(Tomo 189:305/318)

_____ Salta, 02 de junio de 2014. _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados **"C/C S.M.B. – RECURSO DE CASACIÓN"** (Expte. Nº CJS 36.758/13), y_____

_____**CONSIDERANDO**:_____

_____ Los Dres. **Guillermo Alberto Catalano, Abel Cornejo, Guillermo Félix Díaz, Guillermo Alberto Posadas** y **Ernesto R. Samsón**, dijeron: _____

_____

_____ 1º) Que a fs. 297/300, la Dra. Marcela Robles, Defensora del Tribunal de Juicio, Sala I (interina), ejerciendo la asistencia técnica de M.B.S., interpone recurso de casación contra la sentencia de ese tribunal de fs. 280, cuyos fundamentos obran a fs. 289/291 vta., que condena al nombrado a la pena de diez años de prisión efectiva por resultar autor material y penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa (arts. 80 inc. 1º, 42, 12, 19, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.). _____

_____ 2º) Que la recurrente motiva su presentación en el art. 466 incs. 1º y 3º del C.P.P. (texto según Ley 6345 y modificatorias), es decir, errónea aplicación de la ley sustantiva e inobservancia de las pautas de razonabilidad en la formación de la convicción. __

_____ Afirma que el fallo realizó un encuadre legal de la conducta de M.B.S. que no se corresponde con el tipo penal aplicado y que existe incongruencia entre las pruebas aportadas a la causa y la conclusión a la cual arribó el tribunal "a quo". _____

_____ Expresa que su asistido actuó bajo un estado de perturbación anímica, reaccionando de manera impulsiva para ejercer coacción sobre la víctima a los fines de provocar el resultado querido: reestablecer los vínculos con su pareja, y que la robustez física a la que alude la sentencia le permite inferir una conclusión distinta a la que arriba el "a quo", ya que de haber querido concretar el resultado muerte lo hubiera realizado, por ello entiende que su finalidad nunca fue esa sino la de reanudar la relación sentimental con la víctima. En ese sentido, afirma que el accionar de Santucho no configuró tentativa de homicidio porque no fue un hecho aislado sino que dichas circunstancias de agresión se producían asiduamente en la pareja con posteriores reconciliaciones. _____

____ Por último, agrega que no hubo dolo de homicidio ya que no se produjo ningún tipo de herida que pudiera implicar la intencionalidad de matar, extremo que no fue comprobado con el grado de certeza que se requiere para condenar._____

____ 3º) Que el Sr. Fiscal ante la Corte Nº 1 señala a fs. 318/319 por las razones que allí expone, que el recurso de casación interpuesto por la defensa no debe prosperar toda vez que la subsunción del hecho en el derecho es correcta según el tipo descripto por el art. 80 inc. 1º en función del art. 42 del C.P., ya que la partida de matrimonio de fs. 179/180 acreditó la existencia del vínculo conyugal con la víctima._____

____ 4º) Que otorgada la correspondiente intervención a todos los

interesados, en tanto el recurso fue oportunamente concedido (v. fs. 301 y vta.), previo a expedirse sobre los motivos invocados por la recurrente, incumbe a esta Corte en la presente instancia efectuar un nuevo control de los recaudos de orden formal a los que la ley subordina su admisibilidad (art. 36 de la Ley 7716).____

____ A ese respecto, se observa que ha sido presentado en término y por parte legitimada (v. fs. 292 y 300); además, la resolución resulta objetivamente impugnable y los motivos expuestos encuentran adecuación legal (arts. 466 incs. 1º y 3º, 469 inc. 1º y cc. del C.P.P., texto según Ley 6345 y modificatorias), razón por la cual, cabe ingresar al examen de la cuestión planteada en el recurso. _____

_____

____ 5º) Que el tribunal de juicio tuvo por probado que el día 14 de octubre de 2012, alrededor de hs. 20:00, M.B.S. quién se encontraba separado de su esposa P.V.F.–y con exclusión del hogar por hechos de violencia-, se presentó al domicilio conyugal y tras mantener una disputa verbal, tomó un cuchillo de grandes dimensiones y la atacó con intención de ocasionarle la muerte, causándole heridas en brazo, manos y dedos, no logrando su propósito por la intervención de un vecino –Naranjo-, quién logró quitarle el arma. _____

