



**CUESTIONES DE GÉNERO EN EL DERECHO PENAL
REFORMA DEL ARTICULO 80 DEL CODIGO PENAL Y LAS
CONSECUENTES PROBLEMÁTICAS**

TRABAJO FINAL DE GRADO – NOTA A FALLO

**FALLO: “S., M. A. p.s.a. homicidio calificado por el vínculo”. Tribunal Superior
de Justicia - Sala Penal. Provincia de Córdoba.**

AUTOR: Arrieta, Martín Misael

D.N.I. N°: 32.550.506

LEGAJO: VABG81293

CARRERA: Abogacía

AÑO: 2021

TUTOR: Descalzo, Vanesa

Sumario: 1. Introducción. - 2. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal. - 3. Ratio Decidendi. - 4. Análisis Crítico del Fallo. - 4.1. Criterios Doctrinarios acerca del alcance del término “relación de pareja”. - 4.2. Posturas Jurisprudenciales respecto del alcance del término “relación de pareja”. - 4.3. Criterios de la Doctrina y la Jurisprudencia abordando el inc. 11° del art. 80 del Código Penal. - 4.4. Postura del Autor. - 5. Conclusión. - 6. Referencias Bibliográficas. - 7. Anexo.

1. Introducción:

En el año 2012, a través de la ley 26.791, se reformó el artículo 80 del Código Penal. El mencionado artículo tipifica las agravantes del homicidio, y en el momento histórico de la reforma, se buscó a través de ella, afrontar desde el marco legal la problemática creciente de la violencia intrafamiliar y hacia las mujeres. Basta para ello leer las exposiciones de los diputados en oportunidad de tratar el proyecto de ley.

El antiguo artículo 80 del Código Penal (Ley 11.179, 1921) contemplaba las agravantes del homicidio y en su inciso 1° mencionaba como conducta reprochada el matar a ascendientes, descendientes o cónyuge sabiendo que lo son. Con la finalidad de adecuar la ley a las nuevas realidades, los legisladores agregan en este inciso a ex cónyuges o personas con las que mantiene o haya mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia. Se amplían así los vínculos necesarios entre la persona victimaria y su víctima, para que opere la agravante.

Podemos hacer un repaso de las intervenciones de algunos legisladores, de todo el arco político, para intentar comprender el contexto en que esta reforma se discutía.

Así en la Cámara de Diputados el debate comenzaba con la palabra del diputado Albrieu:

“Con eso tratamos de adecuar la ley penal a una situación social y cultural que se ha modificado, ya que las relaciones de pareja tienen estabilidad, haya mediado o no su paso por el Registro Civil”. (Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación, 2012. p.133).

La diputada Donda agregaba cifras cuantificando de alguna manera la problemática:

“Voy a citar algunas cifras relacionadas con la realidad de nuestro país. En el año 2009, hubo 231 femicidios, 16 de los cuales fueron vinculados. Por eso, se tornaba necesario legislar en torno del homicidio vinculado. Hubo 75 femicidios cometidos por esposos, parejas o novios, y 68 llevados a cabo por ex esposos, ex parejas o ex novios” (Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación, 2012. p.138).

Finalizando el debate el diputado Garrido sostenía que:

“Una antropóloga brasileña que se ocupó del tema, Rita Segato, hace hincapié en la importancia de esta dimensión simbólica del derecho, y destaca que la inclusión en la legislación –y también en la legislación penal– de este tipo de normas determina que, aunque de manera lenta y por momentos indirecta, vamos modificando la moral, las costumbres y el sustrato prejuicioso del que emanan las violencias” (Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación, 2012. p.149).

Con estas tres intervenciones podemos comprender la realidad del momento, la necesidad que llevó a legislar de esta manera y la intencionalidad de los legisladores a la hora de redactar el articulado. La discusión sobre la ambigüedad de los términos utilizados comienza en el mismo debate, el diputado Pinedo hacía observaciones acerca del cuidado de no introducir expresiones ambiguas, sujetas a variadas interpretaciones. Esta vaguedad terminológica genera discusiones doctrinarias sobre si esta reforma contradice los principios constitucionales de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad (Barbitta, M., 2015); y podemos observar cómo, ante casos similares, los tribunales toman diferentes posturas para resolver.

En este contexto, ante una reforma “relativamente” nueva que busca enfrentar la creciente violencia sexista, y ante criterios diferentes a la hora de analizar y determinar qué es una “relación de pareja”, es que el caso aquí analizado llega al máximo tribunal de la Provincia de Córdoba.

En el fallo se pueden observar dos problemas, a saber:

1-Un problema lingüístico, de ambigüedad semántica que conduce a un problema de interpretación en sentido estricto, por usar términos de lenguaje común. Se trata de un homicidio agravado por el vínculo, y se plantea en el fallo si la relación entre el imputado

y la víctima se adecúa dentro de las mencionadas como agravantes. Las modificaciones al artículo 80 del Código Penal realizadas a través de la Ley 26.791 generan esa ambigüedad, más precisamente el término “relaciones de pareja” en el actual inciso 1°.

2-Un problema de Calificación, el *ad quem* considera que el caso en cuestión es además un caso de femicidio. Que le corresponde la calificación del inciso 11° del mencionado artículo 80. Dicha calificación no fue considerada por el tribunal *a quo*.

El problema lingüístico que trata el fallo deviene del inciso 1° del art. 80. Hay inconvenientes para definir con exactitud qué es una relación de pareja, ello afectaría el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional). En los argumentos de la defensa, se considera deficiente la técnica legislativa que introdujo un tipo penal “abierto” y sostiene su pretensión en la decisión tomada por otro tribunal en un caso similar. Se plantea que para calificar a una relación como de pareja no se puede acudir a los parámetros culturales y sociales, sino que hay que buscar parámetros objetivos.

El problema de calificación deviene del inciso 11° del art. 80, la figura del Femicidio, entendida como el homicidio que tiene como víctima a una mujer y como victimario a un hombre y en el cual media violencia de género. El tribunal observa que se dan los requisitos tipificados, y se rectifica así el fallo del *a quo*, que no lo califica de esta manera.

Es un fallo importante en términos generales porque viene a materializar las reformas hechas en la legislación. Es de fundamental importancia que se vayan plasmando en sentencias firmes las reformas realizadas en pos de enfrentar la problemática de la violencia, los homicidios en el ámbito intrafamiliar, y los cometidos contra las mujeres en contexto de violencia de género. La pena cumple una doble función en el Estado democrático moderno, por un lado, como sanción al sujeto que comete la conducta reprochada, y por otro la preventiva para que estas conductas no se repitan en la sociedad (Lascano, C. J., 2005). Cabe preguntarse si esto por sí solo es suficiente, si con el Estado ejerciendo su poder punitivo alcanza para enfrentar las problemáticas mencionadas. A priori no parece ser suficiente, pero aquí radica la importancia de estos fallos. Con el paso del tiempo nos demostrarán si alcanzan para visibilizar y disminuir las altas tasas de femicidios que hoy padecemos.

Resulta un caso relevante porque en la realidad actual, donde las relaciones sentimentales y los vínculos se han vuelto más fluidos, sumado a las menores formalidades a la hora de relacionarse, hacen pensar que esta clase de asuntos se verán con mayor frecuencia en los tribunales. Por lo cual la mirada y la interpretación que hagan los jueces de este fenómeno y de la ley, marca una perspectiva a la hora de enfocar casos con similares características en el futuro.

Como sostiene Buompadre, J. E., (2013):

“Y, más allá de los planteos que seguramente arrastrarán estas nuevas figuras, será la interpretación judicial y doctrinaria la que, como ha ocurrido en tantísimas ocasiones, la que tendrá la última palabra en la solución de las cuestiones más conflictivas que genere el fenómeno.” (p. 186).

Nos ocupa analizar si el fallo en cuestión zanja estas discrepancias surgidas a raíz de la reforma y en caso de hacerlo, cómo justifica su definición.

2. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal:

El día dieciocho de mayo de dos mil catorce, el imputado “M. A. S.” se conducía, junto con su ex pareja “L. A. G.”, a bordo de un automóvil. El imputado detiene el vehículo en un camino de la zona rural de la localidad de Capilla de Los Remedios, provincia de Córdoba. Le propina a la víctima varios golpes en el rostro dejándole lesiones, y luego la estrangula con cordones de zapatilla, causando la muerte por asfixia mecánica. Baja del coche el cuerpo sin vida y lo deja en la banquina del camino. El cuerpo fue encontrado cerca del mediodía del veinte de mayo de dos mil catorce.

Por tratarse de un hecho cuya escala penal prevista es mayor a 15 años de privación de la libertad, corresponde según lo establece el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba (Ley 8.123, 1991), en los artículos 34, 34 ter, 361 y 369, que el hecho sea juzgado por la Cámara en lo Criminal, formada por jurados y en única instancia.

Es por ello, que el 20 de noviembre de dos mil quince, en su Resolución número 48, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Novena Nominación, con la presidencia del señor Vocal Roberto Spinka e integración del Tribunal con los señores Vocales Andrés Achával y Carlos Arturo Ruiz, y ocho jurados populares; por mayoría declara al

imputado autor responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo, e impone la pena de prisión perpetua.

La defensa del imputado deduce recurso de casación contra dicha sentencia, invocando motivo formal del art. 468 inc. 2° del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba (Ley 8.123, 1991).

Así es que el caso llega a la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, y el día diez de setiembre de dos mil diecinueve, dicta la sentencia aquí analizada, donde resuelve por unanimidad rechazar el recurso deducido por la defensa, considerando además que el delito de homicidio agravado por el vínculo, concurre idealmente con el delito de femicidio.

3. Ratio Decidendi:

El Tribunal considera que el hecho atribuido al imputado configura el delito de homicidio calificado por la relación de pareja (art. 80 inc. 1° CP). Y para llegar a esa decisión argumenta que, según la prueba, la relación que uniera al imputado y a la víctima tuvo una clara naturaleza afectiva, como que era pública y conocida. Con respecto al tiempo de duración de dicha relación, lo considera jurídicamente irrelevante.

