

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

FC/ DCM P/ HOMICIDIO AGRAVADO P/ RECURSO EXT.DE CASACIÓN
P/RECURSO EXT.DE CASACIÓN HORIZONTAL

En Mendoza, a los veintiocho días del mes de abril del año dos mil veintidós, reunida la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa caratulada “F. c/ **DCM P/ HOMICIDIO AGRAVADO P/RECURSO EXT. DE CASACIÓN p/RECURSO EXT. DE CASACION HORIZONTAL**”

De conformidad con lo determinado en audiencia de deliberación quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero, **DRA. MARÍA TERESA DAY**; segundo, **DR. PEDRO J. LLORENTE**; y tercero, **DR. DALMIRO F. GARAY CUELI**.

La defensa de DCM interpone recurso de casación contra la sentencia mediante la que se lo condenó a la pena de prisión perpetua como autor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por haber mediado violencia de género (art. 80, inc. 11 del CP) por los hechos que se le atribuyen en autos N° P-XX.026/16; pronunciamiento dictado por esta Suprema Corte de Justicia en autos N° 13-XXX57-X/1.

De conformidad con lo establecido por el artículo 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERO: Pronunciamiento sobre costas

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, LA DRA. MARÍA TERESA DAY, DIJO:

1.- La sentencia recurrida

Esta Sala Segunda, con una integración distinta a la que aquí se pronuncia, resolvió del modo precedentemente señalado, por considerar acreditado que la joven JG perdió la vida de forma violenta entre las diecinueve horas del día 21 de septiembre de 2016 y las primeras horas del día 22 de septiembre de ese mismo año, a manos de DCM.

Asimismo, en la resolución impugnada se entendió que los hechos descriptos configuran el delito de homicidio calificado por haber mediado violencia de género (art. 80, inc. 11 del CP), con base en la brutalidad de la violencia que desplegó el acusado respecto de la víctima de autos –estrangulamiento; golpes reiterados en la cabeza de la víctima valiéndose de piedras, que provocaron una profusa emanación de sangre; y el desprecio que se dispensó por sus restos mortales–.

En ese marco, se consideró que la muerte de JG refleja un acto de absoluta negación de su dignidad humana y, especialmente, de su condición de mujer; y que, en virtud de la contundencia del material probatorio incorporado, no existe margen para dudar que el resultado mortal, provocado por el obrar del acusado, ocurrió en una situación de vulnerabilidad de la víctima, derivada de una relación desigual de poder.

En razón del acuerdo alcanzado por la Sala Segunda en la resolución que aquí se impugna, se impuso a DCM la pena de prisión perpetua, en tanto el delito por el que se condenó al acusado se encuentra reprimido con una pena que resulta indivisible y por razones de celeridad y economía procesal.

2.- El recurso de casación de la defensa de DCM

La defensa del acusado deduce recurso de casación, que denomina «horizontal», por entender que esta Sala Segunda impuso y habilitó esa vía

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

recursiva en la «segunda cuestión» de la resolución impugnada.

Funda su petición en lo dispuesto por el art. 475, incisos 1 y 2 del CPP, por considerar que existen vicios *in iudicando* y vicios *in procedendo* en la resolución que cuestiona.

1) En relación a los vicios formales, en primer lugar, alega la violación de las garantías constitucionales del imputado a ser oído y a la última palabra, como también la garantía del debido proceso legal, el derecho de defensa material, el derecho del imputado a estar presente en la audiencia y a no ser condenado en ausencia.

Ello, en razón de que este Tribunal hizo lugar parcialmente al recurso deducido por el Ministerio Público Fiscal, dictó sentencia condenatoria e impuso la pena de prisión perpetua a su defendido, sin remitir las actuaciones al tribunal de origen para que en audiencia pública y en presencia del acusado, se impusiera la pena.

Agrega que, en oportunidad de realizarse la audiencia ante esta Suprema Corte de Justicia para informar oralmente los recursos de los acusadores público y privado, y el de la defensa de DCM, éste no estuvo presente porque no fue citado ni notificado. En virtud de ello, considera que no se le concedió a su defendido el derecho a ser oído antes de la sentencia condenatoria por medio de la cual se le impuso una pena más grave.

Señala que la decisión cuestionada fue adoptada por la mayoría de los ministros que intervinieron en el conocimiento de la causa, pero que el error técnico fue puesto en evidencia por el voto minoritario del doctor Valerio. En tal sentido, los recurrentes transcriben las partes pertinentes de esas últimas consideraciones, en cuanto se sostuvo que la resolución adoptada por este Tribunal implica la imposición al acusado de una pena más grave que la determinada por el tribunal de juicio y que la buena práctica de un sistema acusatorio adversarial hace conveniente remitir la causa al tribunal de origen para que, en audiencia pública y previo a escuchar al imputado, se le imponga pena.

Al respecto, los impugnantes agregan que el derecho a ser escuchado implica hallarse personalmente en el proceso y defenderse personalmente (conforme prevé el art. 14.3.d del PIDCyP) y conlleva la prohibición de ser condenado en ausencia.

Señalan que en el voto del doctor Palermo se ha priorizado la celeridad y economía procesal por sobre los derechos y garantías fundamentales de DCM, llegando al absurdo de haberlo condenado a la pena más gravosa sin siquiera haber tenido contacto visual con el acusado.

Expresan también que el derecho a ser oído se encuentra previsto en los arts. 273 y 405 del CPP, en los que existe un reconocimiento expreso de que el acusado tiene derecho a la última palabra, lo que es inherente a su defensa material.

En función de ello, consideran que la sentencia impugnada debe ser declarada nula por aplicación de lo dispuesto por el art. 198, inc. 3 del CPP.

2) En segundo lugar, la defensa de DCM se agravia por entender que la sentencia contiene una motivación aparente, parcial, ilógica y arbitraria en cuanto a la determinación de la autoría.

a) En tal sentido, refiere que aun cuando el tribunal entendió que los testigos TF y JC incurrieron en simples imprecisiones, no hubo a lo largo de este proceso testimonios más precisos y contundentes.

Afirma que –según las declaraciones de estos testigos– el día 21 de septiembre de 2016 a las 19:30 horas aproximadamente, DCM dejó a JG a dos cuadras de su casa, mientras que a las 20:00 hs del mismo día, ella ingresó al automóvil de otra persona mayor, canosa, de unos cincuenta años; por lo que queda claro que no era DCM el conductor del vehículo en el que se subió la víctima, momentos previos al hecho, así como también que el acusado ya se encontraba en su casa, conforme declararon otras personas (sin aclarar quiénes) y surge de los informes técnicos de las antenas de celular agregados a fs. 198/219.

b) Cuestiona también la fecha de muerte de JG. Al respecto, considera que este Tribunal pretendió valorar, en forma conjunta y coincidente, informes y labores periciales que han arrojado resultados absolutamente diferentes, puesto que los Dres. N y SL concluyeron –a diferencia de la médica forense, Dra. MG, que llevó a cabo la necropsia– que la fecha de muerte es de dos días antes del hallazgo del cuerpo –que fue encontrado el 27 de septiembre de 2016–, por lo que el deceso se habría producido el 25 de septiembre de ese año y no el 21 de septiembre como se sostuvo en la sentencia recurrida.

En ese orden, sostiene además que el Tribunal ha efectuado una interpretación errónea en relación con las afirmaciones vertidas por el perito de parte, Dr. N, en cuanto al valor que ese profesional habría dado a la entomología llevada a cabo en autos. Así, entiende que, contrariamente a lo afirmado en la sentencia recurrida, el perito de parte, Dr. N, consideró que la entomología recobra fuerza y valor cuando ya ha pasado bastante tiempo del deceso y el tiempo de comienzo de putrefacción del cuerpo lleva un tiempo prolongado; lo que en el caso no ha ocurrido, puesto que de la necropsia realizada por la médica del Cuerpo Médico Forense, Dra. MG, surge que los signos de putrefacción en el cuerpo de JG eran incipientes, por lo que la fecha del deceso debe situarse en el día 25 de septiembre de 2016, y ello torna imposible que DCM haya sido el autor.

c) Asimismo, considera que este Tribunal ha modificado la plataforma fáctica endilgada a su defendido al concluir que JG *«perdió la vida de forma violenta entre las diecinueve horas del día 21 de septiembre de 2016 y las primeras horas del día 22 de setiembre a manos de DCM»*, cuando el acusado se defendió específicamente del hecho en concreto que el atribuyó la acusación, esto es, haber terminado con la vida de JG el 21 de septiembre de 2016.

