

VIOLENCIA DE GÉNERO. Noción. Directrices emanadas de documentos internacionales. HOMICIDIO EN ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA (art. 81, apartado 1 inc. a del C.P.). Alcances de la atenuante en contextos de violencia de género.

I. En los casos de violencia de género el varón aparece ejerciendo todo su poder en relación a una víctima mujer a la que intimida y trata con violencia, en virtud de la relación vital en que se halla.

II. La prohibición de todo tipo de violencia contra la mujer tiene un amparo especial a nivel supranacional en la “Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” (más conocida como la “Convención de Belém Do Pará”, aprobada por Ley 24.632). Estas directrices internacionales, a nivel nacional, se plasman en la Ley 26.485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales), que plantean como objetivos promover y garantizar el derecho a la mujer a vivir una vida sin violencia (art. 2), y específicamente a preservar su “integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial” (art. 3 inc. c). A través de estos instrumentos normativos se busca encontrar medidas concretas para proteger el derecho de las mujeres a una vida libre de agresiones y de violencia, tanto dentro como fuera de su hogar y núcleo familiar. Con ello, se pretende hacer visible la violencia sistemática y generalizada que sufren las mujeres por el hecho de ser tales, para así combatir su aceptación y naturalización cultural.

III. La Convención de Belém Do Pará en su preámbulo afirma que “*la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades*” y preocupados “*porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres*” establece como deberes de los Estados, condenar todas las formas de violencia contra la mujer, debiendo actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7 inciso “b”) y tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer (art. 7 inc. e).

IV. Una de las particularidades de la violencia de género, es el *tiempo de victimización*, porque a diferencia de otros delitos *aquí la víctima sufre reiterados comportamientos agresivos, una escalada de violencia cada día o semana más agravada y de mayor riesgo*, caracterizada por su duración, multiplicidad y aumento de gravedad.

V. En escenarios que revelan violencia de género no se puede aceptar que la decisión de la mujer de terminar con una relación sentimental que se encontraba signada por malos tratos hacia su persona, pueda funcionar como una ofensa inferida por la víctima mujer al ánimo del varón, autor de la agresión y que denote una menor culpabilidad. De ser así, ello presupondría la aceptación como legítima de los actos de violencia anterior proferidos por el hombre a la mujer y el premio de una pena menor para quien fuera autor de tratos que niegan el derecho humano de ella al goce de una vida libre de violencias.

VI. La concurrencia del estado de emoción violenta en el contexto de violencia de género exige un análisis particular. Así, a fin de determinar si las circunstancias invocadas por el imputado constituyen un motivo provocador válido que disminuya la culpabilidad del mismo, es necesario que el agente no sólo se encuentre conmocionado en su ánimo, sino que además, resulta imperioso que las circunstancias que lo producen o causan se encuentren fuera del sujeto y resulten eficientes para provocar la crisis emotiva; análisis que no puede bajo ningún motivo prescindir del entorno de violencia en el cual vivía la víctima a merced del acusado.

T.S.J., Sala Penal, S. n° 309, 20/11/2012, “**PÉREZ, José Alberto p.s.a. homicidio, etc. -Recurso de Casación-**”. Vocales: Tarditti, Cafure de Battistelli y Blanc G. de Arabel.

SENTENCIA NUMERO: TRESCIENTOS NUEVE

En la Ciudad de Córdoba, a los veinte días del mes de noviembre dos mil doce, siendo las nueve horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos “**PÉREZ, José Alberto p.s.a. homicidio, etc. -Recurso de Casación-**” (Expte. “P”, 43/2010), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Asesor Letrado Penal del Vigésimo Turno, Dr. Sergio Ruíz Moreno, en su condición de defensor del imputado José Alberto Pérez, en contra de la Sentencia número cuarenta y tres, de fecha dieciocho de noviembre de dos mil nueve, dictada por la Cámara del Crimen de Undécima Nominación de esta ciudad.

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

1º) ¿Es infundado el fallo en cuanto descarta que el imputado José Alberto Pérez haya actuado en estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable?

2º) ¿Es legítima la fundamentación de la sentencia en orden a la conclusión asertiva de participación del imputado José Alberto Pérez en el hecho de hurto calamitoso?

3º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Sentencia n° 43, de fecha 18 de noviembre de 2009, la Cámara del Crimen de 11º Nominación de esta ciudad, en lo que aquí interesa, resolvió: “...*Declarar a José Alberto Pérez, de condiciones personales ya relacionadas, autor penalmente responsable de los delitos de homicidio simple, hurto calamitoso y lesiones leves, todo en concurso material entre sí (arts. 79, 163 inc.2º, 89 y 55 del CP), e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de dieciocho años de prisión, adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 29 inc.3º, 40 y 41 del CP y arts. 550 y 551 del CPP, art. 1 de la ley 24.660 y art. 1 de la ley 8878)...* (fs. 371/389).

II. Antes de comenzar a analizar los agravios aquí efectuados, cabe aclarar que, por cuestiones metodológicas, he alterado el orden en el que el quejoso ha planteado los mismos.

Contra dicha resolución el imputado José Alberto Pérez expresó “in pauperis” su voluntad de impugnar (fs. 395), la cual fue fundada técnica y jurídicamente por el Asesor Letrado de 20º Turno, Dr. Sergio Ruíz Moreno,

quien la encausó a través del motivo formal del recurso de casación (art. 468 inc. 2º del CPP), toda vez que la sentencia de condena adolece de falta de fundamentación en orden al establecimiento de extremos fácticos de relevancia decisiva en relación al juicio de excusabilidad del estado emocional bajo el cual actuó su defendido.