En la discusión acerca de la ambigüedad del término “relación de pareja”, el Tribunal no comparte la postura jurisprudencial, traída por la defensa, que considera que es necesario que la relación de pareja sea mayor a dos años para que opere esta agravante; haciendo alusión a los requisitos que establece el Código Civil para que una unión convivencial produzca efectos jurídicos. Este razonamiento, para el Tribunal Superior de Justicia se sustenta en un argumento *a fortiori* de situaciones sustancialmente diferentes, ya que el Código Penal se desinteresa de la convivencia, el tipo objetivo se satisface con que haya existido la relación.

Para dilucidar la expresión, aquí problemática, el *ad quem* entiende que, ante dudas sobre el significado de la ley, corresponde determinar el significado de las expresiones del legislador cuando sanciona la ley, buscando sus intenciones.

Apelando a la doctrina:

“Una interpretación de las leyes penales que se atenga lo más estrechamente que sea posible al texto dado por el legislador, a favor de que se

discuta mediante argumentos la significación cotidiana y jurídica de las palabras, que no vaya más allá del límite comprobado del texto recurriendo a un sentido de la ley distinto” (De la Rúa, J. & Tarditti, A., 2014. p. 168).

Entiende que los fundamentos de la especial protección de estos vínculos sentimentales, no sólo responden a los deberes especiales que emergen de estas relaciones, sino también del abuso de la confianza que se comete en casos como este.

En lo referido a la segunda cuestión, considerar el hecho como un caso de femicidio, figura penal que la Cámara en lo Criminal y Correccional no aplicó, los Jueces de la Sala Penal del Tribunal Superior definen que el hecho se encuadra en lo tipificado en el inciso 11° del artículo 80, argumentando desde una perspectiva de género. Entendiendo que la muerte de una mujer a manos de un hombre, *per se*, no alcanza para configurar violencia de género (salvo que sea una manifestación de discriminación). Es relevante que el agresor se encuentre en un binomio superior/inferior con la mujer, mediando violencia física, psicológica o sexual por su género. Para ello acude a lo descripto en 1981 en el articulado de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW en inglés) y los distintos tipos de violencia hacia la mujer que describe la Ley 26.485 (Congreso de la Nación, 2009). El tribunal considera que entre víctima y victimario existía una relación desigual, de violencia física, pero también económica y psicológica; y que es en este contexto que se produce el homicidio.

4. Análisis Crítico del Fallo:

4.1. Criterios Doctrinarios acerca del alcance del término “relación de pareja”:

Como se mencionó anteriormente, si bien la ley 26.791 que reforma el Código Penal en su artículo 80, fue sancionada por unanimidad; en el propio tratamiento parlamentario comenzaron a visibilizarse reparos en cuanto a ambigüedades en los términos utilizados.

Ya concretada la reforma, el debate se produce doctrinariamente. Así Buompadre (2013) cuestiona la mayor protección a unas personas en detrimento de otras, contrariando el principio constitucional de igualdad. Continúa el cuestionamiento considerando que:

“La norma es confusa, excesivamente amplia, indeterminada y generadora de inseguridad jurídica... circunstancias que lesionan el principio de legalidad por violación del mandato de taxatividad penal que exige la mayor precisión técnica posible en la construcción de la figura típica”

“Con arreglo al texto legal, el término "relación de pareja" —al no exigir "convivencia"— (mediare o no convivencia, dice la ley) debe ser entendido, mínimamente, como una relación meramente afectiva, que puede o no presuponer convivencia o vida en común” (p. 145).

Proponiendo así una interpretación restrictiva del término “relación de pareja”. A modo de ejemplo, el autor deja fuera de la categoría mencionada, a la relación de amantes.

Arocena, G. & Cesano, J. (2013) son más estrictos en el análisis de la agravante del inciso 1º, y para esclarecer el término relación de pareja elaboran una definición a partir del art. 509 y 510 del Código Civil y Comercial (Ley 26.994, 2014), entendiendo que:

“A su vez, persona con quien mantiene o ha mantenido el autor una relación de pareja es el hombre o la mujer que -actual o anteriormente- integra junto con aquel una unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente, compartiendo un proyecto de vida en común” (p. 73).

Otra mirada sobre la figura, la aporta Tazza cuando sostiene que el término debe ser apreciado en cada caso particular por la agencia jurisdiccional, excluyendo aquellas relaciones que no superan la amistad o el trato íntimo, y aquellas relaciones que a pesar de tener mayor intimidad no dejan de ser esporádicas o circunstanciales. (Tazza, A. O., 2014. p. 4).

4.2. Posturas Jurisprudenciales respecto del alcance del término “relación de pareja”:

La jurisprudencia demuestra, como casos similares o que abordan la misma cuestión, se resuelven de manera diferente.

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, sostiene que la agravante no aplica cuando no se reúnen las

características objetivas, que no son otras que el plazo de dos años que establece el Código Civil y Comercial en su art. 510, para que una unión convivencial genere efectos jurídicos:

“Ese es el plazo a partir del cual el legislador entiende que se trata de una relación de pareja estable y permanente, lo que nos sirve para interpretar los alcances de la fórmula legal “relación de pareja” en el Código Penal.” (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional - Sala 2. E. D. *s/recurso de casación*, 2015).

En sentido contrario, no haciendo foco en el tiempo de duración de la relación, en la provincia de Córdoba, la Cámara en lo Criminal y Correccional de 7a Nominación resolvió que entre victimario y víctima no había relación de pareja, si bien la relación era de cierta estabilidad o permanencia en el tiempo, aunque no fuere continua; pero carecía de la reciprocidad, por cuanto el deber de respeto debe ser mutuo y no unilateral. Interesante este fallo porque, la relación de pareja no se discute por el plazo de duración ni se discute la relación amorosa, lo que determina que la relación no se configura como de pareja es que no existía una mínima correspondencia en el vínculo (Cámara en lo Criminal y Correccional- Séptima Nominación. *R., A. A. p.s.a. homicidio calificado*, 2015).

De igual manera, la Cámara en lo Criminal de 4a Nominación de Córdoba, considera que la relación de pareja se da al existir un vínculo amoroso, sentimental y de cierta estabilidad o permanencia en el tiempo (más de seis meses de relación en este caso), aunque no alcanza los dos años de los que hablan Arocena y Cesano. Tampoco considera relevante que la relación no era exclusiva para considerarla de pareja (Cámara en lo Criminal y Correccional- Cuarta Nominación. *M., M. E. s/p.s.a Homicidio calificado por el vínculo y por violencia de género*, 2019)

Otro fallo para observar con detenimiento, porque comparte criterio similar al fallo aquí analizado, es el dictado por Tribunal de Juicios y Apelaciones de Gualaguaychú. En él, los jueces para determinar el alcance del término relación de pareja, interpretan el propósito del legislador al momento de redactar la norma. Y además reconoce no sólo el vínculo protegido en sí mismo, sino los mayores deberes de respeto inherentes al mismo y el aprovechamiento de la relación de confianza que existe entre

víctima y autor del hecho. Aclarando que para que una relación sea considerada de pareja debe tener los rasgos de afectividad, intimidad, singularidad, notoriedad, permanencia y estabilidad (Tribunal de Juicios y Apelaciones de Gualeguaychú. *G., N. M. s/ homicidio doblemente agravado*, 2018).

4.3. Criterios de la Doctrina y la Jurisprudencia abordando el inc. 11° del art. 80 del Código Penal:

En lo que respecta al inciso 11° del artículo 80, referido al homicidio de una mujer, perpetrado por un hombre y mediando violencia de género, figura conocida como femicidio. Figari, R., (2014) sostiene que “Se está ante un tipo de homicidio especialmente agravado por la condición del sujeto pasivo y por su comisión en el contexto ambiental determinado” (p.7). Este autor, citando a Buompadre, sostiene que el asesinato de cualquier mujer, en cualquier circunstancia, no implica en todo caso femicidio, es necesario un ámbito situacional específico de sometimiento basado en una relación desigual de poder.

Esto último podemos observarlo en el fallo del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 4 de la Capital Federal, donde la Doctora Bloch plantea disidencia al considerar que no operó la agravante, ya que si bien la víctima fue una mujer y el hecho fue perpetrado por un hombre, nunca en el debate se intentó acreditar ni se discutió la existencia del tercer elemento, que el homicidio se de en un contexto de violencia de género. Debió acreditarse fehacientemente la configuración de este plus contenido en el tipo penal, y no se hizo, sólo se lo mencionó (Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 4 de la Capital Federal. *A.D.B. homicidio triplemente agravado*, 2017).

Y una sentencia de esta misma Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, los jueces, citando informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, destacan el rol de los Estados y en particular de los poderes judiciales, en la problemática de la violencia contra la mujer, el rol del Poder Judicial en enviar mensajes sociales en protección de los derechos humanos; y la importancia de la casación, en su finalidad política de unificar la jurisprudencia y su valor orientador en casos análogos para los tribunales inferiores. En este fallo hace una lectura del inciso 11 con una perspectiva de género que no solo se limita a valoraciones jurídicas, sino también

culturales sin las cuales se pone a la mujer en una situación desjerarquizada (Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal. Sentencia N° 56 L., *G. M. p.s.a. homicidio calificado. Recurso de Casación*, 2017).

Como podemos observar, el texto reformado ha generado críticas relacionadas a su técnica o escritura, advertencias acerca de la posible contradicción a principios constitucionales y diferentes posturas doctrinarias y jurisprudenciales acerca de cómo interpretar la ley. En cuanto a la jurisprudencia, algunos tribunales consideran relevante el plazo de duración de la relación, otros lo dan por irrelevante haciendo foco en la reciprocidad entre víctima y victimario, para otros el centro de la cuestión está en la confianza y el respeto mutuo que emergen de una relación.

4.4. Postura del Autor:

Considerando cierto el hecho atribuido al imputado, el trabajo del Tribunal Superior de Justicia, se centra en determinar si esta conducta se puede subsumir en el delito de homicidio calificado por el vínculo. Estando ante un término problemático y ambiguo (relación de pareja), los jueces se adentran en la tarea de interpretar la ley y compartimos su criterio, arribando a una decisión fundamentada y ajustada a derecho.

Estamos de acuerdo con el máximo tribunal en la manera de interpretar el texto de la ley, porque ante dudas en la terminología usada se recurre al legislador al momento de redactarla. La voluntad y el propósito del legislador están muy claros si se realiza la tarea de indagar en el debate parlamentario. Como sostiene el fallo del tribunal de Juicios y Apelaciones de Gualeguaychú, cuando el enunciado típico empleado por el legislador no permite ser utilizado literalmente, es necesario acudir a otro tipo de interpretación. “Interpretación que debe necesariamente respetar los designios del creador de la norma, para de esa manera evitar que se le asigne un sentido diferente al pretendido por el legislador, e incurra de esa forma en arbitrariedad o invadiendo competencias que no le son propias” (Tribunal de Juicios y Apelaciones de Gualeguaychú. *G., N. M. s/ homicidio doblemente agravado*, 2018 p. 40).