3) En lo que concierne a los vicios *in iudicando*, los recurrentes sostienen que el fallo cuestionado propone en relación con el art. 80, inc. 11 del CP una interpretación amplia, irracional, indeterminada y contraria a los principios *pro homine* y de máxima taxatividad, derivados del principio de legalidad, lo que resulta inadmisibile.

Entienden que la fórmula legislativa prevista en el art. 80, inc. 11 del CP es nebulosa, pues emplea términos imprecisos, indeterminados, vagos y equívocos, en definitiva, un tipo penal abierto cuyo alcance es confuso y tiene problemas de legitimidad constitucional desde el principio de legalidad. En función de ello, consideran que la única solución posible para evitar una infracción a ese principio es acudir a una interpretación restrictiva y segura de la norma a la luz del principio *pro homine*, que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal, lo que no se advierte en el criterio adoptado por la Sala Segunda de esta Corte.

Agregan que la expresión «*mediando violencia de género*» debe ser interpretada con suma prudencia, de forma restrictiva y necesariamente desde el punto de vista de la dogmática jurídico-penal y los parámetros normativos que brinda el ordenamiento jurídico. Y que, en ese sentido, la solución debe hallarse necesariamente en el art. 4 de la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y, en concreto, en el componente esencial para determinar el significado y alcance normativo-legal de la expresión «*violencia contra la mujer*», este es: la relación desigual de poder, el que se encuentra definido en el Decreto 1011/2010.

Consideran que lo determinante para verificar si procede o no la agravante consiste en comprobar el contexto de violencia de género o la relación desigual de poder; y que el vocablo «mediar» denota un proceso, un marco, un contexto de violencia y/o vulneración, el que, bajo ningún punto de vista, puede ser entendido como un único acto y, menos aún, el propio «*acto homicida*», como lo ha hecho este Tribunal en la sentencia impugnada.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Señalan que esa postura encuentra sustento explícito en el último párrafo del art. 80 del CP referido a las circunstancias extraordinarias de atenuación, vedando la posibilidad de aplicar la atenuante cuando se produce un homicidio y ha mediado un contexto de violencia de género, lo que exige actos de violencia previos al homicidio y de forma independiente de la propia acción de matar. Así, entienden que esa es la *ratio legis* de aquella norma.

Ponen de resalto que algunos autores, como Jorge Buompadre, han entendido que, al expresar la ley «*actos de violencia*» en plural, es indicativo que deben concurrir al menos tres para descartar la atenuante; es decir, dos actos anteriores como mínimo y el actual de haber causado la muerte en términos del art. 80, inc. 1 del CP.

Cuestionan que la Sala Segunda en el fallo cuestionado mencione como elemento del tipo el contexto de violencia de género, así como lo hizo en otros precedentes, refiriéndose al «ciclo de violencia», «antecedentes de violencia previos» (precedente «Minati Krier»), pero que en el presente caso no exija la presencia de aquellos elementos o de aquel contexto específico para la procedencia de la agravante. Y sostienen que el doctor Adaro, al cambiar la posición asumida en aquel precedente, muestra una verdadera contradicción y falta de coherencia.

Asimismo, consideran que la Sala Segunda ha propuesto, de forma injustificada e ilegítima, una interpretación sumamente amplia sobre el alcance de la agravante, al entender que la misma cobra fuerza aun cuando el homicidio se produce de manera «aislada», es decir, en los que no ha existido un contexto de violencia de género, ciclo de violencia o de antecedentes de algún tipo de violencia -previa al homicidio- del varón hacia la mujer que demuestren o expresen una verdadera relación desigual de poder.

Citan doctrina y jurisprudencia en respaldo de su posición.

A criterio de los impugnantes, la Sala Segunda de este Tribunal asumió expresamente en la sentencia que el homicidio de JG no estuvo precedido por ningún tipo de violencia (física, psicológica, económica, etc.) contra ella por parte del imputado, por lo que entiende que se llevó a cabo una interpretación del tipo penal forzada, amplia y en contra del acusado.

Según sostienen, ese criterio interpretativo lleva a presumir de forma abstracta que todo homicidio perpetrado por un hombre supone por sí mismo violencia de género y, en consecuencia, la aplicación automática de la agravante.

Señalan que, en algunos pasajes de la sentencia, se ha acudido –para establecer el significado y alcance del elemento objetivo del tipo– a definiciones o fundamentos provenientes de la sociología y de la antropología que nada tienen que ver con la acepción estrictamente normativa o jurídica que debe imperar.

Por otro lado, expresan que el Tribunal no ha hecho ninguna referencia sobre los problemas que la apertura del tipo penal puede ocasionar desde la perspectiva de los principios y garantías constitucionales (principio de legalidad/ interpretación estricta/ máxima taxatividad) y que ha omitido considerar otros instrumentos internacionales que gozan de la misma jerarquía que la Convención de *Belém Do Pará* y contemplan expresamente límites al poder punitivo estatal.

Advierten que en la sentencia impugnada se ha aplicado la legalidad estricta al analizar el art. 80, inc. 1 del CP, pero luego se omite aplicar ese principio al analizar el significado y alcance de la fórmula contenida en el art. 80, inc. 11 del CP.

4) Desde otro aspecto, los recurrentes consideran que, al partir de una interpretación errada de los elementos que integran el tipo objetivo atribuido, los integrantes de la Sala Segunda echaron mano a un escenario fáctico que no cuenta con sustento probatorio en el expediente. Concretamente, sostienen que es sólo conjetural que el acusado haya matado a la víctima con motivo de su supuesto embarazo.

Expresan que los juzgadores han basado la existencia de un vínculo asimétrico de poder –que justifica la aplicación del art. 80, inc. 11 del CP– en dos circunstancias: a) la extrema violencia desplegada por el imputado al ejecutar el homicidio, y b) el supuesto embarazo de la víctima.

En relación con la primera razón, los impugnantes sostienen que el Tribunal ha confundido «la acción violenta de matar» o «la violencia ejercida para ocasionar la muerte dolosa de una persona» (art. 79 del CP) con el elemento normativo exigido por el tipo penal del art. 80, inc. 11 del CP: «violencia de género». Expresan que la circunstancia invocada por el Tribunal ya se encuentra contemplada como elemento constitutivo de la figura básica de homicidio, por lo que no puede ser considerada para aplicar el tipo calificado, pues integra el disvalor del injusto que se reprocha en el art. 79 del CP (principio de prohibición de doble valoración).

Consideran que es un desacierto dogmático entender –como se ha sostenido en la sentencia impugnada– que la extrema violencia desplegada por el acusado al ejecutar el homicidio pueda dar lugar a sostener que ello implica, por sí, una relación asimétrica de poder –violencia de género–, pues, con ese criterio prácticamente todo homicidio de un hombre contra una mujer debería ser catalogado como violencia de género (art. 80, inc. 11 del CP), ya que todo homicidio supone *per se* un acto de violencia extrema contra una persona.

Asimismo, señalan que el nivel de violencia ejercida para matar no puede ser considerada como criterio delimitador o diferenciador de los tipos penales que aquí se analizan, sino que se trata de una circunstancia relativa al hecho que podrá ser analizada y valorada por el juez al momento de la individualización de la pena, pero siempre dentro de la escala del homicidio simple.

En lo que concierne a la existencia de un embarazo, los recurrentes consideran que se trata de un extremo fáctico que no fue probado y que, por lo tanto, no podía ser valorado en contra del acusado.

