



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-133508-1

"M., M. E. s/Queja en
causa N° 86.516 del
Tribunal de Casación Penal
- Sala III"

Suprema Corte de Justicia:

I. El Tribunal en lo Criminal N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, condenó a M. E. M. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa y agravado por el uso de arma, en concurso real con homicidio *criminis causa* por no haber logrado el fin propuesto al intentar cometer otro delito y procurar su impunidad y por haberlo cometido contra una mujer mediando violencia de género (v. fs. 9/40 vta.).

Por su parte, la Sala Tercera del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad presentado para impugnar dicho pronunciamiento (v. fs. 72/81 vta.).

Frente a dicha decisión, el Defensor Oficial Adjunto ante el órgano intermedio presentó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que fue parcialmente concedido por el revisor y esa Corte concedió la parcela denegada (v. fs. 86/95 vta., 96/99 y 206/208).

II. En primer término la defensa denuncia la errónea aplicación del artículo 80 inciso 11 e inobservancia del artículo 79 del Código Penal.

Destaca que la Casación realizó

una interpretación extensiva del tipo penal del artículo 80 inciso 11 del código sustantivo que no se corresponde con lo estipulado en la ley y con las circunstancias fácticas de la causa.

Tras exponer consideraciones vinculadas con el principio de legalidad, el impugnante subraya que la cuestión a dilucidar por el revisor, resultaba ser la demostración -a través de las pruebas- de la existencia de circunstancias que permitieran identificar el hecho como "violencia de género", denunciando que el casacionista se habría limitado a efectuar un análisis limitado y arbitrario de los elementos de prueba agregados, extendiendo infundadamente la punición de su asistido.

En la misma línea, -alega- que no toda agresión contra una mujer denota la existencia de violencia de género, sino que ello debe ser probado en el caso concreto. Y, -ya analizando las constancia de la causa-, sostiene que la negativa con la que se enfrentó M. para acceder carnalmente a su víctima no resultaba ser una pauta que permitiera agravar la conducta, ya que -a su entender- la misma había sido enmarcada como abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa.

En el mismo sentido, -agrega que- entre su asistido y la víctima no existía ningún vínculo, más que el circunstanciado y puntual encuentro para consumir estupefacientes.

Concluye sosteniendo que la conducta reprochada a su asistido debió quedar enmarcada en los términos del artículo 79 del Código Penal, en tanto no existe en el caso elementos para agravar la sanción a perpetuidad.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-133508-1

En segundo término, denuncia la errónea aplicación del artículo 80 inciso 7 y la inobservancia del artículo 79 del Código Penal. En referencia a dicho agravio, -sostiene- que no está acreditado en autos la ultrafinalidad exigida por la norma.

III. En mi consideración, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal en favor de M. E. M. , no puede tener acogida favorable.

Voy por las razones.

Al momento de abordar el análisis de las críticas referidas a la calificación legal dada al hecho juzgado -incorporadas por la defensa durante el trámite recursivo-, en relación con la agravante del artículo 80 inc. 11 del Código Penal, la Casación sostuvo:

"A contrario de lo que sostiene el esforzado defensor, la eventual circunstancia que A. y M. apenas se conocieran no desplaza, en absoluto, la agravante típica en trato.

Esto así, pues ya M. había manifestado con anterioridad sus espurias intenciones, sin importarle el ser humano, al proponer a F. A. C. cuando se encontraban caminando en grupo 'vamos a cogerla' (fs. 25).

Luego, si bien es un testigo de oídas, se cuenta con las manifestaciones de la madre de A., S. S. , quien acreditó que pudo saber por conocidos que su hija alguna vez les había pedido que la

acompañasen porque M. les decía cosas (fs. 14), además de vivir éste en las cercanías (fs. 78 vta.).

En efecto, y ante todo, debe señalarse que a contramano de lo pretendido en el recurso, el odio o despecho hacia la mujer que había significado el conocimiento previo no es una nota distintiva de dicho tipo de violencia, que puede concurrir o no concurrir en su presencia; la nota dirimente es, por el contrario, la 'cosificación' de la mujer, es decir, su degradación al carácter de mero objeto de propiedad del varón, en función de un estereotipo jerárquico sustentado en patrones socioculturales, que por cierto, se encuentran vedados por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículo 5 inciso 'a'), sancionada ya mediante la ley 23.179, el 8 de mayo de 1985, e incorporada al plexo constitucional en virtud del art. 75 inciso 22° de la Carta Magna Nacional.

