tratados de Derechos Humanos que la sentencia de la anterior instancia ha reseñado. Entre éstas se destaca la Convención de Belém do Pará, que permite reconocer en la violencia de género un atentado contra los derechos humanos de las mujeres. Según este Tratado, “...debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o

¹⁵ Cfr. Nicole Lacrampette, *Presentación*, en “Género, sexualidades y derechos humanos”, Revista Electrónica Semestral del Programa Mujeres, Género y Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Vol. I, N° 02, julio 2013, p. 3.

¹⁶ Cfr. Patricia Laurenzo Copello, *Prólogo*, en Patsilí Toledo Vásquez, *Femicidio / feminicidio*, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2014, ps. 20 y sigs.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 55357/2014/TO1/CNC2

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...” (art. 1); y además “...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, donde quiera que ocurra...” (art. 2).

Al repasar el contenido del debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 26.791, la cual añadió al art. 80, CP su actual inciso 11º, se advierte que el legislador, al incorporar este nuevo homicidio agravado, se orientó en la concepción de la “*violencia de género*” que trasunta la ley 26.485 y la Convención de Belem do Pará. Sin perjuicio de las dificultades para establecer cuál ha sido la *voluntad del legislador*, el debate parlamentario, en este caso particular, resulta ilustrativo. Así, la senadora Escudero señaló: “...*En cuanto a la tipificación del femicidio decimos: el hombre que matare a una mujer o a una persona que se autoperciba con identidad de género femenino y mediante violencia de género... ¿Qué significa violencia de género? En nuestra legislación, en nuestro derecho, está perfectamente definido qué se entiende por violencia de género, tanto en la ley 26.485, de protección integral justamente para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, como en la que aprueba la Convención de Belem do Pará. O sea que el tipo está absolutamente claro y específico. Este femicidio que estamos tipificando como tal, incluye al femicidio íntimo, es decir, en el ámbito de una relación íntima, y al femicidio sexual, cuando se tiene una relación sexual o se la quiere tener; pero no está limitado a esos dos tipos, sino que se da siempre que mediante violencia de género, sea femicidio íntimo, sexual u otro tipo...*”¹⁷ En el mismo sentido, la diputada Mirkin había expuesto con anterioridad: “...*La muerte de la mujer en manos*

¹⁷ Cfr. Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, periodo 130, 16ª reunión, 11ª sesión ordinaria, 3 de octubre de 2012, p. 101.

*de un varón es el último paso de muchos años de violencia, que tal como lo establece la ley integral de violencia contra las mujeres, se trata de violencia psicológica, sexual, económica, simbólica y la exhibida en los medios... ”.*¹⁸ Por su parte, el diputado Albrieu manifestó que “...los estudios han distinguido claramente tres tipos de femicidio: el femicidio íntimo, es decir, aquel asesinato cometido por varones con quien la víctima tiene o tenía una relación íntima o familiar cercana; el femicidio no íntimo o público, que es aquel asesinato cometido por un varón con quien la víctima no tenía relaciones íntimas o familiares, y el femicidio por conexión o vinculado, que es cuando el femicida mata a personas con vínculo familiar o afectivo con la mujer con el objeto de castigarla o destruirla psíquicamente...”¹⁹.

Cabe destacar también que en el precedente “**V. R.**”²⁰ se dijo que para que se configure un caso de violencia de género puede bastar un episodio aislado ya que, así como no todo acto contra una mujer será violencia de género, tampoco resulta necesaria su reiteración para que se configure.