Conforme sostienen los letrados defensores, de los hechos probados no se desprende que DCM haya matado a JG porque estaba embarazada; sino que, por el contrario, surge que no era la intención de DCM interrumpir el embarazo, es decir, quería tener el bebé que supuestamente venía en camino. Por su parte, tampoco se deriva que el acusado estuviera enojado con JG por su embarazo y fuera a tomar represalias contra ella, de acuerdo a los mensajes de WhatsApp obrantes a fs. 455. Agregan que la Sala Segunda de este Tribunal omitió completamente valorar esta prueba, y tampoco dio razones que las cuales el razonamiento del tribunal de juicio –que sí las valoró– fue errado, lo que torna arbitraria la resolución de este Cuerpo.

Asimismo, consideran que no existe una sola prueba que acredite que el acusado mató a la víctima por su condición de mujer, tan sólo afirmaciones abstractas, genéricas y vacías de contenido. En ese orden, sostienen que, incluso, este Tribunal ha reconocido la ausencia del ciclo de violencia o de violencias previas de DCM hacia JG.

Expresan que, aún cuando en la sentencia se invoque la perspectiva de género, ella no ha sido aplicada de modo adecuado, puesto que jamás puede habilitar la aplicación desmedida e ilegítima del poder punitivo estatal, mediante la utilización arbitraria de presunciones o meras conjeturas. En ese orden, destacan que la perspectiva de género jamás puede suponer la existencia y aplicación de un «estándar probatorio paralelo», caracterizado por la flexibilización de los criterios de valoración de la prueba y la disminución de exigencias legales para el dictado de una sentencia condenatoria donde el acusado es un hombre y la víctima es una mujer.

Cuestionan las posturas disímiles del ministro preopinante, doctor Palermo, al contrastar su voto en la presente causa y los argumentos vertidos en la causa «Tizza», cuya sentencia fue leída el mismo día que la que aquí se impugna.

En tal sentido, sostienen que, al confrontarse los dos votos, la

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

perspectiva de género según el ministro cuestionado operaría de la siguiente manera: si la imputada es mujer y la víctima un varón, rigen al máximo las garantías esenciales de la acusada y el respeto irrestricto del debido proceso legal; por el contrario, si el imputado es un varón y la víctima es una mujer las garantías constitucionales, las reglas procesales y los criterios de imputación son suprimidos y, además, se aplica un mecanismo de valoración probatorio diferente, disminuyéndolo.

Desde otro aspecto, expresan que la afirmación referida al principio de igualdad en la valoración de la prueba y a que no pueden existir diferentes estándares o criterios de valoración de la prueba dependiendo de quién sea la persona acusada, no es más que una utopía.

Entienden que aplicar, sin más, la agravante bajo la simple comprobación de que el sujeto activo es hombre y el sujeto pasivo es una mujer y suponer que ello ya entraña *per se* una relación desigual de poder por la extrema violencia desplegada por el imputado al ejecutar el homicidio, no sólo constituye un criterio dogmático absurdo (según su opinión), sino que vulneraría el principio de igualdad ante la ley, pues la vida de la mujer tendría más valor que la del hombre.

Concluyen sosteniendo que los tipos penales abiertos, como el analizado, ponen a los jueces en la tarea de descifrar términos ambiguos y vagos que los llevan a decidir entre la incertidumbre y las demandas punitivas de los medios de comunicación y de determinados grupos sociales. Afirman que en el presente caso el resultado lo está pagando el acusado.

En función de lo expuesto, solicitan se haga lugar al recurso de casación deducido.

Formulan reserva del caso federal.

Celebrada la audiencia de informe oral solicitada por los impugnantes, éstos reiteraron los agravios casatorios desarrollados en su presentación escrita.

3.- Dictamen del señor Procurador General

El señor Procurador General expresa que el recurso de casación resulta formalmente improcedente, en tanto la decisión recurrida no se encuentra entre aquéllas que habiliten la interposición del recurso aludido, de acuerdo al principio de taxatividad legal.

De igual modo, sostiene que la interposición por parte del órgano acusador de un recurso contra las sentencias condenatorias de los tribunales de juicio no viola garantía constitucional alguna por estar expresamente previsto en la ley, específicamente en el art. 476 del CPP. En virtud de ello, considera que no existe ninguna razón para habilitar la intervención de este Tribunal.

En oportunidad de celebrarse la audiencia para informar *in voce*, el señor Procurador Subrogante sostuvo que los recurrentes reeditan agravios y que el «doble conforme» habilitado por esta Suprema Corte de Justicia en su pronunciamiento anterior sólo se refiere a la imposición de pena y que los otros cuestionamientos se encuentran firmes.

En relación con la sanción impuesta sin la presencia del acusado, consideró que el derecho de defensa material en la instancia casatoria había precluido y que, de ninguna manera, se llevó a cabo un juicio en ausencia porque durante el desarrollo del debate, DCM efectivamente estuvo presente.

En virtud de ello, entendió que el recurso de casación bajo análisis debe ser rechazado.

4.- La intervención de la querellante particular en esta instancia

En oportunidad de contestar la vista conferida, la representante de la querellante particular solicitó que el recurso de casación deducido por la defensa fuese rechazado.

Ello, por considerar que la sentencia impugnada carece de defectos, que no se ha vulnerado ningún derecho del acusado y los aspectos formales cuestionados por la defensa sólo constituyen reiteraciones de cuestiones analizadas durante el juicio y la primera impugnación, lo que implica un desgaste jurisdiccional innecesario y la revictimización de la familia de JG.

5.- La solución del caso

En adelante de las conclusiones que se desprenden de los argumentos que a continuación se desarrollan, estimo que corresponde rechazar sustancialmente el recurso de casación deducido por la defensa de DCM.

De manera preliminar, debe señalarse que los motivos de agravio que sustentan la pretensión recursiva se circunscriben a cuestionar la solución que adoptó el Tribunal que intervino en el tratamiento del primer recurso casatorio en relación con la responsabilidad que le corresponde al acusado respecto de los hechos investigados en autos N° P-XX26/16. Ello, en tanto esta Sala Segunda, con diferente integración, casó la sentencia del tribunal de juicio, modificó la calificación legal de los hechos que se le atribuyen a DCM –de homicidio simple a homicidio calificado por haber mediado violencia de género– y, como consecuencia de ello, le impuso la pena de prisión perpetua.

Sin perjuicio de la técnica recursiva empleada, debe señalarse que los agravios se refieren a los vicios formales y sustantivos que la defensa advierte en la sentencia recurrida. Así, en su recurso, señala los siguientes cuestionamientos: 1) vulneración del derecho de defensa y debido proceso; 2) defectos en la motivación; 3) indebida interpretación del art. 80, inc. 11 del CP; y, 4) falta de acreditación de la plataforma fáctica en que se basó el tipo penal endilgado.

En consecuencia, ese será el orden en que se abordará el planteo recursivo. Veamos.

1) Acerca de la pretendida inobservancia del debido proceso y el derecho de defensa

a) En relación con este punto de agravio, los recurrentes ponen de resalto que el acusado no estuvo presente en la audiencia para informar oralmente y que, en virtud de ello, se lo privó del derecho a ser oído antes de una sentencia condenatoria más grave; lo que, a su entender, habría afectado el derecho de defensa y el debido proceso. Considero que no asiste razón al planteo.

En efecto, el art. 483 del CPP, que regula el procedimiento que debe observarse ante la eventual solicitud de informe oral con la interposición de un recurso de casación, no exige la presencia del acusado recurrente en la audiencia realizada a tal fin. En este orden, la norma aludida dispone que *«[c]uando fuere el caso, el debate se efectuará el día fijado y en el momento oportuno, con asistencia de todos los miembros de la Suprema Corte de Justicia que deban dictar sentencia, y del Fiscal. No será necesario que asistan y hablen todos los abogados de las partes. La palabra será concedida primero al defensor del recurrente. Cuando también hubiera recurrido el Ministerio Público, su representante hablará en primer término. No se admitirán réplicas, pero los abogados de las partes, podrán presentar, antes de la celebración, breves notas escritas. En cuanto fueren aplicables, regirán los artículos 375, 376, 380, 381 y 384»*.