La investigación nos hace tomar conocimiento de otras interpretaciones del texto de la reforma, sobre todo aquella que ante el término ambiguo opta por construir una definición de relación de pareja a partir del Código Civil y Comercial. Desde ya que no compartimos esta mirada doctrinaria que sostiene que, si el legislador puso determinados

parámetros para reconocer efectos jurídicos en una unión convivencial, con mayor razón debe exigir esos parámetros para que opere una agravante como la del art. 80. La conclusión del tribunal de que dicho argumento no es válido porque no se trata de situaciones con un fondo común, es compartida; a lo que sumamos lo explicado por Ezquiaga, F. J. (2005) en “*Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional*” cuando sostiene que este tipo de argumentos, los argumentos *a fortiori*, se basan en la “mayor razón” y en la presunta voluntad del legislador, cuando no incluye ciertas hipótesis en la previsión legal. La voluntad del legislador está muy clara en el debate parlamentario, y fue la de agravar los homicidios cuando se den los presupuestos fácticos como los del caso aquí tratado. Si el legislador hubiese querido agravar los homicidios cometidos exclusivamente dentro de la unión convivencial o hubiese querido establecer un plazo mínimo para considerar una relación como de pareja, contaba con los medios para hacerlo; el debate y trámite parlamentario, demuestran las intenciones de los legisladores de manera inequívoca.

Con respecto a la decisión de considerar el hecho como un femicidio también coincidimos. Con perspectiva de género, basados en la ley y las convenciones internacionales, los jueces entienden que este homicidio donde la víctima es una mujer y el autor un hombre, se da en un contexto de desigualdad de poder, donde la víctima era objeto de violencia física y psicológica, todo en un círculo de violencia que se agrava hasta que finaliza con la muerte de la mujer. El tribunal no solo hace mención de esta agravante, sino que la desarrolla y explica por qué en este caso aplica. Además, la correcta calificación, como sostiene este mismo tribunal (Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal. Sentencia N° 56 L., G. M. p.s.a. homicidio calificado. Recurso de Casación, 2017), unifica la jurisprudencia y envía un mensaje claro a la sociedad de qué conductas son reprochadas.

5. Conclusión:

Podemos decir para finalizar, que la reforma del artículo 80 del Código Penal trajo aparejadas discusiones doctrinarias sobre su afectación a principios constitucionales y discusiones sobre su interpretación. De mismo modo, jurisprudencialmente, podemos

observar cómo los jueces adoptan diferentes criterios para resolver si la relación entre víctima y victimario es una relación de pareja.

Con lo cual, podríamos esperar y exigir una nueva reforma que deje un texto más claro, sin ambigüedades, que despeje dudas acerca del incumplimiento de los principios generales del derecho que exigen que la ley sea escrita, estricta y taxativa. Pero esta discusión sobre la interpretación siempre la tendríamos presente a la hora de juzgar hechos particulares. A modo de ejemplo, el texto podría mencionar como agravante el matar al novio o novia, y estaríamos discutiendo qué es ser novio y cuáles los criterios para definir un noviazgo. Por esto es que, si bien es necesario que la ley proteja ciertos vínculos y es una realidad que cada vez se vuelve más difícil definirlos estrictamente, por las maneras más informales de las personas de relacionarse, por la mayor inmediatez y flexibilidad con las que estos se dan, no deja de ser fundamental la tarea del juzgador de determinar el sentido jurídico de la norma y aplicarlo al caso concreto.

El tribunal, en este caso analizado, opta por no apartarse de la intención del legislador, en lugar de completar la ley con otros ordenamientos. No sólo interpreta la ley, sino que unifica la jurisprudencia y sirve de guía para los tribunales inferiores, de cómo deben resolverse casos análogos.

6. Referencias Bibliográficas

Doctrina:

- Arocena, G. Cesano, J.D. (2013) *El Delito De Femicidio. Aspectos políticos-criminales y analisis dogmático-jurídico*. Montevideo, Uruguay. Ed. BdeF.
- Barbitta, M. (2015) *La reforma del art. 80 del Código Penal. La visualización normativa en materia penal*. Recuperado de: <http://ampaweb.com.ar/wp-content/uploads/2015/08/Lareformaalart80delCP.pdf>
- Buompadre, J. E. (2013). *Violencia de género, femicidio y derecho penal*. Córdoba, Argentina. Alveroni Ediciones.
- De la Rúa, J. - Tarditti, A. (2014). *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Bs.As. Argentina. Ed. Hammurabi.
- Ezquiaga, F. J. (2005). *Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional*.
- Figari R. (2014). *Femicidio (art. 80 inc. 11)*. Recuperado de <http://www.rubenfigari.com.ar/femicidio-art-80-inc-11-2/>
- Lascano, C. J. (2005). *Derecho Penal Parte General*. Córdoba, Argentina. Advocatus Ediciones.
- Tazza, A. O. (2014) *Homicidio agravado por la relación del autor con la víctima*

Jurisprudencia:

- Cámara en lo Criminal y Correccional- Cuarta Nominación. (11 de Octubre de 2019). *M., M. E. s/p.s.a Homicidio calificado por el vínculo y por violencia de género*. [Vocales De La Rúa, Luis M. Nassi y Luis M. Berguer].
- Cámara en lo Criminal y Correccional- Séptima Nominación. (12 de Junio de 2015). *R., A. A. p.s.a. homicidio calificado*. [Vocales Carlos Arturo Ruiz, Victor Vélez y Juan M. Ugarte].
- Cámara en lo Criminal y Correccional- Novena Nominación. (20 de Noviembre de 2015). “*SOSA, Marco Antonio p.s.a. homicidio calificado por el vínculo*”

(SAC 1872053). [Vocales Roberto Spinka, Andrés Achával y Carlos Arturo Ruiz; y jurados populares]

- Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional - Sala 2. (18 de Junio de 2015). CCC 38194/2013/TO1/CNC1 Caratulada *E. D. s/recurso de casación*. [Jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Gustavo Bruzzone].
- Tribunal de Juicios y Apelaciones de Gualeguaychú. (24 de Julio de 2018). *G., N. M. s/ homicidio doblemente agravado*. [Doctores Mauricio D. Derudi, Arturo E. Dumon y Alicia C. Vivian].
- Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 4 de la Capital Federal. (18 de Mayo de 2017). "*A.D.B. homicidio triplemente agravado*" [Doctores Julio C. Báez, Ivana Bloch y Adolfo Calvete].
- Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal. Resolución 445 Año 2019 Tomo 15 Folio 4225-4238. "*S., M. A. p.s.a. homicidio calificado por el vinculo. Recurso de Casación*". [Doctores Aída Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati]. Recuperado de:
<https://www.justiciacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/Inicio/fileAdjunto.aspx?id=11450>
- Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal. Sentencia N° 56 Año 2017. "*L., G. M. p.s.a. homicidio calificado. Recurso de Casación*". [Doctores Aída Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati]. Recuperado de:
<https://leyesadmin.justiciacordoba.gob.ar/deposito/FALLOS/TSJ%20PENAL/LI ZARRALDE%20Gonzalo%20Mart%C3%ADn.pdf>

Legislación:

- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Organización de Naciones Unidas. (1981). Recuperado de:
<https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>
- Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación. 5° Reunion 4° Sesión Ordinaria. Periodo 130. Año 2012. Recuperado de:

<https://www.diputados.gov.ar/sesiones/sesiones/sesion.html?id=1039&numVid=1>

- Ley 8.123. Código Procesal Penal de Córdoba. Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Córdoba. (1992).
- Ley 11.179. Honorable Congreso de la Nación Argentina (1921). Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/norma.htm>
- Ley 26.485. Honorable Congreso de la Nación Argentina. (2009). Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>
- Ley 26.791. Honorable Congreso de la Nación Argentina. (2012). Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#15>
- Ley 26.994. Honorable Congreso de la Nación Argentina. (2014). Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

7. Anexo. Fallo Completo.

SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 445 Año: 2019 Tomo:

15 Folio: 4225-4238

EXPEDIENTE: 1872053-- SOSA, MARCO ANTONIO - CAUSA CON IMPUTADOS

SENTENCIA NUMERO: CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO

En la ciudad de Córdoba, a los diez días del mes de setiembre de dos mil diecinueve, siendo las diez horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos **“SOSA, Marco Antonio p.s.a. homicidio calificado por el vínculo -Recurso de Casación-”** (SAC 1872053), con motivo del recurso de casación interpuesto por el señor asesor letrado del 18º turno, Dr. Aníbal Augusto Zapata a favor de Marco Antonio Sosa, en contra de la Sentencia número cuarenta y ocho, de fecha veinte de noviembre de dos mil quince, dictada por la Cámara Criminal y Correccional de Novena Nominación de esta ciudad.

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

- 1) ¿Es nula la decisión en crisis por haber vulnerado la exigencia de la debida fundamentación?
- 2) ¿Ha sido correctamente calificado el hecho como homicidio agravado por el vínculo (art. 80 inc. 1º, 6to. sup. CP)?

3) ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Aída Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTION

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

I. Por Sentencia número cuarenta y ocho, de fecha veinte de noviembre de dos mil quince, la Cámara Criminal y Correccional de Novena Nominación de esta ciudad (integrada con jurados populares) resolvió, en lo que aquí interesa: *“I. Por mayoría declarar a Marco Antonio Sosa, ya filiado, autor responsable del delito atribuido y por unanimidad calificarlo legalmente como homicidio calificado por el vínculo (arts. 45 y 80 inc. 1º del CP), ello por el hecho contenido en la acusación fiscal de ff. 485/523 de autos, e imponerle la pena de prisión perpetua con accesorias de ley y costas (arts. 9, 12, 40 y 41 del CP; arts. 550 y 551 del CPP)”* (fs. 768 y vta.).

II. Contra dicha resolución, el Sr. Asesor Letrado Dr. Aníbal Augusto Zapata, defensor de

Marco Antonio Sosa, deduce recurso de casación invocando el motivo formal -art. 468 inc. 2º CPP- (ff. 775/797 vta.).