Al ingresar en concreto al agravio expone que al momento del hecho Alberto Pérez experimentó una ebullición súbita de sus sentimientos, sufrió una conmoción violenta de su ánimo que dominó su espíritu y suspendió la acción libre y natural de su intelecto, actuó con sus frenos inhibitorios disminuidos en un “*raptus*” emocional –súbito y explosivo- producto de su reacción inmediata ante el agravio inesperado que le significó el rechazo de su mujer.

Explica que el modo en su defendido fue rechazado por la víctima lo trasladó de un extremo a otro en sus pasiones y actuó como desencadenante, puesto que en los meses previos y hasta minutos antes del hecho había sido estimulado por la víctima a enamorarse, proyectar una vida familiar y reanudar la convivencia, siendo que a esta situación el imputado llegó con esfuerzo y superando su adicción al alcohol.

Remarca, que si bien es cierto que los sentimientos de ira, rabia o venganza provocados por la negativa de la víctima a continuar con una relación amorosa, o bien, por un amor no correspondido, o la ruptura de la relación por una infidelidad anterior no son jurídicamente excusables, el desencadenante de la

reacción de su asistido no radica allí sino en el modo injurioso en que la víctima lo hizo; es decir, en la manipulación de ella en relación a los sentimientos del imputado, a quien ilusionó y estimuló para volver a formar una familia y luego abruptamente y de manera inesperada lo echó, sumado al momento particular en que lo hizo, esto es, durante los festejos de fin de año que producen una exacerbación de las emociones. A su entender pueden afirmarse que este conjunto revela circunstancias externas de entidad suficiente que alteraron y nublaron la conciencia del acusado y más aún en una personalidad como la de aquél carente de mecanismos de expresión y canalización de los impulsos.

Insiste en que no medio entre la ofensa y el delito intervalo de tiempo y que las constancias obrantes en autos permiten descartar la más mínima reflexión por parte del imputado en relación a su actuar y recalca que actuó sin preordenamiento. En efecto, tomó el cuchillo que estaba al alcance de su mano y sin procurar su impunidad, pues lo hizo sin reparo en la presencia de los niños quienes a la postre officiarían de testigos, atacó a Nora Díaz sin control, de manera brutal, sin elaboraciones previas o maneras complejas, sino en forma súbita.

Un indicativo claro del actuar emocionado y alterado del imputado, afirma, es el descontrol, el número y la ubicación de las puñaladas, fueron dieciséis en distintas partes del cuerpo, de similar intensidad, sin orden y una sola de ellas fue mortal. En relación a ello, hace presente que la experiencia indica

que quien tiene el propósito de matar con un cuchillo si sujeta a la víctima busca degollarla y si la enfrenta en una pelea elige como blanco su torso e intenta asestar en órganos vitales como el corazón, pero no ocurre que sujetos, como el de autos, con oficio de albañil busquen con precisión de cirujanos y en la oscuridad cortar con la punta del cuchillo una arteria principal en el cuerpo de la víctima (carótida izquierda); pero, sí ocurre con frecuencia que las puñaladas en estado de emoción violenta sean -como en este caso- muchas, desorganizadas (cabeza, brazos, espalda) y en su mayoría no letales porque la euforia de la emoción se antepone a la comprensión cabal del acto y por el contrario, cuando el intelecto domina las heridas no son numerosas y se infringen en órganos principales, máxime cuando la fortaleza física del atacante se impone sobre la víctima.

Hace hincapié en que el estado de “shock” emotivo y violento generalmente provoca recuerdos borrosos y lacunarios y eso es lo que le sucedió a Pérez, quien no pudo recordar la intervención de A.D. durante el acometimiento y nada secundario al direccionamiento de su estallido.

Plantea que si bien el imputado reconoció que en el pasado de la pareja hubo escenarios de violencia relacionados a su ingesta de alcohol, no por ello puede etiquetárselo como un irascible, pues la prueba obrante en autos demuestra que esa noche había ingerido una mínima cantidad de alcohol, que hacía meses que no tomaba y que su comportamiento hacia Nora Díaz durante todo ese

periodo fue de retractación de ese pasado que lo había llevado a la separación.

Expresa que si bien el estallido emocional fue precedido de una discusión de aproximadamente media hora de duración, ello no autoriza a pensar que existió en su transcurso un proceso elaborativo de la acción, es que su defendido estalló no en la discusión sino cuando su mujer abrupta y sorpresivamente le confiesa que había vuelto a mantener relaciones sexuales con su padrastro y que quería que se fuera, dándole ofensivamente la espalda –al menos para el imputado así lo fue- y dejándolo solo con su angustia, el cuchillo estaba al alcance de la mano, en la mesa, los dos pasos hasta el umbral de la pieza, la multiplicidad de puñaladas, la falta de serenidad en el acometimiento, el no reparo y cuidado en ocultar su conducta ante los niños y los vecinos, sus actitudes irreflexivas después del hecho, son incompatibles con la más mínima elaboración de un plan.