La finalidad de la audiencia para informar oralmente un recurso extraordinario no es otra que desarrollar en forma verbal –si se hubiese elegido esa opción– los argumentos proporcionados en el escrito de interposición, obviamente, sin variar los concretos motivos de agravio allí expresados. Esa es una facultad eminentemente técnica y por ello la norma sólo prevé la posibilidad de que se expresen verbalmente en la audiencia el representante del Ministerio Público Fiscal y los abogados de las partes interesadas en el recurso, tal como lo indica el art. 483 del CPP. De tal manera, de acuerdo con el texto expreso de la ley procesal, la presencia del acusado recurrente o la falta de ella en este acto procesal no tienen ningún tipo de incidencia en la resolución del recurso de

casación en revisión.

En definitiva, por no constituir una exigencia legal la comparencia del acusado a la audiencia de informe oral del recurso extraordinario interpuesto, resulta claro que el tribunal que intervino en la casación anterior procedió conforme las disposiciones del código de rito, sin que se advierta la vulneración de ningún derecho del acusado.

b) En relación con la crítica dirigida contra la imposición de pena efectuada por el Tribunal que intervino en la casación anterior, considero que tampoco asiste razón a la defensa.

En primer lugar, debe decirse que al resolver la impugnación que cuestionó la sentencia emitida por el Tribunal Penal Colegiado N° 2, esta Sala Segunda, en su anterior conformación, procedió, una vez resuelta la primera cuestión planteada, vinculada a la procedencia de los recursos interpuestos, de acuerdo con lo establecido por el art. 485 del CPP. Ello, en tanto esa norma dispone que *«si la resolución impugnada hubiere violado o aplicado erróneamente la ley sustantiva, el Tribunal la casará y resolverá el caso de acuerdo con la ley y la doctrina aplicables»*.

Como se advierte y tal como se consignó en el auto de admisión formal pronunciado en esta causa y en el precedente «Arzuza», la legislación procesal sí contempla la posibilidad de que el tribunal de impugnación resuelva mediante «casación positiva» –condena en la instancia casatoria– los recursos de la parte acusadora, basados en vicios sustanciales que estime procedentes (art. 485 del CPP), como ha ocurrido en la causa bajo análisis.

Frente a una hipótesis como la prevista, el precepto legal evita el juicio de reenvío y dispone que el tribunal de impugnación resuelva el caso, conforme la ley y doctrina que entienda aplicables. De ese modo, el pronunciamiento que emita el tribunal de casación integrará la sentencia dictada en la instancia anterior, modificándose su encuadramiento legal y aplicándose la pena resultante de esa variación, si así correspondiere.

En el caso concreto, al considerar esta Sala Segunda, en su anterior conformación, que prosperaba el agravio sustancial planteado por la representante del Ministerio Público Fiscal, se encontraba legalmente facultada a casar la sentencia cuestionada –lo que implicaba dejarla sin efecto declarando en qué aspectos se aplicó erróneamente el derecho sustantivo– y, por tanto, a resolver el caso.

En consecuencia, resulta claro que los ministros que intervinieron en la casación anterior, y que conformaron el voto mayoritario de la segunda cuestión tratada, procedieron tal como dispone la ley para los casos en que se verifiquen vicios relacionados con la violación o errónea aplicación de la ley penal sustantiva.

En tal sentido, no puede soslayarse que ni siquiera el voto minoritario se manifestó de manera contraria a lo dispuesto por el art. 485 del CPP. En este orden, en el voto referido se consignó la posición adoptada, admitiendo que la norma aludida habilitaba al tribunal de impugnación a casar la sentencia y resolver el caso; sólo que, a su modo de ver, *«la buena práctica de un sistema acusatorio adversarial hace conveniente remitir al tribunal de origen para que, en una audiencia pública, y previo a escuchar al imputado, se imponga la pena»*. Como se advierte, en el voto minoritario aludido se hizo referencia a la conveniencia de remisión de la causa pero no se expresó que la decisión contraria estaba vedada por la ley.

Por otro lado, debe señalarse, además, que el cambio de calificación que mediante el acuerdo se resolvió en la sentencia cuestionada no dejaba opciones en cuanto a la pena a imponer. En otras palabras, habiéndose condenado al acusado en función de uno de los tipos penales previstos en el art. 80 del CP, la única posibilidad es la imposición de la pena de prisión perpetua.

Por su parte, y relacionado con los cuestionamientos de la defensa sobre la base de lo dispuesto por el art. 41 del CP, en cuanto establece que el *«juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de*

las circunstancias del hecho en la medida requerida en cada caso», debe señalarse esa disposición sólo rige para «las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad», conforme establece el art. 40, primera parte del CP. Es decir que el conocimiento de visu del acusado sólo será ineludible en los casos en que la figura penal endilgada prevea como sanción una pena divisible.

Como se advierte, esa última circunstancia no se verifica en la presente causa, donde se condenó a DCM como autor responsable del delito de homicidio calificado por haber mediado violencia de género, previsto por el art. 80, inc. 11 del CP, que prevé la aplicación de la pena de reclusión o prisión perpetua; es decir, de penas no divisibles. En función de ello, el conocimiento de visu del acusado, como de la víctima, no resulta obligatorio para la imposición de penas indivisibles, tal como es la prisión perpetua.

Por lo expuesto, resulta claro que el presente agravio tampoco puede ser acogido en esta instancia.

2) Sobre la motivación de la sentencia impugnada en función de la valoración probatoria

a) En relación con este punto de agravio, los defensores del acusado argumentan que la fundamentación de la sentencia es arbitraria por basar la determinación de la autoría y responsabilidad de su defendido en una errónea valoración probatoria.

En esa línea de razonamiento, ponen en duda el valor convictivo que la Sala Segunda de este Tribunal le adjudicó a las declaraciones testimoniales de TF y de JC, toda vez que, a su entender, de las declaraciones de estos testigos surge claro que la víctima no subió al auto de su defendido.

No obstante, considero que este agravio tampoco puede ser atendido. Ello, en razón que el planteo constituye una reedición del

cuestionamiento casatorio que ya fue resuelto por este Tribunal en su anterior integración, sin que los recurrentes aporten en esta oportunidad ningún argumento dirimente que desvirtúe el razonamiento de los ministros que me precedieron en el análisis de este tópico en particular.

En primer lugar, corresponde aclarar que la convicción que la Sala Segunda se formó respecto de la autoría y responsabilidad de DCM en los hechos que se le atribuyen no se basó exclusivamente en la valoración de las declaraciones de los testigos TF y JC, sino en un «cúmulo de indicios». Entre ellos, pueden mencionarse: 1) la existencia de rastros marcadores de cromosoma pertenecientes al acusado en las uñas de JG; 2) los hallazgos de gran cantidad de sangre en el automóvil propiedad del acusado, en diversos lugares y siempre del lado del acompañante; 3) los contactos telefónicos entre el acusado y la víctima de autos a las 18:01, 18:40 y 19:02 horas, conforme surge del análisis de las antenas satelitales; 4) las búsquedas en internet efectuadas por el acusado desde su teléfono celular el día 23/9/2016, es decir con posterioridad a la desaparición de JG y antes del hallazgo del cadáver, con ingresos tales como «*cuerpo cerca de YPF*», «*encuentran a joven en Agua de las avispas*», «*así se descompone el cuerpo al morir*», «*qué tan duraderas son las huellas dactilares*» (fs. 594/596 vta.); y 5) la inconsistencia entre los mensajes que el acusado envió a su novia K L, comunicándole que había sido víctima de robo en su auto y lesionado, y la circunstancia de no haberle comunicado una noticia de esa envergadura a su familia.

Es decir, que los ministros que me precedieron en el conocimiento de la causa llegaron a la solución que aquí se impugna en virtud de un análisis *integral* del plexo probatorio incorporado, tarea en la que no se advierte ninguna arbitrariedad. A partir de allí, concluyeron que, frente los numerosos e importantes indicios de cargo, las declaraciones de los testigos F y C perdían peso (sentencia impugnada, fs. 859).

De tal manera, el tribunal de impugnación anterior entendió que el

descargo de DCM –su versión alternativa, sumada a las fotografías que ofreció catorce meses después del hecho, mediante las que procuró su desvinculación de los acontecimientos que se le atribuyeron– resultaba inverosímil e insuficiente para poner en crisis aquel plexo probatorio, el que, a su vez, no hacía más que respaldar la hipótesis acusatoria.