En el precedente citado, también se dijo que el punto central es que *la manera en que las víctimas pueden evitar la agresión del autor es sometándose a su voluntad. La contracara es que son muertas por no haberse sometido*²¹. En este sometimiento y cosificación de la víctima reside una de las claves para interpretar la violencia de género y el femicidio.

d. Ahora bien, de la lectura de la sentencia de la instancia anterior se desprende que el único argumento que el tribunal *a quo* empleó para descartar la aplicación de la agravante fue que se trató de un hecho aislado -por grave que fuera-, pues la propia Fernández había dicho que nunca la había agredido físicamente antes de este episodio; por esta razón, el *a quo* consideró que no existía una situación de violencia de género. Faltaba un conjunto de maltratos físicos y/o

¹⁸ Cfr. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, periodo 130, 5ª reunión, 4ª sesión ordinaria, 18 de abril de 2002.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ Sentencia del 18.9.15, Sala II, jueces Morin, Garrigós de Rébora y Sarabayrouse, registro n° 474/15.

²¹ Sobre estos aspectos, véase José Milton Peralta, *Homicidios por odio como delitos de sometimiento (sobre las razones para agravar el femicidio, el homicidio por odio a la orientación sexual y otros homicidios por odio)*, InDret. Revista para el Análisis del Derecho, www.indret.com, Barcelona, octubre de 2013, en particular, p. 4.



psicológicos tendientes a establecer una relación de superioridad para cercenar el libre albedrío de la mujer (fs. 424 vta.).

Como puede apreciarse, esta hermenéutica no coincide con la explicada anteriormente. En consecuencia, el tribunal de grado incurrió en una errónea interpretación del art. 80, inc. 11º, CP, por lo que también se propone al acuerdo casar la sentencia recurrida (art. 456, inc. 1º y 470, CPPN).

13. La determinación de la pena

En el caso particular, el cambio de calificación jurídica del hecho implica reenviar las actuaciones en virtud de que la aplicación de dos nuevas agravantes determina una modificación decisiva de la escala penal aplicable al caso.

En este sentido, si bien a partir de los precedentes “**G.**”²² y “**C. y A.**”²³ (entre otros), por razones de economía procesal, por haber conocido al imputado y por la experiencia desarrollada en este tiempo, esta Sala resolvió la cuestión y fijó la pena, las circunstancias particulares de este caso, hacen aconsejable el reenvío. Es que, además de lo dicho en el párrafo anterior, ninguna de las partes cuestionó la mensuración de la pena efectuada en la sentencia de grado, con lo cual el tribunal carece de jurisdicción para resolver el punto.

Por lo tanto, si los otros integrantes de esta Sala comparten el criterio aquí propuesto debe reenviarse el caso para que el mismo tribunal fije la pena aplicable conforme las siguientes pautas:

a. Debe realizarse una audiencia, con asistencia de las partes y el imputado, en la que se discutan las agravantes y atenuantes del caso a partir de la nueva escala penal correspondiente a la nueva calificación aquí decidida.

b. Dicha audiencia debe celebrarse a la brevedad posible, en la medida que la agenda del tribunal *a quo* lo permita.

14. Por los motivos hasta aquí expuestos, se propone al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por

²² Sentencia del 23.2.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 105/17.

²³ Sentencia del 12.4.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 250/17.

la defensa a fs. 467/480 vta.; y totalmente al planteado por la fiscalía a fs. 453/466 vta., casar el punto I del veredicto de fs. 407/vta. -cuyos fundamentos obran a fs. 414/426-, modificar la calificación legal de los hechos por la de homicidio agravado por tratarse de una persona con la que se mantuvo una relación de pareja y por mediar violencia de género, en grado de tentativa, en concurso ideal con lesiones leves, y reenviar el caso para que el mismo tribunal fije la pena aplicable, de acuerdo a las pautas establecidas en el punto precedente (arts. 80, incs. 1° y 11°, 89, CP; 456, incs. 1° y 2°, 457, 458, 459, 465, 468, 469, 470 y 471, 530 y 531 CPPN).

El juez Daniel Morin dijo:

1.- Los agravios introducidos por la asistencia técnica del imputado M. y por el Ministerio Público Fiscal, que motivan la intervención de esta Cámara, han sido debidamente sintetizados por mi colega preopinante, por lo cual, en honor a la brevedad, corresponde remitirme a la reseña efectuada.