Denuncia que se le reprochó el haber huido de la escena del crimen llevando consigo el arma (cuchillo) utilizada para matar a la víctima y ello no es un indicativo de conciencia toda vez que ocultar el arma homicida jamás ocultaría las heridas con ella infringidas.

Es mentira que su defendido se haya ocultado de la policía, no hay prueba en autos que desmienta su relato en torno a que después del hecho quedó atontado en una plaza pública del sector, donde podía haber sido perfectamente encontrado si se hubiera realizado un patrullaje por la zona.

Se le achaca el haberle manifestado a los niños “*que sigan durmiendo y se taparan la cabeza con la almohada*”, cuando ello sólo surge de los dichos de N.R. en una segunda y contradictoria declaración y siendo inconcebible que durante el ataque aquello durmieran y el haber colocado a la víctima de espalda, lo cual no tiene entidad suficiente para descartar que lo hiciera sin control de sus frenos inhibitorios.

En suma, reacciona, sobre este punto la sentencia solo contiene una fundamentación aparente y mal interpreta las explicaciones brindadas por la única persona que puede decir lo que ocurrió esa noche, reduciendo las manifestaciones del imputado a una vana y mentirosa excusa, a un mero rechazo amoroso o una infidelidad ya conocida por él, cuando en realidad la causa de la reacción de aquél fue el momento y el modo sorpresivo y abrupto del rechazo de su mujer, que claramente evidencian una manipulación injusta y arbitraria de los sentimientos de Pérez por parte de la víctima.

Así consigna que sólo se cuenta con elementos de cargo que acreditan la participación de Pérez como autor del homicidio de Nora Díaz, pero no obran prueba que descarten la aplicación de la atenuante prevista en el art. 81 inc. a del CP, incurriendo así la resolución en una errónea valoración de la prueba.

Por ello, solicita se case parcialmente la sentencia impugnada y se le imponga a su defendido una pena acorde a la escala prevista para el homicidio en estado de emoción violenta (fs. 423/427).

III. A fin de dar una adecuada respuesta a la denuncia de indebida fundamentación del fallo en cuanto descartó que el imputado José Alberto Pérez haya actuado en estado de emoción violenta que las circunstancias hicieran excusables, corresponde consignar aquí las razones dadas por el Tribunal de Juicio para arribar a dicha conclusión y recién luego expedirme sobre su acierto o desacierto.

En el decisorio puesto en crisis, se ponderó:

* En relación al hecho y a la participación del imputado en el mismo, el *a quo* tomó como punto de partida la declaración de los testigos presenciales, es decir, los hijos de la víctima, A.D. (8 años) y N.R. (12 años), quienes de manera conteste relataron que luego de los festejos de año nuevo y siendo aproximadamente la 01:30 horas, ellos se retiraron a dormir a la única habitación que había en la vivienda, la cual compartían con su mamá, Nora Díaz, en tanto ésta y Alberto Pérez, quien había sido pareja de su mamá, se quedaron conversando en el comedor.

En ese escenario, A.D. refirió que se despertó al sentir que alguien se caía sobre la cama de su mamá y observó que era ella la que estaba tirada sobre la misma, en tanto Alberto estaba de pie y le decía “*ahora vas a sentir mi furia... estúpida perra...*” . En ese momento advirtió que él tenía un cuchillo en la mano (el cuchillo de la casa que su mamá usaba para hacer de comer, era bien filoso y de punta) y se echó encima de su mamá tirándole cuchilladas en los brazos, la

cortaba y le salía sangre, su mamá gritaba de dolor. En esas circunstancias él se levantó de su cama (la cucheta inferior donde dormía) y comenzó a gritarle a Alberto que la dejara y para defenderla lo tironeaba de la espalda, de la camisa; a él se le cayó el cuchillo, su mamá reaccionó y le pegó una patada, pero Alberto agarró otra vez el cuchillo, le tiró un puntazo y se arrojó nuevamente sobre su mamá, la dio vuelta quedando ella de espalda y con la cara contra el colchón, que otra vez intentó detenerlo Alberto le pegó un puñete en la frente que lo hizo caer y fue en ese momento que Alberto le pegó a su mamá una puñalada en el cuello y dos en la espalda, no oyó que su mamá se quejara y quedó tirada en el piso (fs. 377 vta.).

En tanto N.R. manifestó que al bajarse de la cucheta observó a su mamá tirada en el piso, boca abajo, con ambos brazos debajo de su cuerpo, no se movía y no decía nada, con su hermano vieron cuando Alberto salió a la calle y en ese momento ella le gritó “*que hiciste papá ... que hiciste papá*”. Cuando volvió a la habitación y prendió la luz vio que alrededor del cuerpo de su mamá había mucha sangre y del cuello le “*saltaban chorros de sangre*”, se acercó y trató con su mano de teparle la herida y la sangre empezó a salir como un hilito, en tanto A. le alcanzó el celular para llamar a algún familiar. Después, al ratito, entró un hombre a ayudarlos y le dio una sábana para que le pusiera en el cuello a su madre, pero tenía miedo de sacar la mano y que se desangrara, tenía convulsiones como si quisiera respirar y no podía.