Resta señalar, en relación con las declaraciones de los testigos F y C, que los recurrentes tampoco aportan en esta instancia ningún elemento nuevo que no haya sido analizado en la casación anterior y que pueda conmover el razonamiento cuestionado, por lo que se impone, tal como adelantara, el rechazo de su pretensión.

b) Asimismo, en relación con la valoración probatoria, los letrados defensores cuestionan nuevamente en esta instancia la fecha de muerte de JG tenida por cierta –tanto por el Tribunal Penal Colegiado N° 2, como por esta Sala Segunda–, basándose en el valor de la entomología para determinar la fecha de muerte.

En tal sentido, sostienen que el perito de parte, Dr. N, expresó que ese estudio específico cobra relevancia sólo cuando ha transcurrido bastante tiempo del deceso y la putrefacción del cuerpo también lleva un tiempo prolongado, extremos que, según entienden, no se configuran en el caso de autos.

Sin embargo, la interpretación que los recurrentes hacen de los dichos vertidos por su perito de parte no tiene la relevancia invocada para quitar mérito a la entomología en la que se basó el tribunal de juicio para determinar la fecha de muerte y, posteriormente, el tribunal de impugnación. En efecto, el perito de parte, Dr. N., explicó en qué momento comienza la putrefacción de un cadáver (minuto 21:15 de la audiencia celebrada el 02/08/2019) y expresó que, conforme a lo informado por la médica forense Dra. M.G. –en la necropsia agregada a fs. 450 de los autos principales–, el cuerpo de la víctima presentaba «*signos de putrefacción incipientes*» por lo que él entendía que habían pasado más de 24 horas; entre 24 y 36 horas desde el deceso hasta el momento de la necropsia (minuto 21:50 de la audiencia referida).

Asimismo, el médico propuesto por la defensa del acusado explicó que «[...] *a medida que [nos alejamos] más [del momento de la muerte] desaparece todo y toma jerarquía la entomología. La entomología es el arma que tengo para cuando yo ya no puedo hacer lectura precisa, no en horas ni siquiera en días, de un cadáver cuando ha pasado una etapa mucho más avanzada. Entonces acá estamos en una etapa que podría hablarse, si uno dice del valor entomológico con la lectura que me permite hacer por la experiencia y por estos signos de tanatología que les acabo de mencionar [...] lo entomológico ayuda realmente*» (minuto 25:40/26:26 de la audiencia antes indicada).

De lo expuesto surge con claridad que el perito ofrecido por la defensa no le restó valor al estudio entomológico. Por el contrario, sostuvo que tal práctica científica resulta necesaria cuando se «*ha pasado [a] una etapa mucho más avanzada*» desde la fecha del deceso, en la que la necropsia por sí sola no resulta suficiente para aportar información, pero de ningún modo sostuvo que cuando la muerte fuese reciente los estudios entomológicos no resultaran de utilidad.

En función de ello, no advierto ningún obstáculo para valorar el informe de fs. 537/539, elaborado por el entomólogo FA, al igual que su declaración brindada durante el debate oral y público, como esclarecedores y complementarios de la necropsia practicada por la médica legista Dra. MG, tal como hicieron el tribunal de juicio y el que intervino en la primera impugnación.

Ahora bien, sin perjuicio de las apreciaciones de la defensa, ambos tribunales –el de juicio y el de la anterior casación– tuvieron por cierto que la fecha de muerte de JG ocurrió entre las 19:00 horas del día 21 de septiembre de 2016 y las 7:00 horas del día 22 de ese mismo mes y año –y no el 25 de septiembre de 2016, como sostienen los recurrentes–, de acuerdo con los múltiples elementos de convicción ponderados de manera integral y conjunta.

Así, para llegar a esa conclusión, se tuvo en cuenta: 1) el informe de la médica del Cuerpo Médico Forense, MG, que efectuó la necropsia de la víctima; 2) la declaración del médico forense y doctor en entomología FA –lo que es plenamente válido como se señaló precedentemente–; 3) el hallazgo de la campera y documentación de la víctima pocas horas después a su desaparición –alrededor de las 07:30 horas del día 22/09/2016– y en las cercanías de donde, días después, fue hallado su cadáver; 4) la declaración de la madre de JG; y 5) los informes técnicos de las antenas satelitales de telefonía que dan cuenta que el día 21/09/2016 a las 19:02 horas la víctima se comunicó con su madre desde Luján, en las cercanías de calle Azcuénaga –al respecto, debe señalarse que ésta sería su última comunicación–.

En conclusión, el planteo que pretende desvincular al acusado del suceso que se le endilga mediante el cuestionamiento del valor convictivo de la pericia entomológica –la que, a su vez, contribuyó a determinar la fecha del deceso de JG– debe ser desestimado, en tanto no tiene la entidad para desvirtuar los demás elementos que acreditan la autoría de DCM en el hecho investigado en las presentes actuaciones y tampoco se ajusta a los dichos del perito de parte, Dr. N.

c) Relacionado con el cuestionamiento analizado precedentemente, los recurrentes se agravan también por considerar que este Tribunal, en su anterior integración, habría modificado la plataforma fáctica atribuida a su defendido. En ese orden, expresan que mediante la acusación original se atribuyó a DCM haber matado a JG el día 21/09/2016, mientras que en la sentencia que aquí se impugna se tuvo por acreditado que el acusado dio muerte a la víctima entre las 21 horas del día 21/09/2016 y las primeras horas del día 22/09/2016.

En este punto, corresponde aclarar que mediante la sentencia que resolvió la casación anterior no se efectuó ninguna modificación de la plataforma fáctica endilgada al acusado, sino tan sólo se confirmó la convicción del tribunal de juicio referida a que *«JG perdió la vida en forma violenta entre*

las 19 horas del día 21 de septiembre de 2016 y las 7 de la mañana del día 22 de dicho mes» (ver fundamentos del Tribunal Penal Colegiado N° 2, fs. 1740 de autos N° P-CXX6/16; y sentencia emitida por esta Sala Segunda, fs. 860 vta. de autos N° 13-ACXX7-8).

En otras palabras, no ha sido el tribunal de impugnación que resolvió la primera casación, sino el tribunal de juicio el que tuvo por acreditadas las circunstancias de tiempo finalmente atribuidas a DCM ; y, en la primera casación, los recurrentes no efectuaron ninguna objeción al respecto, lo que de por sí torna improcedente el cuestionamiento defensivo y conduce a su rechazo en esta instancia.

3) Acerca de la interpretación del art. 80, inc. 11 del CP efectuada en la instancia de casación.

En cuanto al agravio sustancial propuesto, los defensores del acusado cuestionan el encuadre jurídico dado a los sucesos endilgados a su defendido. Concretamente, entienden que es **arbitraria** la subsunción de los hechos en la figura agravada prevista en el art. 80, inc. 11 del CP. Para fundamentar su postura formula distintos argumentos.

Uno de ellos se refiere a que, según entienden, la Sala Segunda –que resolvió la casación anterior– propuso una interpretación sumamente amplia sobre el alcance de la agravante y que, como consecuencia de ella, se aplicó de manera automática el tipo calificado, al presumir que todo homicidio perpetrado por un hombre hacia una mujer supone violencia de género. Ello, en tanto consideran que el Tribunal asumió expresamente que el homicidio de JG no estuvo precedido por ningún tipo de violencia contra ella por parte del imputado, circunstancia que para la defensa es óbice para la aplicación del agravante.

En este sentido, consideran contradictorio que la Sala Segunda –según su opinión– haya sostenido en otros precedentes que para la procedencia del tipo agravado previsto en el art. 80, inc. 11 del CP es necesaria la verificación

de un contexto de violencia de género como «ciclo de violencia» o «antecedentes de violencia previos» y que en el presente caso se haya entendido que bastaba con un solo acto para que se configure la agravante.

