Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
CAMARA EN LO PENAL
PUERTO MADRYN

En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los ocho días del mes de junio del año dos mil veintidós, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Rafael LUCCHELLI, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"F. M. N. S/DENUNCIA S/ IMPUGNACIÓN", Carpeta Nro. 8699 OFIJUPM –Expte. Nro. 06/2022 CPPM**, seguidos contra D. C. D. L. F., DNI N° X., hijo de B. E. M. y de I. C. de la F., nacido en fecha 17 de agosto de 1971 en San Martin, Buenos Aires, soltero, trabajador independiente, cocinero, domiciliado en calle J. S. X. de esta ciudad, actualmente alojado en el Centro de Detención de Trelew. Ello, en virtud del tratamiento de la Impugnación planteada por el Sr. Defensor Público Penal, Dr. D. A. T., contra la sentencia registrada bajo el N° 765/2022OFIJUD, de fecha 21 de marzo del 2022, suscripta por el Tribunal Colegiado integrado por las Dras. Patricia Susana ASARO, Ivana GONZALEZ y el Dr. Francisco Marcelo ORLANDO. En esa, D. C. DE LA F. fue condenado a la pena de PRISION PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (Artículos 5, 12 Y 29 inc. 3° del Código Penal) como autor material y penalmente responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR SER COMETIDO EN CONTEXTO DE GÉNERO –FEMINICIDIO- (art. 45, 80 Inc. 11 del Código Penal), en perjuicio de quien en vida fuera M. G. F. -

Intervino por la acusación la Sra. Fiscal General Dra. María Angélica

CÁRCANO y la Funcionaria de Fiscalía R. V. C. D., por la defensa técnica del imputado los Dres. D. A. T. y G. L. de la Defensoría Pública Penal.

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI y Dr. Rafael LUCCHELLI.

Los agravios de la Defensa y su contestación por parte de la Fiscalía son los siguientes:

El Dr. T. en su escrito glosado a fs. 108/118vta. plantea la nulidad de la sentencia por haber soslayado la valoración de prueba decisiva y por haberse valorado prueba inexistente (Art. 372 inc. 5 del CPP).

Denuncia que el Tribunal sin mención ni explicación omite valorar elementos de prueba posteriores al hecho para analizar que fueran compatibles con un accionar doloso. De ello, marca lo inverosímil que resulta que C. D. L. F. haya actuado con dolo homicida, que esa Parte señaló evidencias que descartaban tal extremo y que no podían ser desatendidas por el Tribunal.

Sobre lo anterior, tacha de improbable que luego de tener relaciones con la víctima la actitud del imputado *fue irse a dormir*, que luego ella lo despierta pidiéndole que la llevara a su casa, señalando que si hubiese tenido tal plan homicida la Fiscalía le hubiese enrostrado un homicidio con ensañamiento –Art. 80 inc. 2° del CP-, pero ello no fue imputado, más le sirvió a la acusadora para dejar traslucir que D. L. F. era una persona violenta, un “Femicida”.

Explica que el llamado posterior del imputado, atendido y grabado por R., hija de la víctima, demuestran tanto la preocupación por la salud de M. como el desconocimiento de su internación, que éste claramente no le podía relatar por pudor sobre el tipo de relaciones sexuales que tenían, no porque haya querido ocultar el homicidio. Pide que el Tribunal escuche el audio.

Resalta que del allanamiento y la detención que fuera ordenada a las 48 hs., donde le llamó la atención a todos el desorden y que todo estaba como había quedado, lo que en realidad indicaría es que él desconocía lo sucedido, pues matar a alguien dolosamente lo hubiese llevado a ocultarse o fugarse o borrar o modificar los rastros del delito.

Recalca que la víctima nunca denunció violencia antes ni la noche del hecho, por lo que el sentido común dice, que si la hubiese querido matar ella lo hubiera manifestado, que ninguno de sus hijos –R., B. o M.- hablan de violencia.

Señala que el Dr. N. M., si bien no recordaba lo dicho por la víctima, sí lo que leyó de la historia clínica, que lo habitual es preguntar a la paciente e interpretó el cuadro como neumotórax no traumático.

Marca que M. podía hablar cuando llega a su casa, que podía gritar, por lo que pudo decir: "*D. me quiso matar*" o decírselo a sus hijos varones cuando era traslada al hospital o haberle dicho algo a algún enfermero o médico. Se pregunta entonces, por qué se le hizo decir a la víctima algo que ella no dijo; afirmando que en realidad sus hijos no veían con buenos ojos la relación, simplemente por los problemas de adicción de su asistido, pero jamás hubo una manifestación o denuncia de ella para suponer que éste fuera una persona violenta capaz de cometer el hecho que se le imputa.