Agregó el *iudex* que los testigos Walter Gerardo Ruiz (vecino colindante de la víctima) y Héctor Eduardo Lucero (vecino del barrio), dieron cuenta de cómo encontraron a A.D. parado en la calle, en medio de la noche, llorando, mojado, temblando, muy nervioso y con sangre en su ropa pidiendo ayuda para su mamá “*que se moría porque le habían cortado todo el cuello, que había discutido con su papá*”. Al ingresar a la vivienda, ambos testigos observaron que en la habitación había una mujer tirada en el piso, boca abajo, en un charco de sangre y arrodilla a su lado una niña, su hija, tapándole con sus manos el cuello para evitar que se desangrara, lloraba desconsoladamente, estaba muy nerviosa y pedía ayuda, ante ese cuadro ambos testigos empezaron a llamar a la policía y a la ambulancia.

Refiere que el Oficial Mizzau, personal de la CAP comisionado por la central de policía para apersonarse en el lugar del hecho, también corroboró la gravedad de la situación y con la ayuda de los vecinos subió a la víctima a la unidad para trasladarla al Hospital de Urgencias, que en ese momento llegó una hermana de aquella y manifestó “*yo sabía que este loco le iba a hacer algo a mi hermana*”. Ya en el nosocomio los facultativos médicos le informaron del fallecimiento de la víctima.

Por último y a fin de corroborar la causa eficiente de la muerte de Nora Díaz, el Tribunal valoró el informe médico (fs. 151/152) y la autopsia (fs. 185), los cuales revelan que la víctima sufrió en total dieciséis puñaladas y advierte que

la descripción de estas heridas se condice con el relato de los niños, heridas defensivas en brazo y ante brazo, heridas en la espalda y una profunda herida en el cuello que resultó ser la que provocó su muerte por insuficiencia cardiorrespiratoria debido a un shock hipovolémico.

Suma a ello el resto del material probatorio (croquis de fs. 6, 32/33 y 59; acta de inspección ocular de fs. 5; informe fotográfico de fs. 168/182 y planimétrico de fs. 183), que en su conjunto le permitió arribar a la conclusión categórica de que el hecho de homicidio existió y su autor fue el aquí imputado.

* En cuanto a la culpabilidad de José Alberto Pérez, el sentenciante valoró que éste sabía lo que hacía y quería lo que hacía, con plena capacidad de querer, entender y decidir, tal como lo refleja la pericia psiquiátrica: *“presenta un discurso frío, desafectivizado... con una conducta volitiva caracterizada por la impulsividad... no presenta insuficiencia ni alteración morbosa de sus facultades mentales... ni alteración grave de la conciencia...”* (fs. 193/194) y psicológica: *es proclive a presentar conductas agresivas, lo que podría verse potenciado en circunstancias de consumo excesivo de alcohol y drogas...”* (fs. 238/239).

Luego de sentar las bases dogmáticas de la emoción violenta, el *iudex* pasa a analizar la conducta atribuida a Pérez a fin de determinar si corresponde o no aplicar esta atenuante y concluye que el material probatorio reunido le permite afirmar con certeza que el accionar de aquél fue absolutamente conciente y voluntario. Ello surge de su comportamiento consistente en llevarse el dinero de

la víctima, huir con el cuchillo utilizado, esconderse hasta que finalmente fue encontrado por la policía, manifestarle a los niños que sigan durmiendo y se tapen la cara con la almohada, su firme determinación de seguir agrediendo a la víctima a pesar de que A.D. en dos oportunidades emprendió la heroica tarea de frenarlo, conjunto que es demostrativo de un accionar absolutamente voluntario y con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos.

Finalmente entiende que la explicación dada por el imputado Pérez a su accionar, en modo alguno alcanza para atenuar su accionar violento, máxime cuando se trata de una situación que conocía de antes y no guarda eficiencia para producir una disminución en sus frenos inhibitorios.

IV.1. Previo ingresar a la respuesta del agravio resulta ineludible señalar que nos encontramos ante un caso que denuncia violencia de género, en el que el varón aparece ejerciendo todo su poder en relación a una víctima mujer a la que intimida y trata con violencia, en virtud de la relación vital en que se halla (TSJ, Sala Penal, “Agüero”, S. n° 266 del 15/10/2010, “Ferrand”, S. n° 325 del 03/11/2011, “Sanchez”, S. n° 84, 04/05/2012 y “Dávila”, S. n° 178, 25/07/2012).

La prohibición de todo tipo de violencia contra la mujer tiene un amparo especial a nivel supranacional en la “Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” (más conocida como la “Convención de Belém Do Pará”, aprobada por Ley 24.632). Estas directrices internacionales, a nivel nacional, se plasman en la Ley 26.485 (Ley de protección

integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales), que plantean como objetivos promover y garantizar el derecho a la mujer a vivir una vida sin violencia (art. 2), y específicamente a preservar su “integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial” (art. 3 inc. c). A través de estos instrumentos normativos se busca encontrar medidas concretas para proteger el derecho de las mujeres a una vida libre de agresiones y de violencia, tanto dentro como fuera de su hogar y núcleo familiar. Con ello, se pretende hacer visible la violencia sistemática y generalizada que sufren las mujeres por el hecho de ser tales, para así combatir su aceptación y naturalización cultural.

En este orden, la citada Convención de Belém Do Pará en su preámbulo afirma que *“la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades”* y preocupados *“porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”* establece como deberes de los Estados, condenar todas las formas de violencia contra la mujer, debiendo actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7 inciso “b”) y tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para

modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer (art. 7 inc. e).