Luego de transcribir el hecho por el que se lo acusa al imputado Sosa pasa a analizar la prueba. Tras una introducción en la que se propone un “análisis exhaustivo de la prueba con estricto apego a las reglas que dicta la recta razón” expone “el cuadro de situación”. Como primer punto formula “el perfil de los involucrados”, donde el imputado aparece como una persona callada, enamorada, buena, trabajadora y que lloraba por no ser correspondido por Laura; en tanto esta aparece como alguien de carácter firme y decidido, caravanera, adicta a estupefacientes y “salía con el hombre que le ‘pintara” (ff. 778 y vta.).

Seguidamente se centra en “[la] relación entre Marco y Laura”, y efectúa un “análisis de cada uno de los momentos” (ff. 778 vta./781 vta.). Sobre la vida en pareja del imputado

y la víctima, señala que los tres a siete meses que estuvieron juntos fueron felices a pesar de los inconvenientes económicos y de adicciones, hasta que debieron soportar ser echados del hogar de la madre de Laura. Refiere que “con meridiana claridad, se advierte que ningún problema existía entre ellos y que su relación transitaba con normalidad” (f. 779). En cuanto a “[l]as tres semanas antes de la muerte de Laura” reconoce que existió un episodio en el que el imputado le dio un golpe de puño en la cara a la víctima, y que esta no esperó que se repitiera y se fue del hogar, lo que prueba -dice- “la firmeza de esta mujer”. Además recalca que el imputado quería volver con ella y se lo hacía saber a través de mensajes de texto, pero ella no accedía a volver ni a hablar ni, incluso, a recibir dinero que este le enviaba (f. 779). Expone que Laura le tenía miedo a Marco y que, además, ya se encontraba involucrada sentimentalmente con otra persona (f. 779 y vta.). En cuanto a “[l]os momentos previos a la muerte de Laura” dice que el *a quo* crea un mundo de suposiciones a partir de los dichos del niño Nahuel, del remisero Mansilla y del mensaje de texto que Laura recibió de Marco. Dice que lo único que se sabe es que a Sosa se lo vio en el remis cerca de la plaza escribiendo mensajes, pero de allí no hay nada que lleve a Sosa como autor del crimen. Señala que existe un largo trecho sin prueba: el ADN dio negativo, el auto no tiene registro de sangre ni semen ni rastro ni vestigio alguno de que Laura estuvo allí, el cuerpo de Laura no tiene material genético de Marco, si hubiera sido cierto que se llevó a Laura tendría que haberlo hecho por la fuerza puesto que ella le tenía terror. Asimismo agrega que existe un mensaje enviado desde el celular de la víctima al del imputado en un horario en el que supuestamente estaban juntos (ff. 779 vta./781).

Luego de una síntesis de las anteriores apreciaciones sobre la prueba se propone realizar un examen crítico del razonamiento del juzgador refiriendo que el hecho que el tribunal tuvo por probado no se desprende de las pruebas que invoca (f. 783 vta.).

De esta manera, clasifica los indicios en “datos vacuos” en referencia a que Sosa y la víctima eran personas conocidas; que se encuentra verificada la convivencia, porque no se desprende de este dato ni aun sumado con el anterior que Marco mató a Laura; que

Laura García era una madre preocupada por sus hijos, porque ello no se desprende de la prueba reunida en autos; que Marco seguía a Laura por todas partes, porque la prueba de la que deriva este indicio también da cuenta de un encuentro fortuito, donde Laura se bajó del remis en el que iba para hablar con él (ff. 783 vta./784 vta.).

Asimismo señala que carece de fundamento lo sostenido por el *a quo* en relación a que Sosa la perseguía a todas partes y que por eso sabía que ella había empezado otra relación. Cita el testimonio de “Peponcho” en la parte en la que declaró que Sosa sabía que era común que Laura saliera con otras personas (ff. 784 vta./785).

Seguidamente objeta el indicio que el tribunal extrajo de la ubicación en la que fue hallado el cadáver, escondido para ganar tiempo y generar una coartada. Refiere que ese no es un dato que pueda hacerse pesar en contra de Sosa puntualmente sino para cualquier homicida (f. 785). También reclama que se haya hecho pesar como un indicio en contra de Sosa que el lugar adonde se encontró el cuerpo era un lugar conocido por él. Dice que también era un lugar conocido para mucha gente, todos los que trabajaban en la remisería por ejemplo (f. 785).

Otro indicio que para el recurrente debe desecharse es el que extrae el tribunal a partir del lugar y las condiciones del hallazgo del Renault 9 perteneciente a Sosa. Refiere que el hecho que haya estado cubierto de tierra se explica porque pasaron seis días desde su desaparición, y estuvo en la intemperie (ff. 785 vta./786).

El último “dato vacuo” que critica es el que mantiene que Sosa tenía motivos y capacidad para actuar como lo hizo. Dice que el remanido argumento de los celos y el golpe en la cara no puede llevar a entender un hecho de la magnitud del presente (f. 786).

Seguidamente se centra en lo que considera “[d]ato cuestionable”. Entiende por tal lo que contó Videla sobre que el sábado a la noche Sosa le dijo que iba a salir con Laura, que se habían arreglado, que le llevaba el auto el domingo. En tal sentido, solicita se tenga en cuenta la primera declaración de Videla y no la realizada en el juicio. Manifiesta que

ambas son contradictorias y, en consecuencia, ha de estarse a la más próxima del momento del hecho (f. 786 y vta.).

A continuación analiza los “[l]os datos inaceptables”. Considera tal a la afirmación de que la víctima aceptó reunirse con Sosa porque fue invitada por este a consumir cocaína. Indica que esa es una mera ocurrencia del sentenciante. Razona que si tanta penuria al respecto reportaba

Laura, sin lugar a dudas, hubiera recibido el dinero que Sosa le ofrecía a través de “Peponcho”. Además remarca que Laura estaba rodeada de personas adictas como para recurrir al imputado. Menciona dos hipótesis explicativas de la supuesta reunión no tenidas en cuenta por el tribunal: según los familiares de Laura, ella se juntó con Sosa para recibir una ayuda económica; y, según “Peponcho”, se juntaron para arreglarse (ff. 786 vta./787). Posteriormente pasa a analizar los “datos inexactos”. Considera tal a que el tribunal haya tenido por cierto que Sosa era celoso. Pone en dudas la verdad de esta condición de Sosa porque ello contrasta, dice, con otras características suyas tales como que estaba enamorado de Laura, era tímido y bueno (ff. 787/788).

Por otro lado hace referencia a “datos que no conducen a una única explicación”. Dice en este sentido que del hecho de que ambas líneas de teléfono (la del imputado y la víctima) hayan dejado de funcionar en el mismo momento no se desprende que ambos estaban juntos. Refiere que en el caso de Laura, el celular dejó de usarse porque estaba moribunda, y en el del imputado, porque le habían robado el auto (f. 788 y vta.). Asimismo considera un error extraer conclusiones incriminantes a partir de que Sosa estaba desaparecido para su expareja Esther Reyes. Refiere que la misma Reyes declaró que era usual que nadie supiera dónde estaba Sosa (ff. 788 vta./789).

Seguidamente transcribe el hecho fijado por el tribunal y cuestiona algunas de las afirmaciones contenidas en el mismo por considerar que no tienen sustento en las pruebas. En este orden de ideas, menciona: que Laura y Sosa se conducían a bordo de un automóvil marca Renault 9 dominio VXI-367; que Laura abordó dicho vehículo y fue conducida en

él por un tiempo importante; que fue por una discusión del momento, motivada en su pretensión de restablecer la relación que tenía con su expareja Laura García, Sosa la mató; y, finalmente, que Sosa dejó el cuerpo sin vida de la víctima en la banquina, dejándolo entre el pastizal y a un metro y medio de un árbol (ff. 790 vta./791). Refiere que todas estas son meras suposiciones sin respaldo probatorio (f. 791 vta.). También efectúa una serie de enunciados probatorios que, según su opinión, constituyen conraindicios (f. 792 y vta.).

Finalmente el impugnante cuestiona que el *a quo* haya soslayado en su razonamiento que la víctima fue hallada con el pantalón y la bombacha baja, a la altura de las rodillas y con rastros de plasma seminal perteneciente a una persona diferente del imputado. Se queja, asimismo, que para explicar discordancia el tribunal haya conjeturado que Sosa utilizó un preservativo, pero que en la investigación ni siquiera se realizaron rastrillajes (f. 794 y vta.).

Hace reserva del caso federal (f. 797).

III.1. El sentenciante justificó haber tenido por probada la participación de Sosa en el delito de homicidio calificado de Laura García sobre la base de plurales indicios. Como se puede advertir, el defensor ha intentado socavar dicha argumentación a partir de una serie de cuestionamientos que, en resumidas cuentas, consisten en: *a.* de los argumentos del sentenciante no se sigue que Laura haya subido al automóvil de Sosa; *b.* la personalidad de Sosa es incompatible con un hecho de las características del que se le atribuye en tanto las pruebas indican que es bueno, tímido y estaba enamorado de Laura; *c.* a pesar de las dificultades económicas la relación entre el imputado y la víctima era buena; *d.* Laura era alguien de carácter firme y decidido, adicta a los estupefacientes, caravanera y que salía con el hombre “que le pintara”; *e.* una vez terminada la relación Sosa buscaba a Laura pero ella no le respondía, le tenía miedo; *f.* no se obtuvieron rastros de Laura en el automóvil; *g.* hay un mensaje de Laura a Sosa a la hora en la que supuestamente estaban juntos; *g.* hay datos vacuos, como que eran personas conocidas o

que convivieron juntos; *h.* no es cierto que Sosa seguía a Laura por todas partes; *i.* el lugar donde fue hallado el cadáver no es un indicio en contra de Sosa; *j.* no es un indicio incriminante que el automóvil haya tenido tierra cuando fue hallado unos días después del hecho; *k.* el testigo Videla es contradictorio respecto de lo que el imputado le dijo acerca de por qué se llevaba el auto el fin de semana; *l.* existen otras hipótesis explicativas de por qué se juntaron esa noche alternativas a la sostenida por el *a quo* sobre que fue porque querían consumir cocaína; *m.* que los celulares de ambos hayan dejado de funcionar al mismo tiempo resulta un dato ambiguo puesto que también es factible que el de Sosa haya sido robado al tiempo que Laura era asesinada; *n.* carecen de pruebas las afirmaciones sobre que se conducían juntos en el automóvil, discutieron y dejó el cuerpo sin vida de Laura en la banquina; *ñ.* el tribunal omite valorar que la víctima fue hallada semidesnuda y que se encontró en su cuerpo plasma seminal de un perfil genético distinto del imputado.