Como otro acápite el Defensor titula: Sobre la existencia de dolo en la conducta del autor.

Tomando los elementos objetivos mencionados con anterioridad señala que esos permiten afirmar la inexistencia de dolo homicida en la conducta del imputado.

Se pregunta si el imputado quiso la muerte de F. o sólo fue una conducta negligente –por qué no preterintencional- de su parte que desencadenó el resultado.

Se refiere al dolo como conocimiento y voluntad de realización del tipo penal, y la gravedad de adoptar la teoría de conocimiento como único componente del dolo excluyendo la voluntad, pues –dice- basta que el agente haya obrado con conciencia de la peligrosidad de la acción en sí mismo, aunque no acepte las consecuencias, con lo cual se prescinde del elemento volitivo; analizar esto último nos permite concluir que si D. L. F. actuó con la confianza en que el resultado no se producirá, ello excluye toda la posibilidad de que haya actuado con dolo.

Repite que no hay elementos que hagan suponer la existencia de dolo, y que este debe ser probado.

Marca que lo sucedido esa noche no tiene nada que ver con el hecho descripto por la acusación, se trató de un juego sexual, se hizo uso de elementos tal como lo habían hecho en otras oportunidades, lo que forma parte de la intimidad de la relación; así resulta posible que el umbral de dolor sea distinto con el consumo de estupefacientes y ello puede explicar que en el momento ninguno de los dos hayan advertido la situación como también el tiempo que pasó desde el accidente hasta que M. le pide a D. que la lleve.

Señala que de los informes forenses –tanto de B. como de C.-, dan cuenta de las lesiones crónicas que poseía la víctima y que ello perfectamente podía tener que ver con prácticas sexuales anteriores, hace cita del Protocolo Sexual que dice: "*el esfínter anal, es de características anormales, sin lesiones aguda, con pliegues presentes, pero con ausencia de los mismos en hora 6".*

Concluye que si el imputado provocó la lesión que finalmente desencadenó la muerte, esa jamás puede serle endilgada a título de dolo, ni directo ni eventual, pues

solo puede sostenerse el dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad del resultado, corre riesgo e igual actúa; aquí De la F. no dijo: "*si pasa pasa*", simplemente desconocía lo que había sucedido.

Marca que ante la incertidumbre de la ocurrencia de uno y otro debe aplicarse el principio *de in dubio pro reo* en favor de la tipicidad culposa; acotando que una situación intermedia –homicidio preterintencional- también fue descarado por los sentenciantes.

Dice que el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte porque era el elemento usado habitualmente por ellos para tener relaciones sexuales– un palo, cilíndrico delgado-; que D. L. F. debía responder en la medida de su dolo y no por todas las consecuencias.

Seguidamente se refiere a la declaración del imputado, la trascribe, la aprecia sincera y afirma que conforme ella su asistido no llevó adelante ninguna acción lesiva que podría desembocar en la muerte de M.

Destaca que una sentencia que no responde las alegaciones de las Partes claramente es arbitraria, máxime cuando esas alegaciones forman parte del núcleo principal de la teoría del caso y encuentran sustento en indicios serios, concordantes y suficientes. Por ello, corresponde que el Tribunal declare la nulidad de la decisión por arbitraria al atentar contra el derecho de defensa en juicio y debido proceso.

Como otro acápite plantea la nulidad de la sentencia por haberse aplicado erróneamente la ley penal y por ser arbitraria (Art. 372 inc. 2 y 3del CPP).

Se refiere a los antecedentes por los cuales la acusación había tipificado el hecho como homicidio calificado por el vínculo (Art. 80 inc. 1 del CPP) y por ser

cometido en contexto de género -Femicidio- (Art. 80 inc. 11 del CPP), pero que el Tribunal entendió que debía desecharse la primera por no poderse acreditar la "*relación de pareja*" achacada por el Ministerio Público Fiscal.

Señala que sin decirlo el Tribunal tuvo en cuenta para descartarla las contradicciones en las declaraciones de los hijos que no pudieron ponerse de acuerdo sobre qué tipo de relación existía entre ellos. Así, luego de hacer cita de fragmentos de los votos de los Jueces en relación al tema, afirma que éstos no han sido lo suficientemente trasparentes al no poner de resalto esas enormes contradicciones sucedidas en el juicio por el círculo más íntimo de la víctima.

Dice que en base a lo anterior se debe analizar la seriedad o entidad que puede darse a la autopsia psicológica elaborada por el Lic. S., quien se basa como única F. de información en los dichos de los mismos familiares, al concluir que la vida de M. fue un antes y un después a la relación con D. L. F., cuando ni siquiera éstos en el juicio pudieron informar desde cuándo se conocían.