La condición de mujer, su negativa a acceder a los designios de M. y la violencia ejercida sobre ella a consecuencia de lo anterior, legitiman la conclusión adoptada en origen, pues la Convención de Belém Do Pará (ley 24.632), que en su Prólogo reconoce como antecedente a la Convención contra todas las formas de discriminación de la mujer citada más arriba, considera violencia contra la mujer a 'cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico' ..." (fs. 78 vta./79).

Bajo ese contexto, se advierte que el reclamo ahora presentado resulta insuficiente, desde que la defensa limita su razonamiento a insistir con que la falta de relación entre la víctima y su



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-133508-1

asistido, resultaba un obstáculo para aplicar al caso la agravante en cuestión, oponiendo su personal visión sobre dicho extremo al tiempo que se desentiende de la totalidad de los fundamentos dados por la Casación para mantener incólume ese encuadre normativo (arg. doct. art. 495, CPP).

En efecto, la Casación no solo desestimó el argumento vinculado con la falta de relación, sino que fundó su postura teniendo en consideración los dichos que el imputado le efectuara a C. (en cuanto a sus intenciones de agredir sexualmente a la víctima), sumando a lo manifestado por S. (en punto al temor que su hija tenía a M. por las cosas que este le decía), sin que tales extremos hayan sido objeto de censura por parte del recurrente.

Media así, insuficiencia.

En sentido concordante con lo expuesto, -dable es resaltar- que la SCBA ha sostenido:

"Más allá de la norma de fondo que el señor defensor aduce conculcada, sus planteos remiten a cuestiones de hecho y prueba cuya valoración es -por regla- facultad propia de los jueces de la causa y marginada por tanto de la competencia extraordinaria de esa Corte (doctr. art. 494, CPP), sin que la disconformidad manifestada con la valoración probatoria tenida en vista (o, por el contrario, desconsiderada) en las instancias previas, logre justificar la existencia de vicios lógicos graves y manifiestos que pudieran descalificar la sentencia como acto judicial válido.

Por cierto la impugnación se explaya en otras exégesis posibles respecto del valor de convicción asignado a alguno de los testimonios

inriminatorios, pero no atiende la apreciación conjunta efectuada por el tribunal de juicio -y convalidada por el revisor- de los aspectos probatorios en que concordaron en lo sustancial los testigos -sobre quienes tampoco han sido alegadas circunstancias que pusieran en jaque su credibilidad- que sirvió para fundar la calificante del homicidio prevista en el art. 80 inc. 11 del Código Penal." (SCBA causa P. 129.646, sent. de 12-09-2019).

Sólo me queda por agregar -y ya en referencia al planteo esgrimido por el recurrente- que la violencia contra las mujeres en razón de su género no se reduce sólo a los ámbitos en los cuales existe un conocimiento anterior entre sujetos pasivo y activo y que daría lugar al femicidio adjetivado como "íntimo o vincular".

En efecto, la ley 26.791 introdujo la fórmula del inciso 11 al artículo 80 del Código Penal, que dice al que matare "a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género".

De tal manera, la figura requiere que el autor sea varón, la víctima una mujer y sea cometido en un contexto determinado: la violencia de género.

La violencia contra la mujer es definida tanto en el Derecho internacional como en el interno. Se destacan la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (más conocida como Convención de Belem Do Pará, aprobada por ley 24.632). La



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-133508-1

Declaración de la ONU sobre Eliminación de la violencia contra las mujeres utiliza el término "violencia de género o violencia contra las mujeres" para referirse a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción privada o privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada.

En nuestro país, las directrices internacionales fueron recogidas a nivel nacional por la ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

La Ley define la violencia contra las mujeres como:

"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 ..."
(incluyendo dentro de esta violencia a las amenazas)
(arts. 4 y 5).

Por su parte, el decreto N° 1011/2010 que reglamenta la ley, establece:

"Se entiende por relación desigual de poder, la que se configura por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o

parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales”.