Contrariamente a lo sostenido por los impugnantes, entiendo que de la interpretación propuesta en la sentencia aquí revisada no puede arribarse a la conclusión a la que llega la defensa, como que tampoco se deriva de ella la aplicación automática del tipo penal agravado o alguna vulneración del principio de legalidad. Es que, conforme surge de los fundamentos del fallo en crisis, la decisión del Tribunal impugnado **no ha sido arbitraria**, dado que el razonamiento que condujo a los magistrados intervinientes a resolver del modo en que lo hicieron, se sustenta en un análisis y una exposición pormenorizada sobre las características típicamente modales que precisa un acontecimiento fáctico para poder ser subsumido dentro del marco legal que supone la figura delictiva resistida por los defensores, de acuerdo con la perspectiva de género con la que deben analizarse casos como el presente.

Ahora bien, descartada la pretendida arbitrariedad en el análisis jurídico de los hechos, considero igualmente que el agravio defensivo vinculado con la exigencia de un ciclo de violencia previo para tener por configurado el tipo penal analizado debe ser desestimado en esta instancia. Es que, a diferencia de lo que sostiene la defensa del acusado, del propio texto legal del art. 80, inc. 11 del CP no surge aquella exigencia legal. Ello, en tanto la norma aludida dispone “[se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare [...] 11) A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediere violencia de género [...]”]. Es decir que el autor debe ser un hombre, la víctima una mujer y debe mediar violencia de género, que es el elemento normativo del tipo. Nada dice la ley sobre la necesidad de una situación de dominación y desigualdad que se prolongue en el tiempo.

En efecto, el delito de «femicidio» se configura, de acuerdo con lo establecido por el art. 80 inc. 11 del CP, con la muerte de una mujer ocasionada por un hombre siempre que medie violencia de género. Así, no toda muerte de una

mujer por un hombre es femicidio. Lo esencial, es que medie violencia de género, y esta última se explicita, según entiendo, en que exista un profundo desprecio por la condición humana de la mujer que no se somete a las decisiones del varón, quien obra a partir de ese desprecio en tanto se siente «dueño» de la mujer o, dicho de otro modo, actúa con la creencia de una superioridad de lo masculino sobre lo femenino –y su consecuente autoridad sobre la mujer–. Esto es lo que, luego, se traduce en la violencia que desemboca en la muerte de esta última por aquél, en tanto no se somete a su voluntad.

Dadas esas particularidades fácticas, que emergen del propio dispositivo legal bajo análisis, es que considero que el perfeccionamiento típico del delito en cuestión no precisa que se demuestre la existencia de una situación de violencia del hombre sobre la mujer que se prolongue en el tiempo. Tampoco que se verifique que el agente hizo un despliegue extremo de violencia física para perpetrar el hecho, ni que entre la víctima y su victimario hubo conocimiento previo. Ni mucho menos la existencia de una relación íntima entre ambos, se de orden familiar, sentimental o sexual.

De tal modo, esta violencia del hombre sobre la mujer no debe necesariamente prolongarse en el tiempo –ya que puede tratarse de un hecho aislado–, no requiere de un despliegue extremo de fuerza física –aunque esta última pueda ser un indicio según el caso– ni del conocimiento previo entre víctima y el autor del hecho. Finalmente, el femicidio puede configurarse en el marco de una relación íntima, familiar, de pareja o no.

En esos términos, entiendo que la comprensión del elemento normativo del tipo que nos ocupa implica –sobre todo– reconocer que la estructura desigual en la que históricamente han transcurrido nuestras sociedades ha hecho mella en los individuos que somos parte de ellas. El femicida actúa bajo la creencia de que la subalteridad de las mujeres es un mandato y que de no ser cumplido, el varón tiene derecho a una corrección. El desprecio a la condición humana de la mujer no debe entenderse como un odio personal –y por tanto no es requerido un vínculo o relación específico con la víctima–, sino como una

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

creencia arraigada en sociedades que legal y culturalmente justificaron la sumisión de las mujeres a la jefatura de los varones. El femicida en este contexto, desprecia la vida y voluntad de otra persona bajo la creencia de que la misma debe obedecerle o cumplir con sus expectativas y deseos.

Es a través de esta lógica de pensamiento que el agresor ejerce la violencia descripta por el art. 4 de la ley 26.485 (ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales), que normativiza los efectos concretos que esta actitud puede provocar en la vida de las mujeres, y cuyo último lastre es el desprecio por la vida misma y su correlato que es el femicidio.

En este orden, estimo que resultan esclarecedoras algunas consideraciones del debate parlamentario que concluyó con la sanción de la ley 26.791, en virtud de la cual se incluyó el inc. 11 al art. 80 del CP que aquí se analiza.

En tal sentido, puede citarse al diputado Gerardo Fabián Milman, quien el 18 de abril de 2012 –entre otras consideraciones– sostuvo que «[...] *‘femicidio’ es la palabra que mejor describe los asesinatos de mujeres por parte de los hombres, motivados por el desprecio, el odio, el placer o el sentido de propiedad sobre ellas* [...]».

Asimismo, el diputado destacó que en el delito analizado «*el recurso de la violencia por parte de los hombres es instrumental y no constituye una pérdida de control sino más bien una toma de control*».

De particular importancia también resulta lo expuesto por la senadora Sonia Escudero, quien señaló que «[...] *para la conducta del femicida, la vida de la mujer está condicionada al cumplimiento de las expectativas del varón. El varón la considera parte de su patrimonio. Entonces, cuando la mujer incumple sus expectativas, la castiga*».

A su vez, considero que estos conceptos fueron adecuadamente

aplicados por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 de Capital Federal en el precedente «Mangeri», en el que se sostuvo que hay *«en el femicidio un “... plus...” que no está presente en las restantes agravantes y que consiste en el brutal desprecio de la dignidad de las personas, “...ese profundo desprecio hacia la condición humana de la mujer que, si no admite someterse a sus decisiones, no merece continuar su existencia”»*.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Cámara de Casación Penal de Entre Ríos, en el fallo «Roldán, Osvaldo», al sostener que el delito de femicidio *«se trata siempre de muertes violentas de mujeres que no se ajustan a las normas penales neutras y que, por lo tanto, no se trata meramente de las conductas descriptas en el delito de homicidio, sino que hacen visible la forma en que han sido configuradas, el contexto en que han ocurrido estas expresiones de violencia extrema y las motivaciones misóginas y sexistas de sus ejecutores»*. En ese precedente se agregó que *«la figura de femicidio puede darse aún en relaciones casuales, ocasionales, fugaces, transitorias, efímeras o pasajeras bastando con la supresión de la voluntad en los términos aquí esbozados»*, tal como ocurrió en caso bajo examen.

Como se advierte, del debate parlamentario de la Ley N° 26.791 no surge que la figura del femicidio requiera, necesariamente, de la existencia de ciclos de violencia, sino que lo esencial, más bien, es el desprecio del hombre por la mujer que, al sentirla parte de su propiedad o al creerla como un ser carente de los mismos derechos que él, pretende someterla al cumplimiento de sus expectativas.

Así, considero que el alcance del tipo penal agravado de homicidio en tratamiento no se circunscribe solamente en actos de violencia repetidos, progresivos, que culminan en la muerte de una mujer por ser mujer, sino en todas las muertes de mujeres sobre las que se ejerza violencia de género, entendida de acuerdo al alcance del art. 4 de la ley 26.485; esto es, *«toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad,*

dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal», lo que puede ocurrir en el mismo acto de la muerte y de manera, incluso, muy sutiles.

Desde ese aspecto, la figura agravada encuentra fundamento *«no solo en la circunstancia subjetiva de ‘matar por’ (ser mujer) sino en el hecho de que la muerte se realiza en un ámbito específico que es, precisamente, el que marca la diferencia con otros tipo de formas delictivas, que es el contexto de género. El delito es de género porque se lo comete en un contexto de género. Otra razón no habría para justificar el plus punitivo que importa la mayor penalidad para esta clase de infracciones [...]»* (BUOMPADRE, J., *Los delitos de género en la proyectada reforma penal argentina*, elDial.com – DC19A7).