De allí expresa que una de las grandes críticas que merece la sentencia es darle importancia mayúscula a un informe elaborado por dicho profesional, que se dio en llamar autopsia psicológica cuando ese resultaba endeble puesto que para elaborarlo solo se basó, en la información parcializada de sus familiares, que sabían poco y nada de la relación, que no se tomó el trabajo de analizar otras F. de información como la historia clínica de la víctima, y de esa, las consultas psiquiátricas.

Destaca que en base a testimonios imprecisos y contradictorios, y la autopsia de S. afirmaron que De la F. mató a M. F. por su condición de mujer y en un contexto de género. Que la autopsia psicológica no debió partir del paradigma de creer la versión de los familiares, que esa no debe ser vinculante para el Tribunal pues éste debe formar convicción sobre la prueba producida en el juicio, cotejando los

distintos elementos, máxime cuando que el Perito resulta miembro del equipo técnico del Ministerio Público Fiscal.

Posteriormente la Defensa tacha de arbitraria la sentencia por entender que la muerte de M. F. constituye, paradójicamente un Femicidio (Art. 80 inc. 11 del CP) y descartan la relación de pareja (Art. 80 inc. 1 del CP).

De ello, marca que la víctima nunca acusó al imputado de ser una persona violenta, ninguno de los familiares pudo relatar qué pensaba M. sobre D. L. F. ni pudieron ponerse de acuerdo sobre la naturaleza de la relación que los unía ni el tiempo que duró la misma; tampoco la Fiscalía pudo acreditar denuncias previas, pues sencillamente no existían.

Afirma que las conclusiones a las que arriban los Jueces dejan traslucir una forma sexista/machista de interpretar los hechos y no hacen otra cosa que perpetuar los estereotipos, donde la mujer es una persona débil, que no tiene carácter y que se deja fácilmente manipular por una persona del sexo masculino. Cita el voto de la Juez Asaro, a quien califica de explicita al cosificar a la víctima, al decir: *"el imputado la introdujo en un círculo de alcohol y drogas, cercenando cada vez más su posibilidad de autodeterminación."*

La Defensa establece que M. era una persona de carácter, que crió a tres hijos, superó y supo hacerle frente a una enfermedad como la leucemia, que era libre para determinar la forma o modalidad de tener sexo, de allí que resulta inverosímil que fuera una mujer sometida; que el voto de los jueces no hace otra cosa que quitarle validez a un acto libre y voluntario.

Define la violencia de género como la violencia basada en una relación desigual de poder, afirmando que el MPF no ha podido probar ninguna circunstancia que haga presumir que entre M. F. y el imputado existió violencia de género. No hubo dependencia económica, ni denuncias policiales previas por parte de ella, ni antecedentes penales de él.

En relación a los dichos de la testigo G. – ex pareja del imputado- advierte que no se pudo inferir la existencia de violencia de género por parte de D. L. F., ni tampoco de la conversación telefónica con R., resultando la valoración del Tribunal no coincidente con la realidad, aunque usada como agravante. Es decir, que contrariamente a lo que se propugnó han sido los sentenciantes los que, con razonamiento machista y patriarcal, cosificaron a la víctima.

Por ello, solicita la declaración de nulidad de la sentencia por arbitraria por hacer una interpretación sesgada de los hechos, contraria a los principios de la sana crítica racional, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, violatorio del principio de *in dubio pro reo*, correspondiendo la absolución de su pupilo.

Finalmente solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la Prisión Perpetua impuesta como pena prevista en el art. 80 inc. 11 del CP, como también de los Arts. 14 del CP y 56 bis de la Ley 24660; que en base al control difuso de constitucionalidad que rige y su efecto para el caso concreto, ella se peticionó en la cesura de pena.

Advierte el Letrado que en las penas perpetuas, sin declaración de reincidencia, el condenado accede a la libertad condicional a los treinta y cinco años de cumplimiento de pena, pero conforme lo establecido en los artículos anteriores la pena en el caso se convierte en efectivamente perpetua, lo que colisiona con los principios de culpabilidad, al ser estandarizada sin posibilidad de analizar las

circunstancias particulares del mismo, también con la división de poderes, al vedar al Juez la posibilidad de fijarla, vulnerando también el mandato resocializador contenido en los Arts. 18 de la CN, Art. 5 inc. 6° de la CADH, Art. 10 inc. 3 del PIDCP y las consideraciones del Fallo E. (voto del Juez Zaffanoni) y Gramajo.