Dicho esto, -dable es advertir- que la figura en cuestión (artículo 80 inciso 11, Cód. Penal) no requiere la existencia de una relación de pareja previa, ya que ello no configura un requisito típico.

En tal sentido, la figura de femicidio puede darse aún en relaciones casuales, ocasionales, fugaces, transitorias, efímeras o pasajeras. En efecto, de lo que se trata, es de que se compruebe -como en el caso de autos- el contexto de violencia de género.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *González y otras (“campo Algodonero”) vs. México*, estableció que la violencia contra las mujeres en razón de su género no se reduce a ámbitos íntimos, sino también a aquellos que se encuentran influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer, crímenes misóginos acuñados en una enorme tolerancia a la violencia genérica contra las mujeres.

Por último, -solo resaltar- que *“El Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género femicidio/feminicidio”* de ONU Mujeres y la Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), describe los distintos tipos de femicidios, distinguiendo el íntimo o vincular del No íntimo al que define como:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-133508-1

"...la muerte de una mujer cometida por un hombre desconocido con quien la víctima no tenía ningún tipo de relación. Por ejemplo, una agresión sexual que culmina en el asesinato de una mujer a manos de un extraño..."

Dicho esto, entiendo que el agravio vertido por el impugnante -amén de ser insuficiente- no puede progresar.

Ingresando al segundo motivo de análisis, observo que la defensa incurre en el mismo déficit al cuestionar el homicidio *criminis causa* (art. 80 inc. 7, Cód. Penal).

Al abordar el reclamo, el revisor sostuvo:

"A contrario de la opinión de la defensa, encuentro aquella ultrafinalidad acreditada no sólo por las declaraciones de D. R. , quien viera a M. sobre la víctima (fs. 12, extremo ratificado por F. C. a fs. 13), sino también por la multiplicidad de heridas, cortes y golpes que presentó A. producto de los hechos.

El claro designio de proferir el extenso daño que se detalla en el examen traumatológico del protocolo de autopsia sólo encuentra explicación en la ultraintención requerida por el tipo agravado en tratamiento.

En este andarivel, de aquella documental se desprenden cuantiosas lesiones -enumeradas en 28 ítems- contuso y punzo cortantes, hematomas, excoriaciones y equimosis, ubicadas preferentemente en la cabeza, así como fracturas en diversos huesos craneales

(fs. 19/21).

Pero además, en la escena se incautó un cuchillo de hoja de un solo filo y mango de plástico (fs. 18), que periciado arrojó un resultado categórico en cuanto la sangre hallada en él pertenecía a A. S. (fs. 29).

Entonces, el dolo necesario para considerar a esta conducta como homicidio simple se encuentra ampliamente excedido, en tanto la violencia fue en aumento para poder vencer la resistencia de la víctima, así como para buscar su impunidad dado que se conocían previamente" (fs. 79 vta./80).

La línea argumental desarrollada por el recurrente se limita únicamente a cuestionar la valoración de las heridas sufridas por la víctima, sosteniendo que ello no ponen en evidencia la ultrafinalidad exigida por el tipo penal en trato. Pero ningún argumento crítico desarrolla en torno a los demás elementos considerados por el revisor para mantener dicho encuadre normativo.

En referencia al agravio postulado, ha sostenido la SCBA:

"El recurrente se desentiende de lo así resuelto y dogmáticamente afirma que no se encuentra acreditado dicho elemento subjetivo que requiere la calificación legal aplicada, mas omite analizar y controvertir los fundamentos que tuvo en consideración el tribunal al resolver como lo hizo." (SCBA causa P. 121.696 sent del 6/9/2017).

Por último, se advierte que -al momento de llevar el reclamo ante la Casación en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-133508-1

oportunidad de presentar el memorial que autoriza el artículo 458 del código adjetivo-, la Defensa centralizó su reclamo únicamente en la insuficiencia de los dichos del testigo R. (v. fs. 65 vta./66) para dar por acreditada la ultrafinalidad necesaria, sin hacer alusión alguna a los argumentos ahora presentados.

Lo expuesto, reviste de insuficiencia el reclamo e impide su progreso (art. 495, CPP).

IV. Por lo expuesto, considero que esa Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal a favor de M. E. M.

La Plata, 6 de abril de 2021.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

06/04/2021 21:29:48