2.- En lo sustancial, se comparte igualmente el criterio del juez Sarrabayrouse en punto a la arbitrariedad invocada por la defensa respecto de la resolución del *a quo*, pues el razonamiento empleado en la sentencia a los efectos de tener por acreditados los hechos pesquisados y la intervención del encausado en aquéllos evidencia una evaluación del plexo probatorio dentro de los límites fijados por la razonabilidad y la sana crítica (cfr. arts. 398 y 404, CPPN).

La defensa ensayada por M., en efecto, no ha echado por tierra la grave imputación que se le dirige, máxime teniendo en cuenta los elementos de cargo que, en su conjunto, permiten entender que los hechos han ocurrido de la forma en que han sido acreditados por el tribunal de juicio y no de la manera que aduce el acusado, quien ha intentado —infructuosamente— invertir el cauce de los acontecimientos.

3.- En lo que respecta al cuestionamiento dirigido a la subsunción de los hechos que damnificaron a I. en los términos del art. 80, inc. 7°, de acuerdo a la remisión del art. 92, CP, los integrantes del tribunal oral fundaron la calificación en la circunstancia de que “*dichas lesiones fueron causadas a I. cuando intentó que cesara su ataque contra F. Fue en*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 55357/2014/TO1/CNC2

esa ocasión, que el imputado lesionó a quien le impedía consumar su agresión contra esta última. Tales motivos encuadran este hecho en la circunstancia agravante prevista en el inciso 7 del artículo 80 del Código Penal”.

Como advirtió el colega que lideró el acuerdo, acerca de las exigencias de aquel tipo penal me he expresado *in extenso* en el marco de la causa “M. U.” del registro de este tribunal (Sala II, registro n° 330/16).

En lo que aquí interesa, allí expliqué —en un caso en el que se debatía puntualmente el supuesto del art. 80, inc. 7°— que lo que caracteriza al homicidio *criminis causae*, es que el autor realiza la conducta *para* preparar, facilitar, consumar otro delito o *para* asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro; es decir, se trata de una figura que contiene un especial elemento subjetivo que excede el conocimiento de que se mata y la voluntad de llevar a cabo esa conducta (homicidio doloso simple) o, dicho de otra manera, para que el homicidio se encuentre agravado, el autor, a la hora de matar —con dolo— debe haber tenido, además, algunas de las ultraindicaciones a las que hace referencia la norma.

En consecuencia, sostuve que “*sólo en aquellos supuestos en los que la decisión de matar ha sido tomada reflexivamente y con antelación —esto es, preordenada— la conducta puede ser subsumida en el art. 80, inc. 7°, CP”.*

Volviendo a la situación de hecho que presenta el caso bajo análisis, resulta claro que no existen elementos de juicio que permitan colegir que M. planeó de antemano las lesiones a I. como medio para ejecutar su agresión contra F.. Por el resto, y como ha señalado el juez Sarrabayrouse, tampoco los sentenciantes han fundado debidamente tal inteligencia, omisión que no corresponde suplir en esta instancia.

En virtud de ello, comparto el criterio del colega también en este punto, y voto por hacer lugar al agravio introducido, casar la sentencia en lo que a éste respecta y subsumir el hecho que damnificó a I. como lesiones leves (cfr. art. 456, inc. 1°, y 471, CPPN; y art. 89, CP).

4.- La defensa se agravio en los términos del art. 456, inc. 1°, CPPN, a su vez, por entender que no se encontraba probada la voluntad homicida de su asistido, de modo que estimó errada la subsunción de su conducta en los términos del art. 79, CP.

En este punto se adhiere igualmente a la solución propiciada en el dictamen que me precede, aunque sobre la base del marco teórico que con relación al dolo he delineado recientemente al expedirme en la causa “*D., R. y B. P., S. A. s/homicidio*” (reg. n° 817/2018).