Asimismo, vulnera el Principio de estricta legalidad el cual no sólo impone el derecho de individualización de la pena sino además la certeza sobre la finalización de la sanción, la cual se ve obstaculizada por la pena misma. Así no existe certeza si al cabo de los 35 años de encierro como lo prevé el art. 13 del CP, pero esta duda prácticamente se disipa con la última reforma del art. 14 del CP en la que impide la obtención de la libertad condicional en los delitos previstos en el art. 80 del CP, en estos casos la prisión perpetua es conceptual y realmente indefinida.

También se afecta la prohibición de penas crueles, inhumanas y degradantes. Así una pena realmente perpetua claramente atenta contra la dignidad humana y resulta violatoria de los Arts. 5 y 16 de la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, la pena del Art. 80 del CP es indefinida. Cita fallos de la CSJN y solicita a los Jueces se declare la inconstitucionalidad de la prisión perpetua también de los Arts. 14 del CP y 56 bis de la Ley 24660.

Indica que los argumentos dados por la mayoría para rechazar la declaración de inconstitucionalidad resultan arbitrarios por infundados, solicitando en consecuencia se declare su nulidad; como consecuencia necesaria de lo anterior considera debe tomarse la escala penal del tipo penal básico (Art. 79 del CP), por tener relación directa con el caso en Juzgamiento, e imponerse una pena – la menor- prevista en ese. Hace reserva del caso Federal.

Por su parte la Fiscalía –escrito glosado a fs. 122/141- en su contestación solicita el rechazo de la impugnación a la vez que afirma que la sentencia atacada es producto de un razonamiento lógico y motivado, en donde los Magistrados han realizado una valoración integral de todas las piezas ventiladas. En su análisis éstos engarzaron los elementos probatorios rendidos en el juicio en forma concordante e integral mientras que la Defensa realiza una operación intelectual sesgada y parcializada de la prueba.

Al rechazar el primer punto de agravio trascribe en detalle lo señalado por la Defensa en su escrito y de ello señala que sólo resultan ser meras conjeturas hipotéticas sin apoyatura probatoria.

Marca que el Dr. T. no ha discutido la materialidad del hecho y allí radica el quid de la cuestión, pues concretamente los profesionales médicos que depusieron durante el debate dieron cuenta de la mecánica del accionar del imputado, dando respuesta al porqué las lesiones que sufriera M. F., jamás podrían haber sido autoinflingidas, como tampoco podrían haber sido producto de un accidente, descartando de plano los intentos de esa Parte.

Trae a colación párrafos del voto del Dr. Orlando quien señala que la Defensa relativizó el estado en el que se encontraba M. al regresar a su casa, como también la afirmación que si el imputado la hubiese querido matar ella lo habría expresado; pues era notoria la gravedad de su estado de salud, el que fue advertido por sus tres hijos y corroborado instantes después en el hospital. Quedó plasmado con la totalidad de la prueba rendida que, D. L. F. sabía con certeza qué había sucedido esa noche, y que no era ajeno a aquello. Esto surge de forma inequívoca de la conversación que mantuviera el imputado con R. Z., hija de M.

Afirma que el Dr. T., quiere hacer creer que dicha charla demuestra la preocupación del imputado por la salud de M. Nada más alejado de la realidad. También entiende, como lo dice el defensor, que los Sres. Jueces deben escuchar el audio, para apreciar cabalmente las entonaciones y expresiones volcadas allí. Esa Parte, so pretexto de que su asistido no podía blanquear que tipo de relaciones sexuales mantenía con la víctima, nada dijo a R. pretendiendo justificar con esto, no haberle develado a la hija de M., los sucesos. Transcribe los audios de la conversación telefónica a la que se aludiera, la cual marca se encuentra en el sufragio antes referido.

Señala que de la misma surge que D. L. F. sabía muy bien lo que había sucedido, no solo se ubica temporo espacialmente en el lugar del hecho, sino que admite que estuvo con la víctima en ese, ella sin poder salir, ya que las puertas se hallaba cerradas; por lo que entiende surge con claridad meridiana al contrastar estos audios con la primer declaración del imputado al momento de su control de detención, como en su última declaración durante el debate que éste miente poniendo siempre la responsabilidad en cabeza de la víctima. Al contrario de lo señalado por la Defensa, que se lo notaría preocupado por la salud de la víctima (aunque parezca eso), en realidad lo era para saber si esa había hablado con alguien, si podía caminar, si había "*...hecho con sangre*", porque dijo éste "…*se me puso lo peor en la cabeza que se le haya reventado adentro…una hemorragia*…" por lo que lo dicho por el Dr. T. sobre que el imputado nunca imaginó que podría estar internada, resulta extraño pues es justamente él quien lo dice en la conversación.