2. Adelanto que la pretensión del recurrente será rechazada. Se observa en general que el defensor ha empleado una estrategia de impugnación que fragmenta indebidamente la fundamentación suministrada por el *a quo*. En una condena basada en prueba indiciaria no ha tenido en cuenta que, en lo que respecta a la fundamentación probatoria, tratándose de un planteo formulado por la defensa técnica del imputado, compete a esta Sala verificar “*la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto*”, con el único límite de lo que no resulte revisable, esto es, “*lo que surja directa y únicamente de la inmediación*” (CSJN, 20/9/05, “Casal”).

Ahora bien, si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al tribunal de mérito -entre otros recaudos- *tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio* (De la Rúa, Fernando, *La casación penal*, Depalma, 1994, p. 140; TSJ, Sala Penal, S. n° 44, 8/6/00, “Terreno”, entre muchos otros), y efectuar dicha ponderación *conforme la sana crítica racional* (art. 193 CPP), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran -lógica,

psicología, experiencia debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4º, CPP). De allí que resulte inconducente una argumentación impugnativa que se contente solo con reproches aislados que no atiendan al completo marco probatorio o que esgrima un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio (“Fernández”, S. n° 213, 15/8/2008; “Crivelli”, S. n° 284, 17/10/2008; “Arancibia”, S. n° 357, 23/12/2010).

3.Analizada la impugnación desde este punto de vista, los concretos planteos contenidos en el recurso no pueden prosperar.

A.Aquellos que exponen que la acusación es inverosímil frente a las características de personalidad de Sosa y de la víctima, no tienen lugar.

La estrategia de mostrar a Sosa como una persona incapaz de llevar a cabo este hecho (puntos *b.* y *h.* del resumen de agravios) soslaya que existen pruebas de que el imputado la golpeó en la cara tres domingos antes del hecho, lo que le provocó un hematoma e hinchazón en la zona (ff. 754 y vta.), y que Laura se fue de la casa. Esa manera de presentar los hechos ensayada por la defensa tampoco puede dar cuenta de los rasgos de hombre celoso de Sosa descripta por los testigos (f. 755 vta.), e incluso su obsesión por Laura, que se evidencia en su insistencia a través de mensajes de texto por volver a estar juntos. Entre los días 9/5/14 y el 20/5/14 Sosa envió 498 mensajes a Laura, y ésta 171 a él (f. 756). Incluso se supo que, aun cuando estaban juntos, el imputado le decía a Laura que la iba a matar si ella lo dejaba o le era infiel (ff. 756 y vta.). Por último cabe referir que el *a quo* también valoró que Sosa, el miércoles previo al fin de semana en que ocurriría el homicidio, preguntó a Videla cuántos años podían darle por matar a una persona (f. 756 vta.). Como se ve, la afirmación sobre que la personalidad de Sosa es

incompatible con un hecho de estas características carece de todo sustento, o que la relación entre ellos era buena (punto *c.*).

En cuanto a que frente a este panorama resulta inverosímil que Laura, siendo una mujer libre y de carácter firme, se subiera al vehículo de Sosa (puntos *a.*, *d.* y *e.*), la hipótesis también es construida por la defensa soslayando las pruebas valoradas por el tribunal. En efecto, el *a quo* tuvo en cuenta este punto específicamente y consideró que la probabilidad era suficiente en cuanto a que Laura subió al auto convencida por Sosa tras invitarla, probablemente, a tomar cocaína. Esa afirmación del *a quo* se sustenta en los siguientes indicios: ambos consumían cocaína y por eso su madre los echó de su casa, según relató Sergio Alejandro García (f. 723) y la describió como adicta a las drogas pues consumía desde hacía 10 años (f. 724); y en su cuerpo hallaron restos de cocaína a nivel nasal por un “consumo reciente” según dijo el médico forense (f. 726 vta.). También en el imputado se hallaron restos de cocaína (f. 764) y allegados suyos como Teresita Machado lo describieron como consumidor de drogas cocaína- (f. 733); Andrea Contreras se pronunció en términos análogos (f. 741 vta.).

B. En relación a las críticas relativas a la hipótesis de la acusación que coloca a Sosa como autor del homicidio y que detalla que trasladó a la víctima en el automóvil Renault 9, discutieron y luego la mató, carece de fundamento en las pruebas, las mismas deben rechazarse.

La falta de rastros de la víctima en el automóvil en el que habría sido transportada por Sosa (punto *f.*) puede responder a múltiples factores no necesariamente vinculados con la inocencia de Sosa. A saber: que aunque la muerte por asfixia se haya producido dentro del mismo no hayan quedado huellas en el vehículo. En relación a los horarios de los últimos mensajes que se intercambiaron Laura García y Marco Sosa (punto *g.*), el *a quo* valora una serie de indicios que permite vislumbrar su contenido. Por ejemplo, tuvo en cuenta los dichos en Cámara Gesell del menor, hijo de la víctima, quien relató que “Marcos le mandó un mensaje diciéndole te espero en la plaza”, y recordó que le dijo

llorando que no fuera, y ella le dijo que no le iba a hacer nada, que el día anterior la había llevado al banco (f. 757 vta.). El *a quo* también valoró el relevamiento de las sábanas telefónicas que evaluó el comisionado Funes. En tal sentido destacó que el día 17/5/14, el último día que fue vista con vida, desde las 20.30 hasta la 1.09 horas del día 18/5/14 existió un intercambio de mensajes de texto entre Sosa y la víctima, y el último de los mensajes referidos fue desde la línea de Laura a la línea del imputado. Otro dato sumamente relevante para el *a quo* fue que ambas líneas telefónicas dejaron de funcionar el día 18/5/14 en horas de la madrugada. Por lo que se vuelven de gran importancia los testimonios de Mariela Peralta, o de Sebastián García, quienes refirieron que intentaron llamar a los “desaparecidos” sin resultado, a la vez que el segundo contó que Magalí llama a Sosa con igual resultado. Téngase en cuenta, en esta línea, lo que subrayó el *a quo* sobre que Videla relató que como había quedado con Sosa que el domingo le llevaba el auto, se levanta a las 5:30 y espera, a las 7 no había llegado, lo llama y le responde el contestador, de una, como que estaba apagado, a las 11 lo vuelve a llamar desde su celular, igual, la llama a Laura y lo agarra el contestador. En tanto que quien oficiaba como operador en la remisería, Mansilla, dijo que esa noche no lo siente modular a Sosa. En rigor, de Sosa nada supieron los testigos sobre qué hizo esa noche, no se registró ningún viaje (salvo el referido por Teresa Machado), nadie lo vio, nadie pudo dar una referencia, aunque vaga, de dónde estaba. Nótese que también para la expareja de Sosa, Reyes, con quien había quedado en que pasaría a buscar a sus hijos a una fiesta, Sosa desapareció esa noche (f. 760).

En cuanto a que no es un indicio incriminante el lugar donde fue hallado el cadáver (punto *i.*), la crítica soslaya que el *a quo* fundó esa inferencia, además, en el cúmulo de indicios que prueban que Laura García se subió al automóvil del imputado en ese lugar, aunque descampado y alejado, no le era desconocido a Sosa (ff. 759 vta./760).

Por último, sobre la crítica que formula el defensor a partir de la incompatibilidad genética de los restos de semen hallados en la víctima y el ADN del imputado Sosa, la misma debe

rechazarse en razón de que, presumiblemente, esos rastros podrían ser de la nueva pareja que había formado Laura, “un tal Hugo, camionero” (f. 761). En efecto, Laura había empezado otra relación con esta persona. Relación que según dijo Carolina Rodríguez seguro que Sosa conocía porque la seguía a todas partes (f. 761). Asimismo, no es un inconveniente para sostener esto el tiempo transcurrido puesto que Ortiz Morán expresó que lo hallado no fueron células, sino solo plasma seminal, señalando que pudo corresponder a una relación de hasta 24 horas antes del deceso, o más, en tanto la Dra. Furrer, dijo en la audiencia que la bibliografía establece que ese plasma puede conservarse en el tracto vaginal hasta 5 días, e incluso hasta 7 días, dependiendo de varias condiciones (temperatura, humedad etc.).

Consecuentemente, como bien lo hizo ver el sentenciante, el contraindicio que quiso hacer valer como prueba fundamental la defensa, esto es, la pericia de ADN de ff. 482 y sgtes., que estableció que el patrón genético encontrado no es compatible con el acusado, tiene un valor enteramente relativo (ff. 761 y vta.).

Otros datos que permiten al *a quo* enlazar diversos indicios son los que tienen que ver con la actitud posterior de Sosa, a saber: primero dijo que le habían robado el auto, pero ocurre que al ser encontrado tenía las cuatro puertas y ventanillas cerradas. El policía Roldán, quien lo halló, aclaró que intentó abrirlo pero tenía las cerraduras trabadas, lo cual -razonó el *a quo* conforme a las reglas de la experiencia es incompatible con un robo previo (cuyos objetos habrían sido el stereo y un oso peluchito, porque eso es lo que le faltaba, según Videla -ver f. 161-): pues quien roba un auto no se toma el trabajo de abandonarlo, cerrar sus puertas y llevarse las llaves. Además, el estado en que estaba el auto es otro indicio de cargo pues estaba cubierto de tierra, lo que es compatible con el hecho de haber circulado por un camino rural, de tierra, como en el que fue encontrada Laura García, toda vez que -se recalcó en la sentencia- Videla dijo que Teresa era muy exigente, los autos tenían que estar limpios, por eso el lo lavaba, lo aspiraba.

En consecuencia, las restantes críticas que aíslan los indicios y prescinden de una valoración conjunta como se acaba de mostrar hizo el *a quo* no tienen lugar.

Voto, pues, negativamente.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido. **La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:**

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

A LA SEGUNDA CUESTION

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

I. En contra de la decisión reseñada en la cuestión anterior, el recurrente incluye en su escrito un agravio en contra de la calificación legal decidida por el *a quo* (ff. 795/797).