Una de las particularidades de este tipo de violencia, es el *tiempo de victimización*, porque a diferencia de otros delitos “*aquí la víctima sufre reiterados comportamientos agresivos, una escalada de violencia cada día o semana más agravada y de mayor riesgo*”, caracterizada por su duración, multiplicidad y aumento de gravedad (MARCHIORI, Hilda, Los comportamientos paradójales de la Violencia Conyugal-Familiar, p.212, 213, Serie Victimología, nº 8, Violencia familiar/ conyugal, Encuentro Grupo Editor, Córdoba, 2010).

En consecuencia, en escenarios que revelan violencia de género no se puede aceptar que la decisión de la mujer de terminar con una relación sentimental la cual se encontraba signada por malos tratos hacia su persona, pueda funcionar como una ofensa inferida por la víctima mujer al ánimo del varón, autor de la agresión y que denote una menor culpabilidad. De ser así, ello presupondría la aceptación como legítima de los actos de violencia anterior proferidos por el hombre a la mujer y el premio de una pena menor para quien fuera autor de tratos que niegan el derecho humano de ella al goce de una vida libre de violencias.

2. En el caso traído a estudio, el estado de emoción violenta que alega la defensa debe ser analizado a partir del citado marco hermenéutico toda vez que el

hecho se perpetró en un escenario que revela un contexto de agresión en contra de la mujer.

Conforme lo expuesto y a fin de determinar si las circunstancias invocadas por la defensa constituyen un motivo provocador válido que disminuya la culpabilidad del acusado, es necesario que el agente no sólo se encuentre conmocionado en su ánimo, sino que además, resulta imperioso que las circunstancias que lo producen o causan se encuentren fuera del sujeto y resulten eficientes para provocar la crisis emotiva, análisis que reitero, no puede, bajo ningún motivo, prescindir del entorno de violencia en el cual vivía la víctima a merced del acusado.

En efecto, N.R., hija de la víctima, expuso que *hacía dos años que su mamá se había separado de Alberto porque se emborrachaba, era muy celoso, no dejaba que se pinte ni que estuviera bien vestida, la trataba mal y le pegaba, le dejaba moretones en la cara y en los brazos, su mamá nunca se defendía y solo trataba de evitar que la golpeará... cuando su mamá se separó se fueron a vivir a otra casa y por un año no lo vieron, pero un día apareció y les dijo que les pedía perdón que quería volver a vivir con ellos, que se iba a portar bien, no iba a beber más y no iba a hacer más líos, su mamá le creyó y él empezó a visitarlos, pero las promesas duraron poco porque pasaron dos meses y se peleó con un vecino y le aboyó la puerta del auto, a causa de ello tuvieron que dejar la casa y su mamá se volvió a separar de Alberto... cuando se mudaron al actual*

domicilio no le dieron la dirección pero al poco tiempo se lo encontraron en el barrio porque él estaba trabajando como albañil en una casa a la vuelta de la que ellos habían alquilado... Alberto les comentó que no tomaba más, que estaba trabajando pero su mamá le dijo que no quería tener ningún compromiso con él, que solo fueran amigos y él contestó que le parecía bien... el día siguiente a la noche de navidad Alberto estaba más o menos chupado y antes de la noche de año nuevo vino a su casa a las cinco de la mañana a ver si su mamá estaba sola, aparecía por la tarde y lo hacía para controlarla, estuvo así durante toda la semana... Alberto le dijo a su mamá que vendría a pasar la noche de año nuevo con ellos porque esa sería la última vez que se iban a ver porque él iba a hacer un viaje y se iba a ir lejos y su mamá aceptó.

Repárese que en la entrevista psicológica de contención realizada a la niña (fs. 43), ella relató una serie de situaciones traumáticas vividas con el imputado, a quien describió como una persona violenta e inestable, que se mudaron dos veces huyendo de los malos tratos, golpes y abusos que Alberto le propinaba a su mamá, que ella tenía mucho miedo y por eso no lo podía correr. Señaló que su mamá no lo quería más pero él no lo entendía, que ella y su hermanito no lo soportaban porque siempre les contaba cosas horribles de su mamá, insistía en venir, en quedarse y esperar a que su mamá volviera de trabajar para que pensara que los cuidaba, pero no era así.

Idéntico ambiente de violencia describió A.D. y así refirió que *su mamá se separó de Alberto porque le pegaba y la celaba... que varias veces vio a Alberto golpear a su mamá, le pegaba trompadas, cachetadas y patadones... decía que no iba a tomar más pero seguía... cuando necesitaba amigarse con su mamá se hacía el bueno* (fs. 378 vta.).

Finalmente el testimonio Silvia Díaz, hermana de la víctima, describe un mismo escenario de malos tratos: *“él –el imputado- era muy agresivo y los vecinos estaban cansados de esos problemas... ella –la víctima- aparecía desfigurada... Desde fines del 2004 ya no vivían juntos, su hermana se había cambiado varias veces de casa porque él la localizaba y la molestaba* (fs. 373 vta.).

De ello se deriva que fue a raíz de los golpes y los malos tratos que el imputado José Alberto Pérez le profería a su pareja Nora Díaz, que ella empezó a sentir miedo y decidió separarse, en dos oportunidades se mudó de vivienda para evitar que la encontrara tanto a ella como a sus hijos, sin tener éxito en su intento por lograr escapar de aquél.