Al referirse –la Defensa- al desorden y suciedad encontrada en la finca al allanar, dice no resulta excusa para sostener que, si el accionar del imputado hubiera sido doloso, se habría descartado de cualquier rastro de la estadía de M. en ese lugar, afirmando la Fiscal que es todo lo contrario, pues lo que muestra es el desprecio del imputado hacia su víctima, tal cual lo señaló M. Z., éste contó que en una oportunidad retiró a su madre en un estado calamitoso de esa finca, al tiempo que D. L. F. le decía "…*Llévatela de acá*", o como se refería a ella "*boluda*", "*mentirosa*".

Señala que debe quedar claro que el estado en que ingresa M. a su vivienda era lamentable y lastimoso. Lo único que llegó a decir era que se iba a morir, luego, ya no pudo hablar, con lo cual –dice- mal podría haber sindicado a D. L. F.

De ello, trae a colación al Dr. M., cirujano del hospital zonal, respecto de sus dichos en cuanto, había visto a la paciente en dos oportunidades y que en la primera habló de un neumotórax no traumático, llegando a esa conclusión por radiografía de tórax y por diagnóstico del médico de guardia.

Se debe entender que las únicas personas que tenían contacto con los médicos era la familia, y esa no sabía que había sucedido hasta ese momento. R. conocía la circunstancia de que su madre se había marchado la noche anterior con el imputado y que el mismo la había depositado en su casa la mañana siguiente; por lo que al no poder hablar los galenos entendieron que estaban ante un cuadro no traumático.

En relación al cuestionamiento de que no hay una sola denuncia de M. contra D. L. F. afirma que es así, pero que no debe olvidarse, lo emergente de las pericias informáticas, la forma en que se dirigía el imputado al hablar de la víctima, el hecho de haberle quitado dinero sin su anuencia, etc.; testigos mudos de la violencia que

padecía M. y esto está directamente concatenado con las herramientas que esa no tenía y que no pueden ser achacados a la víctima.

En cuanto al dolo, en el que específicamente la Defensa sostiene enfáticamente que su asistido no quiso la muerte de M., que desde su perspectiva no existe elemento para suponer el dolo del autor y que todo habría trascurrido en la intimidad de un juego sexual, y el posible umbral del dolor ante el consumo estupefacientes, resultan meras conjeturas de esa Parte.

De ello dice que nadie niega ni se cuestiona en relación a la vida sexual, pero una cosa es mantener relaciones vía anal y otra es las lesiones observadas por los médicos y de las que dan cuenta en sus informes. Así M. manifestó que observó una lesión en su cara anterior producida por un elemento penetrante que fue lesionando todos los distintos órganos, con un mismo elemento que ha penetrado y fue lesionando a medida que penetró, pero atravesó toda la cavidad abdominal de recto a diafragma. Lo que iba atravesando, iba lesionando, y que describió como EMPALAMIENTO. A la vez que C., luego de describir la multiplicidad de lesiones encontradas en el cuerpo de M. al momento de la autopsia, refirió que ese cuadro no es producto de una sola estocada, sino que son múltiples estocadas, que hicieron múltiples lesiones. Preguntado si ello pudo ser un accidente, refirió que desde el punto de vida médico legal es inverosímil pensar que múltiples lesiones en distintas partes puedan ser causadas de forma accidental y en una sola estocada. Estas fueron múltiples, profundizando en la fuerza que se debió hacer al ser el diafragma un músculo pro neurótico, como un cuero.

De allí y con cita específica de fragmentos de los votos de los Magistrados entiende que éstos contrariamente a lo afirmado por la Defensa han fundamentado

el dolo homicida del acusado, y el por qué debía descartarse tanto el homicidio culposo como el preterintencional.

En cuanto a la alegada nulidad de la sentencia por haberse aplicado erróneamente la ley penal y ser arbitraria, al sostener que el Tribunal descarta la figura del homicidio calificado por el vínculo (Art. 80 inc. 1°del CP) señala la acusadora que de los testimonios quedó claro que ambos tenían una relación sexoafectiva, sostenida en el tiempo, y que es el mismo D. L. F. que indica que se trataban de amigovios (en su primera declaración), amigos con derecho a roce o similar (en su declaración final).- Es por ello que Tribunal al no tener la certeza del tipo de vínculo que los unía, pero entender que se daban los elementos objetivos y subjetivos de la figura del art. 80 inc. 11 del CP, (la fiscalía acusó también por esta norma), condenó por esta última. Agrega que la Defensa reputa al Tribunal de pocos transparentes sin entender esa Fiscalía el porqué de tal grave aserción.