Mantiene que se ha aplicado erróneamente la calificante del homicidio contenida en el art. 80 inc. 1° CP. Alega que para interpretar qué se entiende por relación de pareja no solamente se puede ocurrir a ciertas pautas culturales o sociales, sino que resulta menester acudir a parámetros objetivos, los cuales puede verse reflejados o receptados en la legislación vigente (f. 795 vta.).

Invoca la doctrina que entiende que para la aplicación de la agravante prevista en el art. 80 inc. 1° de la ley sustantiva, es requisito “que la relación de pareja no sea inferior a los dos años, parámetro temporal que se extrae de la ley civil al momento de establecer los requisitos para que una relación entre dos personas pueda ser considerada una unión convivencial, fija que la relación debe ser al menos de dos años, término que resulta de utilidad para interpretar lo que se entiende por relación de pareja” (f. 795 vta.).

Cita el fallo de una Cámara del Crimen que considera favorable a su tesis, y recalca un argumento *a fortiori* empleado allí, donde se alude a que “si para el reconocimiento de efectos jurídicos para las uniones convivenciales se exige una relación con cierta estabilidad, un mínimo de dos años, con más razón se debe exigir ese lapso para interpretar lo que es ‘relación de pareja’, pues ese elemento normativo del tipo es el que permite la aplicación de semejante agravante” (f. 796).

Manifiesta que esta manera de interpretar el dispositivo del art. 80 inc. 1° CP es sistemática y procura salvar la deficiente técnica legislativa que introdujo un tipo penal abierto, lo cual resulta vedado por nuestro orden constitucional (f. 796).

Finamente, tras transcribir las consideraciones de un autor doctrinario sobre esta nueva figura, dice que en el presente caso lo relevante no es si mantuvieron o no convivencia, sino si fueron o no pareja, y un parámetro cierto y objetivo es justamente el tiempo de duración. En el presente caso esa duración fue de unos seis o siete meses (f. 796 vta.).

Hace reserva del caso federal (f. 797).

II.1. Con arreglo a la jurisprudencia invariable de esta Sala (sostenida desde "Paredes", 26/5/1972), una vez que se declara abierta la competencia por la vía del motivo sustancial de casación, este Tribunal tiene la potestad para efectuar la correcta solución jurídica del caso bajo examen, aun valiéndose de argumentos distintos de los esgrimidos por el impugnante, siempre que deje incólumes los hechos fijados por el *a quo* en la Sentencia de mérito, que no viole la prohibición de la *reformatio in peius* y no vaya más allá del agravio presentado.

2. Aquí el problema a resolver se ciñe al correcto encuadre jurídico del hecho atribuido a Marco Antonio Sosa. En concreto, debe indagarse si resultó apropiado haber subsumido su conducta en el delito de autor homicidio agravado por el vínculo -relación de pareja- (art. 80 inc. 1° del CP).

3. El sentenciante consideró acreditado suficientemente el siguiente hecho:

“El día dieciocho de mayo de dos mil catorce, en un horario que no ha sido precisado con exactitud por la instrucción pero presumiblemente ubicable después de las 1:09 horas y antes de las 14:00 horas, en circunstancias en que el imputado Marco Antonio Sosa se conducía, junto con su expareja Laura Adriana García, a bordo de un automóvil marca Renault 9 dominio VXI 367 de color bordó con el baúl de color celeste. Así las cosas el imputado Sosa estacionó el vehículo mencionado en un lugar que no ha sido precisado con exactitud por la instrucción pero presumiblemente ubicable en el camino público de tierra que se dirige a Paraje de La Cañada, a 700 metros aproximadamente, del cruce de cuatro bocas del lado sur de la zona Rural de la Localidad de Capilla de Los Remedios de la Provincia de Córdoba. Así las cosas, tras una discusión del momento, el encartado Marco Antonio Sosa le propinó a su expareja Laura Adriana García varios golpes en el rostro (ocasionándole equimosis sobre rama horizontal, zona media derecha de maxilar inferior de 4x5 cm; otra en rama horizontal izquierda más cerca del mentón, otra en mejilla izquierda), luego de lo cual el incoado Sosa tomó dos cordones de zapatillas los unió en sus extremos haciendo un nudo y con la intención de quitarle la vida a su ex pareja García con el cordón mencionado le dio múltiples vueltas en el cuello y una de las cuales va por la boca a modo de mordaza y comenzó a estrangularla ejerciendo presión (dejando un surco equimótico, múltiple, completo, transversal, con crestas cutáneas entre medio, de 1.8 cm. de ancho aprox.) causándole la muerte por asfixia mecánica debido a estrangulamiento. Tras lo cual el imputado Sosa ató fuertemente, por medio de nudos, los extremos del cordón utilizado para quitarle la vida a García, la bajó del vehículo mencionado y para que el cuerpo sin vida de la misma no sea habido lo trasladó hacia la banquina dejándolo entre el sudan (maleza muy tupida de un metro de altura aproximadamente) a un metro y medio aproximadamente de un árbol; y luego de lo cual se retiró del lugar. Deceso que fue constatado el día veinte de mayo de dos mil catorce, alrededor de las 11:55 horas, oportunidad en que personal policial halló el cuerpo sin vida de Laura Adriana García en la banquina del camino

público de tierra que se dirige a Paraje de La Cañada, a 700 metros aproximadamente, del cruce de cuatro bocas del lado sur de la zona Rural de la Localidad de Capilla de Los Remedios de la Provincia de Córdoba, entre el sudan (maleza muy tupida de un metro de altura aproximadamente) a un metro y medio aproximadamente de un árbol. Así las cosas la conducta desplegada por en incoado Marco Antonio Sosa causó la muerte de su expareja Laura Adriana García siendo la causa eficiente del deceso la asfixia mecánica por estrangulamiento”.

4. Al tratar la segunda cuestión, el *subiudex* consideró que ese hecho atribuido al imputado configura el delito de homicidio calificado por la relación de pareja (art. 80 inc. 1° CP). Justificó ese encuadramiento legal con estas razones “...computo que, según la prueba, la relación que los uniera tuvo una clara naturaleza afectiva, como que era pública y conocida, pues, por ejemplo, ya se vio que el testigo Mansilla se refirió a Sosa como el “marido” de la víctima, en tanto de los dichos de Teresa Machado, encargada de la remisería, se desprende que era una relación por todos conocida.

Aunque no puede precisarse con exactitud cuándo se inició y cuándo cesó la relación, lo cierto es que Carolina Rodríguez (quien dijo que con Laura eran muy amigas), al final, sostuvo que en julio del 2013 ellos ya salían, en tanto Sebastián García dijo que la ruptura fue por una violencia de Sosa contra su hermana, unos tres domingos antes del hecho (Mariela Peralta, a su vez, a cuya casa se va Laura y sus hijos a raíz de esa violencia, dijo que vivió con ella uno o dos meses), lo que permite derivar no solo que no se trató de una relación esporádica, casual, pasajera ni de pura significación sexual, y, por otro lado, que considerando esos testimonios, la relación tuvo un desarrollo de por lo menos seis a siete meses.

En este punto, es obligado dejar a salvo, con todo respeto, que no se comparte la doctrina judicial según la cual, a los fines de la nueva agravante, es menester que la relación de pareja no sea inferior a los dos años, todo, porque el nuevo Código Civil y Comercial establece los requisitos para que una relación entre dos personas pueda ser considerada

una unión convivencial (arts. 509 y 510), a cuyo fin se considera que la relación debe ser al menos de dos años, de suerte que si para el reconocimiento de efectos jurídicos para las uniones convivenciales se exige una relación de cierta estabilidad, un mínimo de dos años, con más razón se debe exigir ese lapso para interpretar lo que es una relación de pareja (Cámara en lo Criminal y Correccional de Undécima Nominación de Córdoba, Sentencia n° 46 del 22 de octubre del corriente año, caso “Lizarralde”).

Es que la validez de esa conclusión reposa en una argumentación *a fortiori*, que a mi ver no resulta aplicable porque no se trata de dos situaciones con un fondo común, una más grave que la otra, sino de situaciones en sustancia diferentes, desde que mientras el Código Civil procura establecer los requisitos para que una unión convivencial (definida por el art. 509), como tal, produzca efectos jurídicos, entre los cuales el artículo 510, letra e), demanda que la convivencia se mantenga durante un período no inferior a dos años, el artículo 80 inciso 1° del CP se desinteresa por completo de que haya mediado convivencia, pues se satisface solo con que haya promediado una relación de pareja, como que expresamente establece que el autor debe mantener, o haber mantenido con la víctima, una relación de pareja, mediar o no convivencia” (ff. 766 vta./767 vta.).

III.1. Una respuesta a este planteo requiere elucidar qué se entiende por matar a aquel “con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia”. Solo conociendo el significado de ‘relación de pareja’ puede determinarse cuál es su alcance. La actividad interpretativa interviene cuando no es posible *comprender* un determinado significado (la distinción entre comprensión e interpretación es frecuentemente pasada por alto). La doctrina y la jurisprudencia no ha sido unánime en la atribución de significado de la disposición del art. 80 inc. 1° incorporada por la ley 26.791. Sin embargo esos contrapuntos, se observan a poco que se analizan los argumentos que los sustentan, se deben menos a la falta de claridad del lenguaje empleado por el legislador que a una discrepancia acaso con las consecuencias de aplicar el nuevo artículo.

Adelanto que el presente caso se subsume claramente en el supuesto del art. 80 inc. 1° CP y son acertadas las razones ofrecidas por el sentenciante. Los testigos y las demás pruebas de la causa dan cuenta de que Sosa y García tenían una relación sentimental que puede calificarse sin dificultad como “relación de pareja”. La circunstancia alegada por la defensa acerca de que llevaban seis u ocho meses juntos o que la convivencia duró entre 4 y 7 meses es, a los efectos de la aplicación del art. 80 inc. 1° CP, jurídicamente irrelevante. Doy razones:

2. La ley 26.791 (B.O. 14/12/2012) modificó, entre otros, el inciso 1° del art. 80 del CP, el cual quedó redactado de la siguiente manera: “Se impondrá reclusión o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 52, al que matare: 1). “A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, *o la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediante o no convivencia...*”.

En caso de dudas sobre el significado de las palabras de la ley, siempre un primer punto es identificar la información relevante que pueda suministrar el acto legislativo que la creó. Ello pues la actividad de interpretación jurídica (propiamente dicha) consiste en gran medida en llegar a determinar el significado de las expresiones mediante las cuales el legislador ha intentado comunicar sus intenciones.