Desde esta perspectiva, las constancias reunidas y debidamente reseñadas en aquél, presentan sin margen a dudas las condiciones suficientes para concluir en la presencia del dolo. Así, el vínculo entre el imputado y la damnificada, las particulares características del elemento empleado para la agresión que lo hacen apto para dar muerte, el lugar del cuerpo al que los ataques fueron dirigidos (cabeza y tórax), la circunstancia de que luego del primer acometimiento y pese a la intervención de I., el encausado arremetiera una vez más sobre quien fuera su pareja, y sustancialmente el hecho de que únicamente con motivo de la intervención de Gendarmería M. depusiera su actitud, determinan la improcedencia del reclamo defensivo, que en consecuencia debe ser rechazado.

5.- En cuanto a la impugnación introducida por la asistencia técnica del inculcado en el término de oficina, mediante la cual cuestionó la admisibilidad del recurso del acusador público, ya es conocida mi postura²⁴ acerca de que no deben tratarse los agravios planteados en aquel momento procesal.

Sin perjuicio de ello, toda vez que se trata de una cuestión dirimente, pues la suerte que siga aquella presentación podría tener por efecto perjudicar la situación procesal de M. en caso de otorgarse razón al Ministerio Público Fiscal, es dable aclarar que, a todo evento, se comparten las consideraciones formuladas por el juez preopinante y la solución alcanzada en razón de ellas.

6.- Por último, debo expedirme acerca de la pretensión fiscal de aplicar las agravantes previstas por los incisos 1° y 11° del art. 80, CP, al delito que tuvo por víctima a Y. D. F.

²⁴ Cfr. causas “*Medina, Lucas y otros s/robo agravado*”, n° 17733/23, rta. el 3/9/15, reg. n° 406/15 y “*Urrutia Valencia, Marcelo Alejandro s/robo agravado por arma de utilería en tentativa*”, n° 38884/14, rta. el 3/9/15, reg. n° 414/15, entre otras.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 55357/2014/TO1/CNC2

A fin de desechar el encuadre propuesto, los jueces de la anterior instancia estimaron que:

“[A]mbos agravantes requieren como condición ciertos requisitos que en el primer caso no están cumplidos y en el segundo no se han verificado.

En efecto, en el supuesto contemplado en el primer inciso del artículo 80, si bien es cierto que la última reforma de la norma extiende su aplicación a los casos de relaciones de pareja, presentes o pretéritas, que no se han formalizado, es necesario para ser considerada como tal, que reúna las características establecidas en el artículo 509 del Código Civil y aun en ese caso, que se cumpla con el requisito temporal establecido en el inciso e) del artículo 510 del mismo cuerpo legal, que no debe ser inferior a los dos años”.

Recordaron, al respecto, que en el caso en examen tanto la víctima como el victimario reconocieron en la audiencia que la relación de pareja entre ellos duró aproximadamente un año y medio, circunstancia que, a criterio del tribunal oral, obstruiría la posibilidad de aplicar la agravante en cuestión.

En cuanto a aquella contemplada en el inciso 11°, el *a quo* expresó que su aplicación requiere *“la existencia de un contexto de violencia de género que no se ha verificado en la causa”*, que *“[L]a ejecución de un hecho aislado de violencia en la relación de pareja, por grave que sea no autoriza a dar por cierta la existencia de ese contexto que enmarca un conjunto de maltratos — físicos y/o psicológicos— del hombre a la mujer, tendientes a lograr la sumisión, cualquiera sea el resultado, y establecer una relación de superioridad y dominio para cercenar o condicionar su libre albedrío”*, de tal suerte que *“[S]in la acreditación de ese contexto la agravante no es aplicable”*.

Evaluaron luego que en el caso de autos la víctima refirió que nunca antes el imputado le había *“levantado la mano”* y que estaban separados hacía unos meses, circunstancia que calificaron como *“indicativa de la inexistencia del referido contexto de violencia de género en la pareja”*.