En relación a las manifestaciones sobre que los dichos de la hija de M., R. Z.- resultaron poco creíbles, debería haber contrastado lo manifestado por la deponente en la etapa preparatoria y lo dicho en debate, ofreciendo dicha entrevista, cosa que no hizo.-

De allí deviene la otra queja de la defensa con relación, a la autopsia psicológica realizada por el Licenciado D. S. quien se abocó a hacer un análisis retrospectivo de la personalidad, estilo de vida, hábitos de M. para lo cual se entrevistó con familiares, amigos, compañeros de trabajo, allegados, conocidos. De esa se criticó su metodología, por ejemplo, que no se accedió a la historia clínica de F.; pretendiendo introducir cuestiones que no fueron discutidas en el juicio. Seguidamente trascribe las conclusiones plasmadas por el nombrado.

En cuanto al agravio de la Defensa sobre que D. L. F. fue condenado en orden al delito del Art. 80 inc. 11 del CP (femicidio), establece que quedó probado con la innumerable prueba ventilada en el debate que si bien M. había sorteado victoriosamente una leucemia, no tenía herramientas suficientes para salir del círculo de violencia en la que estaba inmersa. Así, una ex pareja del imputado la Sra. D. G., si tuvo esos instrumentos para salir y denunciar. En el caso concreto quedó contrastado con suma precisión la asimetría existente entre víctima y victimario, el abuso y el desprecio (hasta económico) que le deparaba, y el antecedente de violencias hacia la mujer con que ya contaba el acusado y que provocara la exclusión del hogar y prohibición de acercamiento del acusado a su ex pareja. Justamente la vulnerabilidad de M. (con motivo de la leucemia padecida), fue claramente aprovechada por D. F. Hace cita de los párrafos de los Magistrados en cuanto a la fundamentación de dicho extremo.

Por último, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad de la prisión perpetua –pena del art. 80 inc. 11 del CP-, dice acompañar el voto mayoritario de los Jueces Orlando y Asaro, entendiendo que la única sanción aplicable es la pena de prisión perpetua, y que no sólo no es necesario, sino que es impertinente analizar agravantes y atenuantes a la luz de los artículos 40 y 41 del CP. Hace cita del voto del Dr. Orlando en cuanto al tópico y la fundamentación de éste para descartar el planteo de la Defensa; marca lo dicho en cuanto a el planteo de inconstitucionalidad de los artículos Arts. 14 y 56 bis del código Penal y lo prematuro que resulta su análisis en esta instancia en lo que corresponde la determinación de la responsabilidad penal de

imputado y la determinación de la pena, por ser ello materia exclusiva de la Ejecución Penal.

En base a lo expuesto, solicita se rechace la impugnación contra la sentencia de fecha 21 de marzo del 2022 y la confirmación de la misma en todas sus partes.

Llevada a cabo la audiencia prevista en el art. 385 del CPP el día 24 de mayo de 2022, las Partes ratificaron sus escritos y ampliaron sus fundamentos siguiendo similares lineamientos, los que se encuentran plasmados en el acta y audio respectivo.

La base fáctica traída por la acusación fue la siguiente: *"El día 16/10/2019, siendo aproximadamente las 22:00 hs., M. F. se traslada con D. C. D. F. -previo haber acordado un encuentro, como lo hacían habitualmente- desde su domicilio sito en Barrio X. viviendas, casa X., en calle L. y P. hacia el domicilio del imputado sito en J. S. nro. X. de Puerto Madryn. Es así, que en el transcurso de la noche y en la intimidad de ese domicilio, mientras mantenían relaciones sexuales, el imputado introduce a F. -con inusitada violencia y vía anal- un elemento de al menos 50 cm de largo, produciéndole diversas lesiones internas con hemorragia. Ya siendo las 07:30 hs. del día 17/10/19, el imputado lleva a la víctima en el vehículo de ella (un Peugeot 306 con cola, color gris plata, dominio colocado X.) hasta su casa, "depositándola" allí. Ese mismo día, a las 08:35 hs. la víctima debió ser llevada de urgencia al Hospital por sus hijos, ya que presentaba dolor abdominal, vómitos de sangre, se hallaba hipotensa, taquicárdica y deshidratada (shock hipovolémico), ingresando al quirófano para rafia de diafragma izquierdo, gastrorragia del fondo gástrico y operación de Hartman. Concretamente el imputado con su deliberado y violento accionar al introducir ese elemento en la víctima, lesionó cara anterior de recto, intestino delgado, estómago y diafragma. Producto de las lesiones múltiples*

y graves lesiones mencionadas, quien en vida fuera M. G. F., obita el 23 de Octubre de 2019 a las 10:00 hs. aproximadamente en el Hospital local."

Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV Nº 9, antes Nº 5478).

El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:

Llega la Carpeta N° 8699 de la OFIJU local a revisión de esta instancia, en virtud de la impugnación ordinaria presentada por el Dr. D. T., Defensor Público Penal, contra la sentencia Nro. 765/2022, en la que se condena a D. C. D. L. F., en orden al delito de FEMICIDIO (Arts. 45 y 80 inc. 11 del CP), a la pena de PRISIÓN PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (Arts. 5, 12 y 29 inc. 3° del CP), por el hecho ocurrido el día 16 de octubre de 2019, en perjuicio de quien en vida fuera M. G. F.

Realizada la audiencia que prescribe el artículo 385 del CPP, las Partes mantuvieron sus posiciones en idénticos lineamientos a los escritos presentados en su oportunidad.

El primer punto de agravio presentado por el Letrado, consistió en solicitar la nulidad del decisorio por haberse omitido la valoración de prueba decisiva, y por haberse evaluado prueba inexistente, subrayando en ese sentido, que se desatendió evidencias que descartaban que su defendido haya actuado con dolo homicida. Evaluó prueba que corroboraría dicho extremos, tales como la actitud del imputado la noche del hecho; la conversación que tiene el día siguiente con la hija de la víctima; el hallazgo de ciertos objetos en su domicilio -allanamiento mediante-, sin que se le ocurriera, si acaso hubiera cometido un crimen, de limpiar dicho escenario;

que tampoco se dio a la fuga, ni eliminó o modificó nada en su casa, todo ello, porque desconocía haber llevado adelante una conducta ilícita, destacó el Dr. T., quien luego de mencionar otros testimonios, enunció que no existió dolo homicida en la conducta de D. L. F., agregando el Sr. Defensor, que en todo caso fue una acción negligente, debiendo quedar el delito en su modalidad culposa, o en su defecto debe imputársele a su representado la comisión del homicidio preterintencional.

Analizó a continuación ambas hipótesis.

De continuo se refirió, conforme la declaración del inculpado, a la ausencia de autoría por parte del mismo.

En cuanto a la calificación legal escogida por el Tribunal, peticionó la nulidad de la sentencia por haberse aplicado errónea y arbitrariamente la ley penal.

Sobre dicho extremo, cuestionó que los sentenciantes hayan escogido la figura de femicidio, luego de haber desechado la agravante del inciso 1° del artículo 80 del CP, en tanto no hubo una respuesta clara por parte de la familia de la víctima respecto a la relación entre ambos, quienes sabían poco o nada de dicha relación, subrayó.

Criticó también la importancia mayúscula que se hizo respecto de la pericia del Lic S. –autopsia psicológica-, la que brinda sus conclusiones sin haber pasado revista de la historia clínica de la mujer, y con información endeble recibida por parte de la familia de la víctima.

Refutó también el Sr. Defensor, en cuanto a la calificante de femicidio, que la víctima haya sido cosificada por su representado, en un ambiente de drogas y alcohol que haya cercenado su capacidad de autodeterminación, en tanto no surge de aquella relación elemento alguno que así lo justifique; indicando que F. nunca fue sometida por D. L. F., como tampoco prueba que indique que era tratada con violencia, en tanto se trataba de una mujer adulta, con carácter, dijeron testigos, ni existía una

relación desigual de poder. Que no habiéndose acreditado ni el elemento objetivo, ni subjetivo que la figura agravada requiere para su mayor sanción, es que el Dr. D. T. solicitó la nulidad de la sentencia y la absolución del imputado.

Finalmente, peticionó se declare la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua.

A su turno la Fiscalía requirió que se confirme la sentencia atacada.

Los fundamentos completos de ambas Partes fueron desarrollados en forma extensa al comienzo de la presente, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito.

En razón de la defensa material esbozada por el inculpado, el Sr. Defensor solicitó su absolución, en tanto, conforme las expresiones de su representado, la víctima se habría auto provocado la lesión en forma accidental que luego le ocasionara la muerte.

Tal como lo hicieran los Jueces del juicio, esta variable debe ser desechada, pues se aprecia de la entidad de las heridas mortales internas advertidas en la autopsia, conforme dictamen del Médico Forense, Dr. D. C., que se constató lesiones en el recto, intestino delgado, mesocolon, hígado, fundo gástrico, diafragma y pulmón, agregando, a partir de ser consultado en el debate, que las mismas no fueron resultado de una sola estocada, sino que, por el contrario, por el accionar de múltiples estocadas.