_____ Se afirmó la autoría del acusado con las declaraciones testimoniales prestadas durante el debate por la víctima P.V.F., corroboradas por C.A.F. y su amiga A.M.E., R.D.C.B., M.R.S. y R.N. –quien acude en ayuda de F. y evita que el acusado continúe con su ataque-; Ariel Santa Cruz, personal policial que intervino; María del Valle Cornejo, perito psicóloga; acta de secuestro de fs. 2; inspección ocular (fs. 1); croquis ilustrativo (fs. 233/234); informes psiquiátrico (fs. 62) y psicológico (fs. 79) del imputado; informe médico (fs. 45). _____

_____

_____ En orden a la fundamentación del encuadre jurídico del hecho imputado, el tribunal consideró que de la relación circunstanciada del hecho surge -con grado de certeza- la intención homicida de M.B.S., pese a su descargo –refirió que su intención era quitarse la vida ante la negativa de F. de volver con él- que no resulta creíble porque todos los testimonios son coincidentes en que el suceso ocurre luego que las menores se retiran del domicilio, oportunidad en la que atacó a la víctima con un cuchillo de gran porte, y se evitó el resultado muerte por la intervención de su vecino Naranjo. _____

_____ 6º) Que la tentativa de un delito determinado exige que quien comienza su ejecución, no lo consume por razones extrañas a su voluntad (cfr. esta Corte, Tomo 120:19; 142:987). Es de destacar, que es una de las pocas veces que el Código Penal conceptualiza con bastante precisión un instituto (art. 42). Se trata de un delito que nunca fue consumado, agotado o producido en el resultado por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, y por sobre todo, la tentativa lo es con relación a un delito determinado (Tomo 126:577). _____

_____ 7º) Que la intención de matar necesaria para imputar una tentativa de homicidio, puede afirmarse de modo inequívoco solamente cuando queda excluida la de causar meramente un daño en el cuerpo o en la salud. Existe tentativa sólo cuando el autor obra con la intención directa de cometer un delito determinado (esta Corte, Tomo 142:987, entre otros).

_____ 8º) Que ese accionar, que aparece voluntario y ejecutado con un medio que podría razonablemente producir la muerte, demuestra el dolo referido para responder por homicidio en grado de tentativa en tanto los efectos pueden ser mortales (esta Corte, Tomo 135:289; 163:419, entre otros). Además en el presente, la tentativa de homicidio se manifiesta como el final de un agudo cuadro de violencia intrafamiliar.

_____ 9º) Que el medio utilizado resulta idóneo para producir la muerte, porque el cuchillo posee la suficiente capacidad vulnerante para que sea eficiente la agresión (Tomo 135:289; 153:101, entre otros). El propósito homicida puede inferirse a partir de las características del arma empleada (Tomo 111:601; 142:987, entre otros).

_____ 10) Que frente a los argumentos antes reseñados aparece irrazonable el cambio de calificación de la conducta pretendida por la recurrente. En efecto y como sostuvo esta Corte en pronunciamientos precedentes, como los registrados en Tomo 135:289 y 153:101, el dolo requerido para el delito en análisis es el directo, que trasunta la intención o propósito de realizar un acto que produzca la muerte a otro, adoptando el autor una conducta positiva o negativa contra el bien jurídico, vida humana.

_____ En consecuencia, el tribunal arribó al juicio de certeza sobre el designio homicida del acusado a partir de un análisis de las pruebas acorde con los principios de la lógica, la psicología y la experiencia y consideró el accionar de M.B.S. como voluntario y ejecutado de un modo que podía razonablemente producir la muerte, con lo cual descartó que su intención fuera la de simplemente lesionar o quitarse la vida, como pretende la defensa.

_____

_____ De igual modo, surge que al imponer la pena el tribunal respetó las pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del C.P. y que el monto establecido guarda relación con la calificación del delito, sin que se aprecie afectación alguna del principio de congruencia y del derecho de defensa (cfr. esta Corte, Tomo 127:589; 142:99; 163:193).