A su vez, *«el concepto de “violencia de género” es una noción que, a diferencia de la idea de “odio de género” no repara en la cuestión biológica de la condición orgánica masculina o femenina de hombres y mujeres, sino en el aspecto cultural de la construcción de roles que derivan de las estructuras sociales de naturaleza patriarcal, en las que un aprendizaje cultural de signo machista ha consagrado desigualdades entre una “identidad masculina” y un subordinado conjunto de rasgos inherentes a “lo femenino”»* (AROCENA, G. y CESANO, J., *El delito de femicidio. Aspectos político-criminales y análisis-dogmático-jurídico*, Ed. B de F, Buenos Aires- Montevideo, 2013, p. 89).

En definitiva, y tal como se afirmó, no toda muerte de una mujer llevada a cabo por un hombre es femicidio, sino aquéllas en las que medie violencia de género, y ésta como reflejo del desprecio del hombre por la condición humana de la mujer que no se le somete. En otras palabras, el punto central de la distinción entre el tipo penal básico y el calificado *«se enlaza con la violencia de género y le otorga a la figura [de homicidio] su carácter agravado [; y consiste en 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. En este sometimiento y cosificación de la víctima reside una de las*

claves para interpretar la violencia de género y el femicidio», tal como señaló la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II, en autos «Mangeri». Uno de los elementos esenciales para determinar si estamos frente a un femicidio consistirá en corroborar una eventual pretensión de sometimiento o cosificación por parte del autor hacia su víctima para tener por acreditada la aludida violencia de género, que opera como elemento normativo diferenciador entre la figura básica del homicidio y la agravada en análisis.

En virtud de lo expuesto, no advierto que sea errónea la interpretación de la figura de femicidio que efectuaran los ministros que se pronunciaron oportunamente y cuya resolución ahora se cuestiona, por lo que, en función de ello, corresponde rechazar el agravio basado en esa crítica.

4) Cuestionamientos a la plataforma fáctica en la que se basó la calificación legal.

Los recurrentes también se agravan que esta Sala Segunda, al tratar la casación anterior y para dar fundamento al femicidio, habría dado por cierta la existencia de un vínculo asimétrico de poder entre DCM y JG basándose –según entienden- en dos circunstancias: 1) la extrema violencia desplegada por el imputado para ejecutar el homicidio; y 2) el supuesto embarazo de la víctima.

En relación con ello, los defensores de DCM consideran que sostener lo primero implica una doble valoración porque la violencia ejercida para ocasionar la muerte dolosa de una persona integra el disvalor del injusto que se reprocha en el art. 79 del CP. Y, en cuanto a la segunda circunstancia, consideran que el embarazo no fue probado y tampoco que DCM se opusiera a él, sino que, por el contrario, mediante los mensajes de WhatsApp agregados a fs. 455 surge acreditado que DCM no tenía intención de interrumpir el embarazo. Agregan que ese elemento de prueba no fue valorado en la sentencia impugnada.

Entiendo que este agravio tampoco puede prosperar.

No obstante los argumentos dados en el fallo aquí cuestionado sobre el criterio discutido, lo cierto es que, según entiendo, la pregunta clave para determinar si DCM ejerció violencia de género hacia JG cuando le dio muerte – como elemento normativo de la figura delictiva en cuestión –, es si la agresión del primero tuvo que ver con el ejercicio de control sobre la víctima, el desprecio por sus actos electivos y si la misma hubiera cesado si esta última se sometía a su voluntad, tanto en el acto mismo de su muerte, como en el contexto o ambiente en el que sucedieron los hechos. En el caso concreto, entiendo que sí.

Lo afirmado en el párrafo anterior se justifica luego de interpretar esos elementos a la luz de las premisas ya señaladas, esto es, a partir de comprobar – como adecuadamente se hizo en el fallo impugnado – que la violencia ejercida como un mecanismo de control, en evidente superioridad de condiciones físicas, y el desprecio que ella implicó durante la comisión del hecho y el posterior tratamiento al cuerpo de la víctima, constituyen efectivamente el marco bajo el cual es manifiesto el ánimo de desvalorización, desprecio y voluntad de sumisión de DCM respecto de JG.

Al respecto, advierto que la multiplicidad de lesiones y el modo en que fue agredido el cuerpo de la víctima son indicadores de una voluntad disciplinadora, de una toma de control por parte del agresor ante la resistencia de la víctima a ser sometida. En ese aspecto, resulta innegable que existió una discusión – aún cuando se ignore el contenido preciso de la misma – y que DCM empleó todos los medios que tuvo a su disposición – mayor contextura física para asfixiar hasta la muerte y golpear, inclusive, con las piedras del lugar – para imponerse ante la endeble defensa de JG. Estas circunstancias evidencian una clara asimetría de poder, propia de la violencia de género.

Por otro lado, en cuanto a la conducta desplegada por DCM no puede soslayarse, además, *«el desprecio que se dispensó por los restos mortales de la víctima – arrojados a modo de descarte en un lugar inhóspito con absoluta negación de su condición humana»*, tal como se destacó a fs. 870 de la sentencia cuestionada. Ello es un elemento más que da cuenta, tal como se analizó en el

apartado anterior, de la relación de superioridad del acusado sobre JG.

Es por ello que no asiste razón a los recurrentes cuando afirman que el criterio desarrollado en la sentencia aquí analizada llevaría a considerar de manera desacertada –a su criterio– que todo homicidio de un hombre contra una mujer constituye un femicidio. Por el contrario, deben corroborarse los extremos antes referidos, como ha ocurrido en el caso de autos.

Con relación al segundo aspecto del agravio, esto es, que el supuesto embarazo no fue probado, y que por lo tanto ese hecho no podía ser valorado contra de su defendido, considero que se trata de una circunstancia irrelevante para la acreditación de los hechos que resultaron probados y la responsabilidad penal que le cupo en ellos al acusado.

Adviértase en este punto que si la víctima se encontraba, o no, cursando un embarazo o si DCM tuvo la intención de interrumpirlo, o continuar con él, no modifica de modo esencial y dirimente el razonamiento que subyace en el fallo cuestionado. Pues se trata de aspectos que sólo han sido considerados allí como uno de los posibles móviles que desencadenaron la discusión entre la víctima y el victimario, que luego culminó con la muerte violenta de aquélla a manos de este último.

Se detallaron las diferentes búsquedas realizadas por el acusado, entre las que pueden destacarse las siguientes: *«dos períodos en un mes»; «legrado»; «el periodo: dos veces en un mismo mes, ¿embarazo?»; «terminó mi regla y una semana después me bajó otra vez»; «puedo quedar embarazada si tuve relaciones el primer día...?»; «puedo quedar embarazada teniendo la regla?»; «puede haber embarazo si eyaculó un día antes de mi regla?»; «diagnóstico prenatal. Detección de ADN fetal en sangre materna»; y «puede llevarse a cabo una prueba de paternidad si el presunto padre ha fallecido o está ausente?»* (sentencia impugnada, fs. 878 y vta.).

En razón de lo expuesto, ha quedado acreditado que, al menos, el

acusado tenía conocimiento de la posible existencia de un embarazo o así lo creía. Si estaba de acuerdo o no con esa circunstancia es algo que no surge de los fundamentos cuestionados, pero el conocimiento del supuesto estado de gravidez valorado en consonancia con la extrema violencia desplegada hacia la víctima por DCM –la que no ofrece lugar a dudas–, a pesar de aquel conocimiento, no hacen más que confirmar que el supuesto embarazo pudo ser una de las «posibles razones» de su conducta, tal como señalaron los jueces que intervinieron en la casación anterior.

En consecuencia, de ninguna manera puede afirmarse –como lo hace la defensa del acusado– que los ministros que resolvieron la anterior casación hayan basado la relación asimétrica de poder entre DCM y JG en la existencia de un embarazo. Por el contrario, reitero, sólo lo han señalado como un posible móvil de la discusión y/o del comportamiento finalmente desplegado por el acusado.

Lo que sí resulta relevante para corroborar la existencia de un vínculo de superioridad con pretensiones de sometimiento o control entre DCM y JG es la ponderación de un elemento de prueba, que ha sido invocado expresamente por los recurrentes en esta instancia. Me estoy refiriendo al intercambio de mensajes de texto entre víctima y victimario obrantes a fs. 455 de los autos principales.