La determinación del tribunal de juicio se sustentó, así, en: la ausencia del requisito temporal previsto en el inciso e) del artículo 510, CCyCN, para rechazar la aplicación del inc. 1° del art. 80, CP; y en la consideración de que el evento pesquisado constituyó un hecho aislado, a fin de desechar la agravante del inc. 11° de la misma disposición legal.

6.1.- Pues bien, la inteligencia que corresponde otorgar a la agravante “relación de pareja” fue materia de estudio en el marco del precedente “E.” (registro n° 168/15), que el acusador público trajo a colación.

Allí, en un voto conjunto con los colegas Sarrabayrouse y Bruzzone, recordamos que se trató de una modificación al art. 80 del Código Penal aprobada por el Congreso de la Nación en 2012, con la sanción de la ley n° 26.791 (cfr. B.O. del 14/12/2012), misma disposición que incorporó, por otra parte, el inciso 11°, pero con una finalidad de protección claramente diferenciada.

Se trataba de un contexto en el cual globalmente se había tomado conciencia de la necesidad de ofrecer una mayor protección a las mujeres frente a la creciente problemática de la violencia de género.

En el debate parlamentario de la ley en cuestión se señaló:

“Frente a hechos delictivos que evidencian formas de matar a mujeres eludiendo dejar rastros probatorios, diversas propuestas legislativas intentan enfatizar el ‘feminicidio’ en el Código Penal.

*El presente proyecto va en idéntica dirección, es decir, establecer más específicamente la pena de prisión perpetua del homicidio agravado para **ese universo de casos y aun otros en los que la víctima no necesariamente sea mujer...**”* (el resaltado no corresponde al original).

Como se puede advertir, en ese mismo marco de lucha contra la violencia hacia la mujer, fueron introducidas otras cuestiones que también se encontraban pendientes de ser actualizadas; y una de ellas era la necesidad de equiparar a los supuestos de agravación del inciso 1° del art. 80, CP, los casos de los concubinos o uniones del mismo sexo que por una cuestión normativa no estaban alcanzados por la agravante de “cónyuge” aunque de hecho, social y culturalmente tuvieran el mismo reconocimiento que los esposos, del mismo modo en que se produjo en el ámbito de la legislación civil.

En este sentido, en la exposición de motivos del anteproyecto del Código Penal, específicamente del artículo 77 que recepta los homicidios agravados, se explicó que *“La tradicional figura del parricidio, limitada al cónyuge, ascendientes y descendientes, se amplía*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 55357/2014/TO1/CNC2

considerablemente al incluir al conviviente estable o a quienes lo hayan sido. Es sabido que la convivencia es una forma de familia que se ha extendido en la realidad social. La razón tradicional de la agravación por parentesco —la confianza depositada en el pariente— es válida de hecho para el conviviente y también para quien lo haya sido, al que se le ha franqueado el acceso a toda su intimidad, sus modos de vida y costumbres. La previsión del conviviente, de paso, resuelve el problema que planteaban los matrimonios nulos”.

Queda claro de lo expuesto que el agregado al inciso primero y la incorporación del onceavo en el art. 80 del código de fondo persiguieron fines diversos; que el primero no se dirigió a proteger en mayor medida a la mujer y por ello el texto legal no hace diferencia entre los sexos y sólo establece el término “pareja”, de tal suerte que —a diferencia de lo que ocurre con el inciso 11°— el género del autor o la víctima resulta indistinto y la eventual aplicación de la agravante comprende a cualquiera de ellos en igualdad de condiciones, va de suyo, en cuanto sean previamente verificados los requisitos que hacen a la unión convivencial.

6.2.- En el precedente aludido explicamos también que la configuración de una relación entre dos personas como “pareja” es una cuestión que compete al intérprete establecer, atento a la indeterminación propia que un concepto de ese tipo tiene en su uso coloquial, sociológico y normativo, que es el que interesa para resolver la cuestión.