_____ 11) Que en base a lo expresado, no corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de M.B.S..

_____ La Dra. **Susana Graciela Kauffman de Martinelli**, dijo:

_____ 1º) Que adhiero al voto precedente, al que agrego los siguientes fundamentos.

_____ 2º) Que el caso “sub examine” trasunta un acto de violencia de género que vulnera no sólo disposiciones penales de orden interno, tal como da cuenta el voto mayoritario de la sentencia casada, sino por sobre todo normas de raigambre constitucional y convencionales plenamente vigentes en nuestro país (Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra

la Mujer –CEDAW-, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belém do Pará-). _____

_____ 3º) Que identificar la matriz socio cultural que sustenta la violencia contra las mujeres posibilita superar la invisibilidad de este flagelo, el que debido a una conceptualización restringida impide la posibilidad de establecer continuidad y conexiones entre sus diversas manifestaciones y su resultado extremo, el femicidio. En miras de avanzar hacia una igualdad sustancial entre mujeres y hombres, superadora de lo meramente formal, es necesario reconocer que la violencia contra las mujeres constituye una práctica social cuyo sustento fundamental es la discriminación y la construcción de relaciones de subordinación entre los sexos, conforme lo pusiera de manifiesto el anteproyecto de Ley de Femicidio de la Comisión Nacional Coordinadora de Acciones para la Elaboración de Sanciones de Violencia de Género dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación._____

_____ Sólo un análisis con una adecuada perspectiva de género permite desbrozar las múltiples circunstancias que han intervenido para que una mujer se encuentre en la situación de sometimiento brutal que puede implicar la violencia de género en el ámbito de la familia, a punto de exponerla a perder su vida a manos de su cónyuge, del modo en que el imputado en esta causa intentó terminar con la de P.V.F.. _____

_____ 4º) Que la histórica división entre lo público y lo privado, que selló la sexista distribución social de roles entre varones y mujeres, y con ello la sujeción de éstas y el dominio de aquéllos, posibilitó el proceso de naturalización de la llamada violencia doméstica, reduciéndola a un problema de dimensiones exclusivamente privadas, excluida del ámbito de la protección del derecho. La división de esferas ignora el carácter político de la distribución desigual del poder, entre otras, en la vida familiar, no registra la naturaleza pública de la llamada vida privada y borra el acto político, social y cultural de delimitación de ese espacio, el familiar, y la consecuente operación a través de la cual el Estado se reserva la elección de intervenir en él (cfr. esta Corte, Tomo 175:291; 173:13)._____

_____ 5º) Que los sistemas internacional y regional de protección y promoción de los derechos humanos han incluido una cláusula de igualdad en todos sus instrumentos principales así como la prohibición de discriminar en razón del sexo respecto del goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. Asimismo, en diferentes instrumentos consensuados en ambos sistemas se reconocen como derechos humanos los derechos de las mujeres a la vida, libertad, seguridad personal y a vivir una vida libre de violencia, en relación con los cuales la responsabilidad del estado es central, en función de la posición de garante que asume respecto de dichos derechos y cláusulas antidiscriminatorias. _____

_____ En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado en varios precedentes que las obligaciones de garantía y respeto de los derechos humanos se proyectan más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su

jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos en las relaciones entre particulares. A su vez, en “Campo Algodonero” (Caso González y otras vs. México, sentencia del 16/11/09), sostuvo que el deber de diligencia se ve reforzado o agravado en relación con la violencia de género. _____

_____ 6º) Que las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad, como no podía ser de otra forma, incorporan la perspectiva de género, convirtiendo a las mujeres en una de sus principales beneficiarias, precisamente por su histórica condición de vulnerabilidad y desprotección ante el sistema de justicia. Por ello, las reglas prescriben prestar “especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna”. _____

_____ Por su parte, el Documento 68/2007 sobre “Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas”, de la Relatoría sobre Derechos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, afirma que la violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas, lo cual se refleja en el tratamiento que en el sistema de administración de justicia reciben los casos de violencia de género y denota la persistencia de patrones sexistas a erradicar.__ _____

_____

_____7º) Que el femicidio (o su tentativa, como en este supuesto) es una de las formas más extremas e irreparables de violencia contra las mujeres, es el asesinato cometido por un hombre hacia una mujer a quien considera de su propiedad. Es un problema social, económico, político y cultural, que demanda respuestas estatales inmediatas. El concepto de femicidio no es una problemática nueva; lo que es novedoso es la conceptualización y teorización del término, lo que ha sido de gran valor para su abordaje y visibilización._____