En síntesis, el acusado José Alberto Pérez y la víctima Nora Magdalena Díaz tuvieron una relación sentimental cuyo término fue dispuesto unilateralmente por la mujer, debido a los malos tratos de su pareja y éste se negó a aceptar la decisión de la mujer, solicitando reiteradamente la reanudación de la relación acabada, el imputado sabía quien era el padre de los hijos de la víctima y

la relación sentimental que los unía, situación que le era conocida y que le molestaba.

Con tal base probatoria, se puede concluir con evidencia que la conmoción psíquica que alega el imputado al momento del hecho no fue provocada por una situación que lo tomara por sorpresa y de la que fuera totalmente ajeno; antes bien, las circunstancias señaladas dan cuenta de un proceder deliberado, compatible con la alteración provocada por la relación sentimental finalizada y que lesionaba su derecho de dueño, en su calidad de varón sobre la víctima.

Por lo demás, cuando el recurrente afirma que *la reacción del imputado encontró su origen en una manipulación injusta y arbitraria de sus sentimientos por parte de la víctima, quien lo ilusionó con volver y luego sorpresivamente lo echó*, soslaya que el cuadro probatorio refuta su postura y ello es así toda vez que la víctima durante dos años y en todo momento buscó huir de sus malos tratos y expresamente le manifestó que no podían ser novios y que no lo quería más. Incluso si la víctima hubiera iniciado una nueva relación sentimental o retomado una anterior, ello no puede, evidentemente, ser considerado como una provocación o como una situación con entidad para producir una alteración súbita y violenta del ánimo, susceptible de atenuar la decisión homicida del imputado, esto es, de afectar seriamente su facultad de controlarse a sí mismo.

En consecuencia, es correcto concluir con certeza, pues, que no existió una conmoción violenta y excusable de su ánimo sino una reacción, aunque

emotiva, producto de su equivocada creencia que le asistían todos los derechos sobre la persona de la víctima. Esta valoración se fortalece más aún si se atiende a los continuos malos tratos y molestias que el imputado le infringía a la víctima no sólo durante la relación que ambos mantuvieron, sino incluso después de concluida.

Con otras palabras, la conducta violenta del acusado no encontró su origen en una ofensa inferida por la víctima y que resultara ajena a él, para así atenuar su culpabilidad, todo lo contrario, el hecho motivador y provocador de su comportamiento criminal fue su propio temperamento agresivo y dominador, lo cual lo llevó a incrementar su trato violento hasta causarle la muerte a aquélla.

Por todo ello, no puede darse por conformada la atenuante en cuestión y considero que la condena al imputado se encuentra debidamente fundada.

Voto, pues, negativamente.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

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

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. También bajo el motivo formal de casación denuncia que el Tribunal de juicio al fundamentar la condena de su asistido inobservó las reglas de la sana crítica racional y ello lo llevó, erróneamente, a concluir que existió el hecho de la sustracción del dinero y que fue su defendido el autor del mismo.

Reseña que la acusación le endilgó a su pupilo el haberle sustraído a Nora Díaz, inmediatamente después de haberla lesionado mortalmente, la suma aproximada de dos mil pesos que se encontraba escondida adentro de una libreta guardada entre la ropa en el ropero de la habitación, para luego huir del lugar.

Sobre esa base, critica que el *a quo* tuvo por probado el hecho y la participación de su defendido a partir del testimonio de los hijos de la víctima, A.D. (8 años) y N.R. (12 años), cuyas declaraciones calificó como precisas y coincidentes, cuando en verdad presentan contradicciones que le quitan el nivel convictivo asignado.

En ese orden destaca que A.D. en su primera declaración formuló una descripción sumamente detallada en relación a la forma en que el imputado agredió a su madre, pero nada dijo respecto a la supuesta sustracción del dinero. Advierte que en igual sentido declaró N.R. quien refirió que “*se despertó por los gritos de su madr... y Alberto sin decirle nada salió corriendo de la pieza*”.

Remarca que días después del hecho, ambos menores y con una marcada influencia de su tía materna Silvia Estela Díaz, seriamente enemistada con el

acusado, introdujeron una nueva versión y así N.R. dijo que “...*después del ataque alguien sacó la ropa del mueble donde estaba la libreta y la embolsó... cuando comenzó a reordenar esa ropa encontró la libreta deshojada y manchada con sangre, pero ya no tenía el dinero*”

A su juicio y examinando ambos relatos desde las reglas de la experiencia, resulta más factible que quien mata bajo un estallido violento huya del lugar y no que se quede en la oscuridad buscando los ahorros de la víctima. En igual sentido y conforme la modalidad del hecho y las circunstancias de lugar, considera más creíble que la niña se haya despertado por los gritos de su madre, como bien dijo en su primera declaración, y no porque la puerta del ropero, que supuestamente abrió su defendido para sustraer el dinero, haya golpeado contra la cama donde ella dormía.

Alega que el relato de Silvia Díaz, hermana de la víctima, se contradice con el de su sobrina y esta contradicción, a su entender, no puede salvarse en términos de confusión y es así que la niña refirió haber encontrado la libreta – donde estaba guardada la plata- en una bolsa, en tanto la tía hace alusión a dicho descubrimiento dentro del ropero. En esta línea, afirma que esa discrepancia denota la equivocación típica de los relatos contruidos con falsedad que en algún aspecto sustancial se contradicen por falta de previsión o por inmadurez del niño que agrega al relato uniformado una circunstancia distinta.