En este sentido, la reforma, tuvo su origen en la Cámara de Diputados la cual el día 18/4/2012 dio media sanción a las modificaciones introducidas a los incs. 1, 4, 11 y 12 del art. 80 CP luego de un dictamen favorable que efectuaran las Comisiones de Legislación Penal y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

La exposición de motivos da cuenta de las siguientes circunstancias:

Si bien la mayoría de las opiniones en el debate parlamentario fueron dirigidas particularmente a resaltar la incorporación del femicidio, en relación a la reforma del inc. 1 del mencionado artículo resultan esclarecedoras respecto del propósito que se perseguía algunas alusiones proferidas durante el tratamiento parlamentario de la ley. En tal sentido,

caben destacar los dichos del miembro informante, diputado Albrieu quien señaló que *“con eso tratamos de adecuar la ley penal a una situación social y cultural que se ha modificado, ya que las relaciones de pareja tienen estabilidad, haya mediado o no su paso por el Registro Civil”*. Por su parte, la diputada Bullrich refirió: *“estamos planteando algo que está en nuestra realidad de todos los días. Me refiero a la idea de salir de las formalidades que tenía nuestro texto vigente e incorporar todo tipo de relaciones: las de pareja, las de noviazgo, las de cónyuges, es decir, a todos aquellos que tengan algún tipo de relación interpersonal que pueda entrar dentro de este tipo de violencia que estamos describiendo. También es muy importante plantear la introducción de las parejas que han terminado su relación porque hemos visto muchísimos casos de homicidios posteriores por despecho, por parte de quienes habiendo terminado una relación, lo que hoy podemos llamar el femicidio vinculado, pueden matar a un hijo, solamente con el único objeto de causar un sufrimiento especial producto de esa venganza”*.

Por su parte del dictamen de la comisión de Legislación Penal y de Familia, Mujer, Niñez y

Adolescencia, surgen los fundamentos expresados por los diputados Ferrari y Gambaro, quien al referirse a la extensión de la agravante contenida en el inciso 1 bajo estudio manifestaron *“tienen que ver con que la mayor antijuridicidad del hecho radica en los deberes de asistencia, respeto y cuidado que se deben mutuamente las parejas y que se ven vulnerados, y en el abuso de confianza en el que se comete el homicidio. La necesidad de incorporar cualquier relación de pareja obedece a que dichos deberes, si bien no legales, existen al margen de la forma de constitución del vínculo, aun contemplando aquellas relaciones finalizadas. Por otra parte, se adopta la concepción amplia del concepto de ámbito doméstico que contienen los instrumentos legales nacionales e internacionales... Esto es, el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, así como también las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia. Cabe*

señalar que ninguno de estos supuestos se trata de un femicidio, como algunos de los otros proyectos en trata dan a entender.

Se aclara que la agravante del inc. 1º no responde sucesivamente a cuestiones de género, sino de vínculo familiar o sentimental (Antecedentes Parlamentarios, La Ley, Dic./2012, nº 11, pag. 12/13, 34 y 44) que, entre sus fundamentos, reiteramos, esta la vulneración de la confianza que deposita en el otro quien entabla una relación de esta clase.

Como se puede advertir, los fines que cabe atribuir al parlamento para la sanción de este artículo son un tanto borrosos, pero es posible identificar que la reforma procura proteger el vínculo sentimental aun en sus configuraciones menos formales que la redacción anterior del inc. 1º del art. 80, comprendiendo así relaciones amorosas como el noviazgo. Y en cuanto al fundamento de esa especial protección, que no respondería solo a los deberes especiales que pueden emerger de esas relaciones sino también de que en hechos como estos ocurre *un abuso de confianza por parte de quien los comete.*

3. Así las cosas, con una idea sobre qué fines perseguía el legislador, dicha reforma ha de leerse de acuerdo al principio de buena fe, conforme al cual debe admitirse que la ley dice algo, y que no necesariamente lo que la ley dice es lo que el intérprete desea. Es decir: debe desenvolverse “una interpretación de las leyes penales que se atenga lo más estrechamente que sea posible al texto dado por el legislador, a favor de que se discuta mediante argumentos la significación cotidiana y jurídica de las palabras, que no vaya más allá del límite comprobado del texto recurriendo a un sentido de la ley distinto” (Cfr. Jorge De la Rúa – Aída Tarditti, *Derecho penal. Parte general*, Tº I, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2014, p. 168). Esto es así, es decir, deben interpretarse las palabras según su significación convencional, por cuanto el legislador penal procura motivar (o desincentivar) conductas y, para ello, utiliza un lenguaje compartido con los ciudadanos destinatarios de las leyes.

4. Visto de este modo, la estrategia interpretativa que propone el defensor no es atendible. Si el legislador hubiera tenido entre sus intenciones agravar los homicidios ocurridos,

específicamente, dentro de las uniones convivenciales disponía de esa expresión para hacerlo. Dicho en términos dogmáticos, hubiera incorporado un elemento normativo (jurídico) en el tipo, al igual que se hizo con la anterior redacción del artículo, cuando aludía al homicidio del cónyuge (la palabra cónyuge estaba en el CC; ver, por ejemplo, arts. 113, 132, 135, 152 bis entre otros).

Ello pues el expediente de la “interpretación sistemática” es razonable cuando las palabras utilizadas en una ley son las mismas empleadas en otra ley, ya sea del mismo cuerpo de normas u otro del ordenamiento jurídico. El trasfondo de esta técnica interpretativa es la idea de que el legislador emplea el lenguaje con “constancia terminológica” (Riccardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1999, p. 45). Ello, pues, es sensato pensar que cuando el legislador expresa sus intenciones empleando determinados términos ya utilizados en otra parte del ordenamiento jurídico, en principio lo hace en el mismo sentido. Pero, en fin, el sintagma “unión convivencial” es ajeno al art. 80 inc. 1º CP.

Además, la referencia que hace el artículo a “mediare o no convivencia” mella aún más la hipótesis interpretativa de la “unión convivencial” en tanto, justamente, la convivencia es uno de sus elementos fundamentales (art. 509 CCyC). Véase en el mismo sentido, entre otros, FIGARI, Rubén, *La relación de pareja del inc. 1 del art. 80 del CP no equivale a unión convivencial civil sino que la excede*, publicado www.rubenfigari.com.ar, consultado el 25/07/2017.

Y por las razones ofrecidas antes tampoco es atendible la otra estrategia interpretativa que busca defender el *link* a la legislación civil señalando que el significado de “relación de pareja” es el mismo de la “unión convivencial” aunque sin el requisito de la convivencia.

5. La respuesta a qué debe entenderse por relación de pareja, sin dejar de reconocer al legislador como fuente autoritativa de derecho penal (arg. art. 1 CN), requiere entonces indagar en nuestras prácticas comunicativas, esto es, en la manera como usamos el lenguaje. En primer lugar debe señalarse que el legislador utilizó el giro o sintagma

‘relación de pareja’ con lo que es claro que se refiere a un tipo de vinculación afectiva que incluya lo sexual, más o menos específica, entre autor y víctima. La autonomía de dicho sintagma respecto de sus componentes se aprecia toda vez que ambas palabras, por separado, pueden hacer referencia a vínculos claramente distintos y aun a vínculos no necesariamente afectivos. Baste señalar que “*relación de amistad*” o “*pareja de tenis*” para apreciar cómo delimitan el universo del discurso de maneras disímiles a como lo hace el giro “relación de pareja”.

En cuanto a qué vínculos afectivos que incluyan el contacto sexual, quedan comprendidos por la mencionada expresión son de utilidad, para empezar, los extractos del debate parlamentario expuestos más arriba en tanto de ellos surgen ejemplos tales como el *concubinato* y el *noviazgo*. En efecto, se ha hecho referencia a que dentro de esta figura queda comprendida “*aquella relación que tiene lugar entre dos personas de cualquier sexo, unidas por un vínculo sentimental de carácter amoroso y de cierta estabilidad o permanencia en el tiempo, aunque no fuere continua*”. (Tazza, Alejandro O, “Homicidio agravado por la especial relación del autor con la víctima, La Ley 22/05/2014, cita online: AR/DOC/476/2014). También se la ha definido como “relación sentimental estable” (Figari, *ob. cit.*). Es decir, quedan excluidas las relaciones que, aunque sentimentales, no pasan de ser casuales. Como también ha dicho la doctrina “*...deben excluirse por un lado, aquellas relaciones que no superan la amistad o el trato íntimo, y por el otro, aquellas en las que existiendo mayor intimidad no dejan o dejaron de ser esporádicas o meramente circunstanciales*” (Tazza, *op. cit.*).

Otro rasgo importante que revelan nuestros usos comunicativos es que estas relaciones funcionan como fuentes de expectativas recíprocas y, en definitiva, de confianza. Esto es así en tanto los individuos que están en una relación como ésta se sienten racionalmente habilitados a esperar ciertas conductas específicas de su pareja que, de no existir dicho vínculo, no estarían igualmente justificadas. Estas expectativas son de muy diversa índole, y pueden tener que ver con el cuidado, atención, afecto, etc. Y ello también explica

por qué, mientras que con una persona desconocida un individuo se abstendría de realizar determinadas conductas (como, por ejemplo, sin prevenciones dejar al otro pasar a su casa de modo que quedan a solas; o subirse al automóvil del otro como no lo haría con un desconocido; o concertar un encuentro en un lugar solitario, etc.), con la pareja estas prevenciones es común que desaparezcan. En este sentido, las personas se vuelven vulnerables ante su pareja, “bajan la guardia”, y esto es importante porque, como se vio, uno de los fundamentos del mayor castigo es la violación de la confianza que en el sentido más extremo importa el homicidio de aquel con quien se mantiene este vínculo afectivo. Finalmente, un punto importante a considerar es la prueba de los elementos del tipo que se han incorporado con la reforma (una mirada crítica a las reformas legislativas que no prestan atención al aspecto probatorio puede verse en Carmen Vázquez, *La técnica legislativa del femicidio*, Revista Doxa, Alicante 2019 -versión de preimpresión obtenida en academia.edu-). En tal sentido, parece razonable indicar que la libertad probatoria (art. 192 CPP) decantará, en estos casos, en rastrear la relación de pareja a través de los testimonios de los allegados a las partes, o los datos que surjan de las comunicaciones que mantienen, etc. Así, por ejemplo, nótese que en cuanto a las acciones externas que puede revelar que una relación es *de pareja* y no meramente ocasional, es común que su inicio y finalización requiera de actos de habla más o menos específicos (“¿quieres que seamos novios?”, “¿quieres que empecemos a salir?”; “No quiero que sigamos juntos”, “Cortemos”; etc.).