Pusimos el énfasis en la trascendencia que tal diferenciación conlleva, pues si se subsume el caso de esa forma, la pena que le corresponde al autor(a) es de prisión perpetua, mientras que de lo contrario, el castigo previsto es el correspondiente al tipo básico del art. 79, CP, que establece una pena de entre 8 y 25 años de privación de la libertad.

Resulta, pues, una necesidad que se apoya en el mandato de certeza que surge del *nullum crimen sine lege* (art. 18, CN), alcanzar una definición de “relación de pareja” que supere la multiplicidad de vínculos a los que se podría estar haciendo referencia. Hablar de pareja, de manera global e indeterminada, afecta el principio de máxima taxatividad

legal, y puede permitir ampliar o reducir la gama de situaciones incluidas en la agravante de acuerdo a la interpretación que los juzgadores efectúen a partir de su propia valoración cultural. Por sencillo que parezca en el lenguaje coloquial y diario de las personas entender a qué se refiere el término (esto es, “Juan está saliendo con Ana”, “Pablo se puso de novio con María”, etc), de lo que aquí se trata es de establecer límites a la fórmula legal.

Por ello, a los fines de aplicar la agravante no basta con tener por acreditada una relación afectiva y, de la misma forma en que antes de la reforma se utilizaba el concepto normativo matrimonio para definir quién era “cónyuge”, también debemos ahora recurrir al Derecho Civil para definir qué debemos entender por “relación de pareja”.

Esta definición surge del art. 509 de aquél cuerpo normativo, y determina que se trata de “la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que **conviven** y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”.

Con ello ya es posible adelantar que “relación de pareja”, a los efectos de ser considerada tal, no es cualquier pareja “ocasional” o de características informales. El legislador, cuando estableció la agravante para el que matare “a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia”, ciertamente no tuvo intención de agravar la pena frente a cualquier relación de pareja, sino en aquellos casos en que constituya un vínculo de características precisas y con contornos delimitados.

Esto no implica que el homicidio del novio/a ocasional quedará impune, pues le corresponderá la pena del homicidio simple —de 8 a 25 años de prisión— o, incluso, de darse las características del caso, la agravante introducida por la misma reforma en el inciso 11° del art. 80, CP, pero no es posible aplicar la agravante por “la condición de pareja” en casos donde ella no llegó a consolidarse en la forma que lo establece el derecho civil para generar obligaciones y derechos entre los que la integran.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 55357/2014/TO1/CNC2

Luego, el art. 510 del CCyCN en su inciso e), establece que para el reconocimiento de los efectos jurídicos previstos a las uniones convivenciales se requiere, además, que “mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años”. Ese es el plazo a partir del cual el legislador entiende que se trata de una relación de pareja estable y permanente, lo que nos sirve para interpretar los alcances de la fórmula legal “relación del pareja” en el Código Penal.

De otra parte, es dable aclarar que la última parte de la agravante del inc. 1° del art. 80, CP —esto es, la referida a “mediare o no convivencia”—, como se sostuvo en “*Escobar*”, no debe ser interpretada como la posibilidad de quitarle entidad al vínculo, es decir, que permita incluir tanto relaciones estables como ocasionales, en las que jamás haya habido convivencia, sino que debe entenderse en el sentido que la agravante podrá operar incluso en aquellos casos en que la pareja (pública, notoria, estable y permanente, y con una permanencia no inferior a dos años) al momento del homicidio haya ya cesado la convivencia; empero, previamente debió tenerla por el tiempo que le reclama la norma del derecho civil.

De esta forma, volviendo sobre aquello que se ha acreditado en el juicio, la relación que mantuvieron Fernández y M., la cual se encuentra fuera de discusión, no reúne las características necesarias para ser subsumida en la agravante bajo estudio.