Destaca que luego del hecho el domicilio fue clausurado y sólo ingresaron

al lugar los gabinetes técnicos de policía judicial, quienes en ningún momento constataron sangre en la perilla del ropero como refiere la testigo Silvia Díaz.

Enumera a favor de su defendido que en los primeros relatos, más cercanos en el tiempo y espontáneos, ambos niños hijos de la víctima y presentes al momento del hecho, sólo hicieron alusión a que Pérez, luego de herir mortalmente a su madre, inmediatamente huyó del lugar. A ello agrega que el auxilio solicitado a vecinos y transeúntes, más el arribo de familiares y de personal policial al lugar del hecho, dan suficientes indicios de oportunidad y presencia para sostener que un extraño bien pudo apoderarse del dinero e incluso manchar con sangre la libreta donde aquél estaba guardado.

Incluye como dato significativo que a la mañana siguiente del hecho el imputado declaró no tener dinero y al ser interrogado sobre la sustracción manifestó no acordarse al igual que tampoco se acordaba de la intervención del niño A.D. en el hecho, reflejando con ello lagunas en su memoria y sinceridad y es que, le habría bastado una negación lisa y llana del hecho.

En síntesis, subraya, que todo lo expuesto excluye a su defendido como el autor de la sustracción que se le endilgó y por la cual fue condenado (fs. 420/423).

II.1. De la atenta lectura del libelo impugnativo se advierte que el defecto que denuncia y fundamenta la defensa se orienta a cuestionar la insuficiencia probatoria en cuanto a que José Alberto Pérez haya sido el autor de la sustracción

que le endilga la acusación, para ello parte de una serie de críticas a la versión que sobre el hecho brindaron los testigos y víctimas del atraco, cuya credibilidad pone en crisis.

2. Dado que el núcleo del agravio transita por la insuficiencia probatoria, cabe efectuar una breve reseña en torno a los argumentos del fallo respecto de estas cuestiones:

El *a quo* tiene por probado tanto la existencia del hurto calamitoso como así también la participación del aquí imputado en el mismo a partir del relato de los hijos de la víctima, N.R. y A.D., quienes se encontraban presentes en el lugar del hecho.

En este sentido el Tribunal señala que la niña N.R., de 12 años de edad, quien pudo ver la conducta del imputado Pérez cuando sacaba algo del ropero y agregó que reparó en ello porque la puerta del ropero golpeó con fuerza la cucheta donde ella estaba durmiendo.

Valoró como igualmente contundente la declaración del niño A.D., de 8 años de edad, quien refirió que observó cuando Alberto luego de “*cortar a su mamá*” con el cuchillo, se dirigió al ropero existente en la habitación y de una carpeta o libreta que estaba al lado derecho y que su mamá escondía entre la ropa, sacó un dinero que tenían ahorrado, luego agarró sus cosas menos el encendedor y salió corriendo abriendo la puerta de la calle. Agregó que Alberto sabía donde estaba guardada la plata y lo sabía porque él la vio a su mamá

cuando la sacaba para hacer las compras de año nuevo.

Repara el *iudex* en que, el relato de los niños resulta absolutamente factible si se observa la ubicación que tenía en dicho dormitorio la cucheta, donde dormían los hijos de la víctima Nora Díaz, el ropero donde ella guardaba sus ahorros y la puerta de ingreso a la habitación, para lo cual se basa en las fotografías obrantes a fs. 176 de autos.

Asimismo, señala, la testigo Silvia Díaz, hermana de la víctima, con posterioridad al hecho reparó que en la libreta de familia donde su hermana guarda los ahorros, de lo cual fue anoticiada por sus sobrinos, se encontraba vacía y manchada con sangre.

En síntesis, concluye que el imputado sabía de la existencia de ese dinero y donde estaba guardado y en base a lo expuesto no caben dudas que ese día y luego del feroz ataque que le propinó a la víctima y aprovechando la circunstancia vulnerable en la que ella se encontraba, a raíz de las lesiones que aquél le había ocasionado, se apoderó del dinero para luego darse a la fuga.

3. Atento lo anteriormente reseñado se anticipa opinión en el sentido que se postulará el rechazo del presente agravio.

En primer lugar, el recurrente pretende poner en duda la veracidad de los dichos de los niños N.R. y A.D., denunciando que los mismos brindaron versiones contradictorias del hecho, toda vez que en sus primeras declaraciones no formularon referencia alguna en relación a que su defendido, luego de haber

agredido mortalmente a Nora Díaz, madre de los niños, y antes de huir del lugar, haya sustraído el dinero de sus ahorros.

Sobre ello, no puede dejar de destacarse que tanto N.R., como A.D., brindaron su primera declaración sobre lo ocurrido instantes después de haber presenciado el feroz ataque del imputado hacia su madre, de haberla visto agonizar y transitando la noticia de su muerte, es decir, ambos niños expusieron bajo un profundo estado de estrés y angustia.

En efecto, los informes psicológicos obrantes a fs. 42 y 43 de autos dan cuenta del estado de aflicción en el que se hallaban los niños al momento de brindar su testimonio y así revelan que A.D., de ocho años de edad, se encontraba *bajo el impacto de una angustia que lo bloquea para pensar, solo puede llorar y pedir que esto no pasara, que su mamá regrese*, claramente se advierte que lo único que el niño podía verbalizar y que le permitía salir de su mutismo, se reducía al momento preciso en que el imputado agredió a su madre, lamentándose por no haberla podido salvar y señalando que él todavía no se había podido bañar y estaba sucio de sangre.