Ese elemento de convicción, contrariamente a lo sostenido por la defensa del acusado, no hace más que destacar la posición de control y superioridad en la que pretendió posicionarse el victimario con respecto a la víctima; y respalda la hipótesis acusatoria referida a que, efectivamente, JG y DCM se encontraron el día 21 de septiembre de 2016 y que el tema que motivó el encuentro no fue otro que el de un eventual «aborto».

En efecto, del informe remitido por la Dirección de Investigaciones del Ministerio de Seguridad respecto de los mensajes de texto (SMS) y de WhatsApp extraídos del teléfono celular de propiedad del acusado puede

observarse el intercambio de mensajes que este último mantuvo con JG en horas previas a su desaparición y el que mantuvo con su novia, KL

En ese orden, corresponde señalar que, por un lado, el acusado envió dos mensajes SMS al celular de JG, el primero de ellos el día 20 de septiembre de 2016 a las 22:38:29 (UTC-3) -21/09/16, 00:38:29 (UTC-0)- y el segundo, ese mismo día a las 22:38:35 (UTC-3) -21/09/16, 00:38:35 (UTC-0)-, con idéntico contenido: *«Hey no quiero que abortes. Necesito hablar con vos de algo encerio. Juntémonos y después habla con quien quieras. Besos»*. A esos mensajes la víctima de autos respondió, también mediante SMS, el día 21 de septiembre de 2016 a las 08:15:49 (UTC-3) -21/09/2016, 11:15:49 (UTC-0)- con el siguiente texto: *«Acordate no me molestes más, me hago cargo sola pero prepárate..!»*.

De dichas comunicaciones no pueden más que inferirse que dos conclusiones: la primera es que DCM quería reunirse con JG y hablar de un eventual «aborto» con ella. Así, los términos en los que el acusado expresó su intención de encontrarse con la víctima y su insistencia para que ello ocurriera – dos mensajes en menos de diez minutos– revelan su marcado interés en abordar ese tema e influir en la determinación de JG. Esa pretensión surge además de la resistencia que se advierte en la respuesta dada por JG, al expresar *«no me molestes más»*; *«me hago cargo sola»*. Esta última respuesta y la advertencia de DCM en cuanto a que luego de reunirse ella *«podría hablar con quien quiera»*, incluso podría implicar que en la conversación que precede a dichos mensajes el encartado había manifestado una intención contraria a que el embarazo prosiguiera y que no deseaba que la víctima lo comunicara.

En otras palabras, si bien no puede afirmarse categóricamente que el acusado haya querido que JG abortara, lo que sí está acreditado es que quería direccionar la conducta de la víctima, convenciéndola de actuar conforme a su voluntad (la de DCM) intentando incluso impedirle hablar con

otras personas antes del encuentro, lo que no es otra cosa que una pretensión de sometimiento constitutiva de la denominada violencia de género, conforme se analizó precedentemente.

Otra circunstancia relevante a tener en cuenta y que surge de la prueba propuesta por la defensa es que el número de celular de JG se encontraba identificado en el móvil de DCM como «*Ni idea*». Considero que no puede predicarse ningún concepto positivo de la circunstancia de haber asignado a un número telefónico la denominación «*Ni idea*» cuando los demás números agendados se encuentran consignados con el nombre de la persona que los utiliza. La expresión «*Ni idea*» empleada para denominar a JG en las comunicaciones telefónicas refleja una actitud de cosificación hacia la interlocutora, de menosprecio, aun cuando lo que se pretendiera era su ocultamiento o el mantenimiento en el anónimo.

En función de todo lo expuesto, considero que la ponderación de los mensajes de texto invocada por los recurrentes no hace más que corroborar la existencia de violencia de género en el comportamiento del acusado, contrariamente a lo que sostiene su defensa técnica. La circunstancia que estos elementos no hayan sido tenidos en consideración por el tribunal que intervino en la casación anterior no me exime de ponderarlos en la presente instancia. Pues, si bien en esa oportunidad se tuvieron por acreditados los recaudos propios del delito de femicidio con base en el cúmulo de prueba indiciaria que se indicó en párrafos precedentes, no puedo soslayar aquí el aporte que resulta de los mismos en orden a contestar debidamente los cuestionamientos defensivos.

Finalmente, debo decir que no comparto el argumento de la defensa en cuanto a plantear la existencia de una suerte de doble estándar en la valoración de la prueba, de acuerdo a si la víctima de un hecho delictivo resulta ser un hombre o una mujer. Nada de ello se observa en la sentencia cuestionada, donde la perspectiva de género ha representado adecuadamente un modo de valorar los elementos probatorios incorporados a la causa, cuya adopción resulta imperativa, dado el contexto fáctico en que se produjeron los hechos que componen el objeto

del presente proceso.

Pero además, corresponde aclarar que, conforme los principios que inspiran nuestro derecho procesal penal, no puede sostenerse válidamente que exista un doble estándar probatorio y, mucho menos, que puedan valorarse bajo un criterio semejante las pruebas producidas en un proceso dependiendo de quiénes sean las víctimas o los autores de los hechos. Por el contrario, tal como sostuve en el precedente «DCM Morales», la valoración probatoria jurisdiccional debe ser con perspectiva de género, la que no constituye un estándar de prueba diferenciado, sino el mismo estándar directo e indirecto que supere cualquier sesgo discriminatorio y respetuoso de los derechos humanos de las mujeres (DI CORLETO, JG, «Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género», en DI CORLETO, JG, *Género y justicia penal*, 1ª. Ed., Buenos Aires, Ediciones Didot, 2017).

Como lo anticipara, no advierto en el caso que nos ocupa un criterio de valoración «paralelo» o un «doble estándar» de valoración probatoria, como sostienen los recurrentes. Antes bien y como ya se anticipó, del análisis de la sentencia impugnada surge con claridad la aplicación de la perspectiva de género en la ponderación de los elementos de prueba producidos e incorporados a la causa con el debido contralor de la defensa, lo que constituye un imperativo en la actuación de los magistrados, de acuerdo a los compromisos internacionales asumidos.

Si bien los recurrentes estiman que esta manera de interpretar la prueba no es más que una utopía, considero que la causa aquí analizada es una evidente demostración de que la valoración con perspectiva de género es perfectamente posible sin vulnerar las garantías del acusado, puesto que éste ha podido defenderse ampliamente mediante la proposición de prueba que hace a su derecho, el cotejo y refutación de la prueba ofrecida por la acusación, como también el ejercicio de todas las incidencias que su defensa técnica estimó pertinente.

Es por ello que el agravio de la defensa según el cual existiría en la anterior sentencia de esta Sala Segunda una valoración contraria a derecho, también debe ser desestimado.

En definitiva, de lo expresado con anterioridad surge claro que no se verifica ningún defecto que descalifique como acto procesal válido al razonamiento del Tribunal que, con diferente integración, intervino en la sustanciación de los recursos de casación interpuestos contra la sentencia que condenó al acusado y, en función de ello, la revocó y condenó a aquél por una calificación legal más grave.

Por todo lo expuesto, corresponde dar repuesta negativa a la primera cuestión planteada.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los DRES. PEDRO J. LLORENTE Y DALMIRO F. GARAY CUELI adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, LA DRA. MARÍA TERESA DAY, DIJO:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los DRES. PEDRO J. LLORENTE Y DALMIRO GARAY CUELI adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, LA DRA. MARÍA TERESA DAY DIJO:

Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas a la vencida y diferir para su oportunidad la regulación de los honorarios profesionales.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los DRES. PEDRO J. LLORENTE Y DALMIRO F. GARAY CUELI adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta.

S E N T E N C I A:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva, se

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de DCM a fs. 1/20 vta. de los presentes autos y, en consecuencia, confirmar la sentencia dictada por la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia a fs. 1876/1905 vta. de los autos N° 13-XXX7-8/1.

2.- Imponer las costas a la vencida y diferir para su oportunidad la regulación de los honorarios profesionales.

3.- Tener presente la reserva del caso federal.

4.- Remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen, a sus efectos.

Regístrese. Notifíquese.

DRA. MARÍA TERESA DAY
Ministro

DR. PEDRO J. LLORENTE
Ministro

DR. DALMIRO F. GARAY CUELI
Ministro