Por último, en cuanto a los ‘casos marginales’ de relación de pareja (esto es: aquellos donde los usos del lenguaje registran menos acuerdos sobre si se trata de genuinas ‘relaciones de pareja’; como ocurre con el caso de quienes mantienen relaciones afectivas simultáneas –v. gr.: amantes–, o donde el vínculo se extendió por un espacio de tiempo demasiado exiguo), cabe señalar que su análisis deberá tener entre los criterios clasificatorios especial interés por los fundamentos de la agravante. Y en este sentido es evidente que en los casos marginales no podría ser la tutela del vínculo la razón

subyacente de la agravante, pero sí la confianza en el otro definida como se lo hizo antes. Es decir, en supuestos donde la ‘relación de pareja’ sea solo en apariencia un caso de aquellos que el legislador tuvo en miras para agravar el homicidio, deberá aplicarse la figura básica del art. 79 CP (siempre que, claro está, no concurra alguna de las otras calificantes del homicidio). Lo contrario importaría una aplicación formalista de la ley penal, y las formas funcionan como protección infranqueable del perseguido penal (garantías) pero no al servicio de la irracionalidad punitiva. Un trabajado y agudo argumento sobre cómo no es pasible de responsabilidad penal quien realiza un tipo penal pero no incurre en la clase de conductas que la norma intentaba precaver puede encontrarse en Carlos S. Nino, *Los límites de la responsabilidad penal*, Astrea, 1980, pp. 304 y ss. El trasfondo constitucional de este argumento es el conocido *principio de lesividad penal* (arg. art. 19 CN).

Sin embargo, como ahora sí se podrá observar, el presente caso dista de ser un caso marginal de ‘relación de pareja’.

6. La sentencia condenatoria tuvo correctamente por probado que la relación afectiva entre

Marco Antonio Sosa y Laura Adriana García era una de aquellas que se califica sin dudas como “relación de pareja”. El hecho que se tuvo por probado y que le fuera intimado al imputado Sosa hace referencia a que el día del hecho iba en su automóvil “junto con su *expareja*”. Además, dado que la sentencia es una unidad y ello quiere decir que el hecho puede complementarse con los restantes capítulos de la sentencia (Díaz, A. n° 159, 29/4/1999; “Capello”, S. n° 424, 27/9/2016, entre otros), nótese que la resolución contiene las siguientes afirmaciones que no dejan dudas sobre esa relación.

-Los allegados como el testigo Mansilla, quienes los conocían, se refieren a Sosa como “el ‘marido’ de la víctima”.

-Los testigos también hablan de que después de la “separación” Marcos insistía mucho con “volver”. Estas son expresiones que, en este contexto, solo tienen sentido si entre ellos hubo una “relación de pareja”, como se señaló más arriba.

Finalmente, las pruebas indican que vivieron juntos. Así, se dijo que Laura García “comenzó a convivir con Sosa Marco Antonio de unos 39 años, haciéndolo al principio en la casa de los padres del declarante pero hace unos dos o tres meses su hermana junto con sus hijos y Sosa se fueron a vivir a una casa en Ampliación Ferreyra, pero la semana pasada producto de una discusión con Sosa”. La convivencia no es una condición necesaria de la calificante pero su existencia es indudablemente un indicio de que se esta ante un vínculo de este tipo. - Por último es dable reiterar aquello que se analizó en la primera cuestión sobre que “Marcos era una persona muy celosa *con su esposa*”.

7. Finalmente debe mencionarse que el presente es un caso claro de femicidio y, no obstante, dicha figura no fue aplicada por el *a quo*.

Esta Sala ya ha señalado que para esta figura la diversidad de género entre autor y víctima, y que esta sea mujer, no configura *per se* violencia de género en la medida que no sea una manifestación de discriminación (“porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”, “basada en su género”). Del mismo modo, la violencia familiar tampoco indefectiblemente califica como violencia de género. Sin embargo, la circunstancia de que autor y víctima se encuentren vinculados por una relación interpersonal (pareja, expareja, noviazgos), presenta a la violencia familiar como un caso sospechoso de violencia de género. En este sentido se ha señalado que los hechos de violencia de género cometidos en un mismo contexto de violencia doméstica se caracterizan porque el varón aparece ejerciendo todo su poder en relación a una víctima mujer a la que intimida y trata con violencia en virtud de la relación vital en que se halla. Una de las particularidades de este tipo de violencia de género y familiar es el tiempo de victimización porque, a diferencia de otros delitos, aquí la víctima sufre reiterados comportamientos agresivos y una escalada de violencia cada día o semana más agravada y de mayor riesgo. Se verifica, en general, una progresión en el trato violento marcada por su duración, multiplicidad y aumento de gravedad.

Desde la perspectiva victimológica se sostiene que, en efecto, las situaciones de maltrato se van estructurando en el llamado “ciclo de violencia”, que presenta tres estadios: la acumulación de tensiones en la relación y comunicación de la pareja, eclosión aguda del agresor y la “luna de miel”, que recomienza en tiempos cada vez más cortos a los que se agrega la indefensión aprendida de la mujer. Se considera que la mujer debe haber pasado al menos dos veces por el ciclo, salvo que la gravedad del ataque sea relevante, porque numerosas mujeres que no han sido amenazadas, golpeadas, han sido víctimas de lesiones gravísimas y en otros casos han perdido la vida en el primer comportamiento violento-físico de la pareja (TSJ, Sala Penal, “Trucco”, S. n° 140, 15/4/2016; “Ferreyra”, S. n° 267, 22/6/2016; “Medina”, S. n° 267, 23/6/2016; “Leal”, S. n° 99, 12/4/2018; “Arriola”, S. n° 129, 20/4/2018; “Pérez”, S. n° 285, 30/7/2018; “Carrizo”, S. n° 337, 9/8/2018).

Entre tanto, esta Sala ha sostenido que el examen del femicidio importa la identificación necesaria entre la subsunción típica y la subsunción convencional, pues entre sus elementos normativos requiere la concurrencia de “violencia de género” TSJ, Sala Penal, “Lizarralde”, S. n° 56, 9/3/2017.

Así las cosas, como ya se ha dicho en anteriores precedentes, existen hechos que revelan la relación de desigualdad de la mujer respecto del varón y son indicadores de la presencia de violencia de género. En este sentido, el Comité de la ONU ha señalado que la definición contenida en el art. 1 de la CEDAW incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia.

Asimismo, se ha señalado que la ley 26.485 ha sido lo suficientemente ilustrativa y amplia para fijar los modos en que los tipos de violencia se pueden manifestar en tanto prevé en

su art. 5 que en un hecho de violencia de género puede existir o coexistir violencia física -que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que afecte su integridad física (inc. 1); psicológica que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación (inc. 2); sexual -cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres (inc. 3); económica y patrimonial -que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de:

a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo (inc. 4); simbólica -que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en

la sociedad- (un abordaje más completo de este punto puede verse en TSJ, Sala Penal, “Lizarralde”, S. n° 56, 9/3/2017; “Charras”, S. n° 266, 3/7/2018).

Por lo demás, más allá de que ya hemos señalado que a los efectos de esta calificación es irrelevante que el agresor integre o no una relación interpersonal con la víctima o que ocurra la violencia en el ámbito privado o público; lo relevante es que se posicione respecto de la mujer en un binomio superior/inferior, tratándola con violencia física, psicológica o sexual por su género. Es decir, como alguien que no es igual, y por eso, no se le reconoce fácticamente que cuenta con un ámbito de determinación para su personal proyecto de vida, de allí la demostración de poder, dominación o control por la violencia (ver este argumento en

TSJ, Sala Penal, “Trucco”, S. n° 140, 15/4/2016; “Lizarralde”, S. n° 54, 9/3/2017; “Medina”,

S. n° 57, 14/3/2018; “Arriola”, S. n°129, 20/4/2018; “Suárez”, S. n° 388, 18/9/2018)

Por todo ello, entonces, considero que las circunstancias fácticas verificadas en la causa, al haber cometido Marco Antonio Sosa un homicidio en contra de una mujer -Laura García-, mediando una situación clara de violencia de género (como que convivían hasta que Sosa golpeó a García, que el alternaba celos con mensajes tendentes a reconciliarse hasta que, finalmente, la mató), se satisfacen los requisitos típicos referenciados, por lo cual es correcto aplicar al caso la señalada agravante contenida en el citado art. 80 inc. 11°, CP.

En otros precedentes esta Sala corrigió la calificación legal del hecho, y mantuvo la pena impuesta para respetar la prohibición de la *reformatio in peius* (“Carrizo”, S. n° 13, 24/3/2004; “Toledo”, S. n° 42, 26/5/2004; “Sasia”, S. n° 43, 26/5/2004), aunque esta última aclaración no es menester en el presente caso puesto que tanto la figura del femicidio como la del homicidio agravado por la relación de pareja, que concurren aquí idealmente (art. 54 CP), contemplan la misma sanción.

Voto, pues, negativamente.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido. **La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:**

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

A LA TERCERA CUESTION

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

Atento al resultado de la votación que precede, corresponde:

I. Rechazar el recurso de casación deducido por el señor asesor letrado del 18º turno, Dr.

Aníbal Augusto Zapata a favor de Marco Antonio Sosa, con costas (arts. 550 y 551 del CPP).

II. Tener presente lo manifestado en el punto 7 de la Segunda Cuestión.

Es mi voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido **La señora Vocal María Marta Cáceres de Bollati dijo:**

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

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

RESUELVE:

I. Rechazar el recurso de casación deducido por el señor asesor letrado del 18º turno, Dr.

Aníbal Augusto Zapata a favor de Marco Antonio Sosa. Con costas (arts. 550 y 551 del CPP). **II.** Tener presente lo manifestado en el punto 7 de la Segunda Cuestión.

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

TARDITTI, Aida Lucia Teresa
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SOSA LANZA CASTELLI, Luis María
SECRETARIO/A GENERAL DEL T.S.J