En tanto y en igual situación declaró N.R., de doce años, quien a diferencia de su hermano, disocia y apela al mecanismo defensivo de la intelectualización, mediante el cual intenta abstraerse de la vivencia traumática vivida y sólo relata otras situaciones y hechos anteriores de su vida.

Ahora bien, en su crítica la defensa soslaya que días después del hecho y en circunstancias en que la niña N.R. vuelve a su casa y reordena la ropa de su madre se reencuentra con las tapas de una vieja libreta de familia en la que su mamá guardaba los ahorros, la cual tenía manchas de sangre y estaba vacía. En ese orden, ambos niños señalaron que vieron al imputado, luego de haber herido mortalmente a su madre, abrir de un golpe el placar, que estaba entre la cama y la cucheta, sacar algo y huir de la casa, asociando ese accionar con la desaparición del dinero, máxima sabiendo que el imputado conocía el escondite (fs. 191/192).

Repárese que las declaraciones de los niños no revelan una relación de contradicción con su primera versión sobre lo ocurrido esa noche, sino que claramente se complementan y es que, luego del hecho y estando los niños más calmos pueden relatar otras circunstancias menos traumáticas, como es el golpe de la puerta del placar en contra la cucheta donde ellos dormían y la actitud del imputado de hurgar entre la ropa buscando algo, y que en sus declaraciones iniciales aparecían como secundarias ante la tragedia que estaban viviendo a raíz de la muerte violenta de su madre.

Es por ello que la defensa construye su agravio desde una lectura inadecuada del relato de los niños, puntualizando vacíos en su primera declaración que lejos de desmerecer el sentido cargoso de su segunda exposición, resultan propios de la situación por la que estaban atravesando y reitero, en un primer momento A. sólo podía hacer referencia a la agresión que había sufrido su

mamá, llorando y desesperado repetía que no la había podido salvar y que todavía estaba sucio con sangre, en tanto N. sólo dissociaba (fs. 42/43).

Al tiempo que, la defensa soslaya que existen otros elementos que corroboran la versión dada por los testigos y es que no sólo el imputado y los niños sabían fehacientemente el lugar donde la víctima guardaba sus ahorros, sumado a que la libreta donde estaba escondido el dinero apareció manchada con sangre.

En efecto, atento el cuadro de situación que revela la prueba obrante en autos (exposición de A.D. y N.R., informe fotográfico de fs. 168/182 y 219, informe planimétrico fs. 183), los únicos presentes en el momento del ataque a Nora Díaz y que resultaron manchados con la sangre de la víctima y en condiciones, por ende, de ensuciar la libreta al sacar el dinero allí guardado, dato que resulta cardinal en el análisis del hecho, eran el aquí imputado y los hijos de la víctima. Ahora bien, en ese contexto y conforme las reglas del sentido común, resultan ajenos a la sustracción dos niños de ocho y doce años de edad que estaban desesperados por salvar la vida de su madre y bajo ese objetivo actuaron en todo momento, A. saliendo a la calle pidiendo auxilio y N arrodillada junto a su madre cubriendo la herida para que no se desangrara, conforme relatan los testigos Walter Ruíz (fs. 375 vta.), Héctor Eduardo Lucero (fs. 376 vta.) y Marcos Gabriel Mizzau (fs. 375).

En tanto que, los terceros que auxiliaron a la víctima no sólo desconocían

la existencia de dinero en el lugar del hecho y mucho menos donde podía estar escondido, sumado a que el escenario no prestaba condiciones de oportunidad para que alguno de ellos hubiera podido cometer el atraco. Es que, estos terceros, al ingresar al hogar de Nora Díaz encontraron un escenario desolador, una habitación sumamente pequeña, una mujer agonizando tirada en el piso en medio de un charco de sangre y una niña a su lado llorando y pidiendo ayuda, auxilio que brindaron, ningún elemento de prueba los señala como autores de la sustracción lo que no ocurre con el aquí imputado.

En síntesis, en base a los testimonios convergentes y contundentes de los testigos N.R. y A.D., sumado a que el imputado José Alberto Pérez conocía el lugar donde se encontraba escondido el dinero ahorrado por Nora Díaz y las manchas de sangre existentes en la libreta que funcionaba como escondite de aquél, no caben dudas que fue él quien instantes después de apuñalar en reiteradas oportunidades a la víctima y en consecuencia manchado con sangre, se dirigió al placar y sabiendo donde estaba escondido el dinero lo sustrajo manchando la libreta con sangre, para luego huir del lugar.

Por todo lo ponderado, voto pues por la negativa a la presente cuestión.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

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

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

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

A LA TERCERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso deducido, con costas (arts. 550 y 551, C.P.P.).

Así voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

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

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

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

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

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Asesor Letrado Penal del 20° Turno, Dr. Sergio Ruíz Moreno, en su condición de defensor del imputado José Alberto Pérez, con costas (CPP, 550/551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

Dra. Aida TARDITTI
Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María Esther CAFURE DE BATTISTELLI
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. M. de las Mercedes BLANC G. DE ARABEL
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI
Secretario del Tribunal Superior de Justicia