6.3.- Contrariamente, se advierte el yerro en la interpretación de la ley formulada por el *a quo* al evaluar la aplicación al caso de las previsiones del inc. 11° del art. 80 del código de fondo —esto es, que “el hecho sea perpetrado por un hombre y mediar violencia de género”—, pues de la literalidad de la norma se desprende que lejos de exigir asiduidad o aun la reiteración de la conducta, como postuló el tribunal oral, autoriza a subsumir en sus términos también supuestos en los que se trate de un único episodio de violencia verificado. Más aun, contrariamente a lo afirmado, es precisamente la reproducción la que se procura evitar, y esa regulación preventiva, tendente a la erradicación de tales actos, como política criminal resulta coherente con las disposiciones legales y de orden constitucional que en la actualidad amparan a la mujer

y en la que aquélla se enmarca; así, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém Do Pará”) —ambas con jerarquía constitucional, cfr. art. 75, inc. 22, CN—, la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y la ley n° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, entre otras.

Estas disposiciones fueron concebidas e incorporadas a nuestro orden normativo con la máxima jerarquía, precisamente, en atención a la trascendencia que en la actualidad reviste para el Estado y en el mundo la lucha contra la violencia de género, de modo que los recaudos deben ser extremados al momento de dictaminar en aquellos casos que involucran situaciones de la índole de la que aquí se juzga, pues la omisión en atender a sus postulados no solo habilita su proliferación sino que es susceptible de comprometer la responsabilidad de nuestro país frente a la comunidad internacional.

En razón de lo expuesto, se concluye que el tribunal de juicio ha aplicado erróneamente la ley sustantiva al desechar las agravantes de los incisos 1° y 11° del art. 80, CP, de modo que corresponde casar la sentencia también en esos puntos.

7.- En lo que respecta a la determinación de la pena, se adhiere a lo expresado por el juez que me precedió en el dictamen. Sobre esta base y en consonancia con la solución propuesta por el colega, voto por: **HACER LUGAR PARCIALMENTE** el recurso de casación interpuesto por la defensa en cuanto a la subsunción de los hechos que damnificaron a I. (arts. 456, inc. 1°, y 470, CPPN); **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, **CASAR** el decisorio impugnado, **MODIFICAR** la calificación legal por la de homicidio agravado por mediar violencia de género, en grado de tentativa, en concurso ideal con lesiones leves, accesorias legales y costas, y **REENVIAR** el caso para que, previa realización de una audiencia al efecto, el tribunal de juicio fije la pena



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 55357/2014/TO1/CNC2

correspondiente a la nueva calificación. Sin costas en esta instancia (cfr. arts. 80, inc. 11º, 89, CP; 456, inc. 1º, 457, 459, 465, 468, 469, 470 y 471, 530 y 531 CPPN).

El juez Horacio Días dijo:

Adhiero, en lo sustancial, al voto del juez Sarrabayrouse.-

En virtud del acuerdo que antecede, **la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, RESUELVE:**

HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 467/480 vta.; y **TOTALMENTE** al planteado por la fiscalía a fs. 453/466 vta., **CASAR** el punto I del veredicto de fs. 407/vta. -cuyos fundamentos obran a fs. 414/426- y **MODIFICAR LA CALIFICACIÓN LEGAL** de los hechos por la de homicidio agravado por tratarse de una persona con la que se mantuvo una relación de pareja y por mediar violencia de género, en grado de tentativa, en concurso ideal con lesiones leves y **REENVIAR** el caso para que el mismo tribunal fije la pena aplicable, de acuerdo a las pautas establecidas en el punto 13 del voto que lidera el acuerdo (arts. 80, incs. 1º y 11º, 89, CP; 456, incs. 1º y 2º, 457, 458, 459, 465, 468, 469, 470 y 471, 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100) y remítase al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 5, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

DANIEL MORIN

HORACIO DÍAS

(en disidencia parcial)

Ante mí:

PAULA GORSO

SECRETARIA DE CÁMARA