_____La violencia de género ha sido el “dispositivo disciplinador” más eficaz del patriarcado, con el fin de garantizar la perpetuación del poder masculino, fomentando toda una serie de desventajas e inequidades, que han resultado en perjuicio de las mujeres. El concepto de “femicidio” ayuda a desarticular los argumentos que naturalizan la violencia de género como un asunto personal o privado y revela su carácter profundamente social y político, resultado de las relaciones estructurales de poder, dominación y privilegio entre los varones y las mujeres en la sociedad. _____

_____ 8º) Que de la prueba producida en esta causa, se vislumbra que el delito de homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa por el cual el imputado ha merecido el reproche penal de fs. 280, viene a engrosar las preocupantes cifras de este tipo de delitos en nuestra provincia. _____

_____ Quienes se han dedicado al tema, señalan que el femicidio es la forma más extrema e irreparable de la violencia de género, entendida ésta como la violencia ejercida por los hombres contra las mujeres para mantener el desequilibrio de poder, la dominación masculina o su equivalente, el control sobre las mujeres, sus subjetividades, sus cuerpos, sus deseos y sus vidas._____

_____ Más allá de que el femicidio no haya sido incorporado a nuestra legislación penal como una figura típica y sólo sea considerado desde hace poco tiempo como un agravante de la pena (art. 80, texto según Ley 26791), cierta jurisprudencia (a la que suscribo desde que votara en el precedente de esta Corte registrado bajo el Tomo 173:13) el femicidio ha sido definido como una categoría sociológica claramente distinguible, que adquirió especificidad normativa a partir de la Convención de Belém do Pará (del voto del Dr. Fernando Ramírez y de la Dra. Ana Dieta de Herrero, sentencia dictada el 08/08/12, en la causa N° 3.674, Tribunal Oral en lo Criminal Nº 9 de la Capital Federal)._____

_____ 9º) Que la mencionada Convención, incorporada a nuestra legislación por Ley 24632, define en su art. 1º la violencia hacia la mujer como “cualquier acción basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. A su vez, el art. 2º prescribe: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica (...) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer”. Por su parte, el art. 4º, al enunciar un catálogo específico de derechos en materia de violencia de género, incluye el derecho a acceder a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que garantice el acceso a la tutela judicial efectiva de la mujer que ha sido víctima de la violencia de género. Por último, entre las obligaciones que el Estado asumió como consecuencia de adoptar esta convención, se encuentran las de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” y “establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otras, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos” (art. 7º incs. b) y f).

_____ 10º) Que en cumplimiento de las obligaciones contenidas en el art. 7º incs. c) y e) de la Convención de Belém do Pará, consistentes en “incluir en su legislación interna normas (...) [de cualquier] naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” y “tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo (...) para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer”, el Parlamento argentino dictó la Ley 26485, de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.___ _____

_____ Como se desprende del art. 4º de la citada norma, la definición que la misma trae de la violencia de género es más amplia que la adoptada por el instrumento interamericano ya mencionado: “Se entiende por violencia contra las mujeres 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”. Y consecuente con ese concepto ampliamente abarcativo, en los arts. 5º y 6º la Ley 26485 describe diferentes tipos y modalidades de violencia de género, entre los que se encuentran la violencia física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, simbólica, la violencia doméstica, laboral, institucional, contra la libertad reproductiva, obstétrica y mediática._____

_____ 11) Que por las razones antes expuestas, corresponde no hacer lugar al recurso de casación y, consecuentemente, confirmar la condena de fs. 280. _____

_____ Por lo que resulta de la votación que antecede, _____

_____**LA CORTE DE JUSTICIA**,_____

_____**RESUELVE**:_____

_____ I. **NO HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 297/300. _____

_____ II. MANDAR que se registre, notifique y, oportunamente, bajen los autos. _____

(Fdo.: Dres. Guillermo A. Posadas -Presidente-, Guillermo A. Catalano, Abel Cornejo, Guillermo Félix Díaz, Susana Graciela Kauffman de Martinelli y Ernesto R. Samsón -Jueces de Corte-. Ante mí: Dra. Mónica Vasile de Alonso –Secretaria de Corte de Actuación-).