El rechazo a esta petición decidido por el Tribunal es irrebatible. Los Jueces del debate, tomando en consideración los dictámenes periciales de los médicos forenses, tanto de autopsia como de control previo mientras la víctima se encontraba internada (Dra. B.), rechazaron en forma fundada dicha petición desincriminante

traída por el imputado, por ser claramente inconsistente, posición que comparto, en tanto dichas lesiones , por su magnitud y efectos inmediatos son de improbable o imposible auto provocación. Así lo sufrago.

En otro punto de su queja, la Defensa argumentó que de acuerdo a lo sucedido esa noche y en relación a la mecánica del hecho, debe atribuírsele a D. L. F., un actuar imprudente, no doloso, o, en todo caso, un homicidio preterintencional.

Para dirimir este asunto, los sentenciantes destacaron, sin perjuicio que no fue negado este aspecto por el imputado, la presencia de la Sra. F. en el domicilio de D. L. F., con quien mantenía una relación íntima. Por palabras del victimario, ha quedado evidenciado que el escenario fue una noche de consumo de alcohol y de relaciones sexuales, donde no surge la participación de terceros.

Por los testimonios de la hija de la víctima, R. Z. y del Sr. M. B., F. es dejada en su casa por el condenado, en horas de la mañana, expresando B., testigo absolutamente objetivo en el caso, que observó cuando se dirigía a su trabajo, que la señora, en una situación que le resultaba extraña, era bajada del asiento de atrás de un automóvil por un hombre que la tomaba del cuello, sosteniéndola, pues se apreciaba que estaba sin fuerzas para caminar, dejándola en el lugar.

Respecto al estado de salud de la víctima al ser dejada por el imputado en su domicilio, su hija R., quien la ve ingresar por la puerta de atrás, despeinada, tomándose la panza, y gritando de dolor que se iba a morir, dijo que dio aviso a sus hermanos para luego ser llevada al hospital.

Desterrada, como antes anunciara, la opción de que las lesiones fueran autoinflingidas, y no habiendo terceras personas en el lugar del hecho, resta por determinar si las acciones lesivas llevadas a cabo por el acusado, fueron ocasionadas en forma negligente, o en su defecto si la muerte fue producto de un actuar

preterintencional, como lo señala el Sr. Defensor, o, tal como se indica en la acusación y en la sentencia de condena, fueron heridas mortales dolosamente ejecutadas, las que provocaron el deceso de M. F.

Del repaso de la prueba ventilada en el debate, principalmente de los informes médicos que refieren al estado de salud de la víctima previo a su deceso, como de la propia autopsia, ha quedado sentado sin lugar a dudas que las heridas fueron provocadas por varias estocadas con un palo introducido por el ano, que trasvasó distintos órganos vitales, antes enumerados.

Tal conducta, como bien lo expresaran los jueces del debate, fueron con conocimiento e intención de provocar la muerte. Esto es, presentes los elementos cognitivos y volitivos que el dolo exige para que se configure la figura de homicidio, prevista en el artículo 79 del CP. Más adelante me referiré a la agravante de femicidio, calificante por la que fuera finalmente condenado D. L. F.

En efecto, el Dr. Marcelo Orlando al descartar la pretendida figura culposa o en su defecto el homicidio preterintencional, sostuvo que el *análisis del aspecto subjetivo implicaría la existencia de dolo –en los términos de la Defensa- de lesionar, lo que en el caso, dada la acción desplegada por el imputado –empalamiento-, ejecutado a la víctima, con las consecuencias causadas, impiden tener por acreditado el dolo de lesionar en cualquiera de sus variantes. El resultado muerte, producido en el contexto ya descripto, mediante introducción de un palo hasta atravesar el diafragma y empleo de estocadas, descartan el planteo defensista. Corresponde en los términos planteados, el examen racional del medio empleado y el uso que se hiciere del mismo –palo-, lo que resulta claramente apto para producir*

la muerte, descartando la existencia de un homicidio preterintencional.", destacó el Juez.

A su turno, la Dra. González tuvo por acreditado el dolo de matar del inculpado, quien llevara a cabo acciones de extrema violencia, en reiteradas oportunidades, con un elemento contundente y de gran longitud, *"sabiendo y queriendo lo que hacía, con conocimiento del alto poder letal del elemento que portaba en la forma empleada para utilizarlo contra su víctima"*, destacó la Magistrada; subrayando que D. L. F. introdujo el palo en forma dolosa, directamente para matarla y no solo para lesionarla, tomando en consideración para justificar dicha posición, la reiteración de estocadas aplicadas a la indefensa víctima.

Es que a partir de las maniobras violentas llevadas a cabo por el imputado, con un palo de aproximadamente 50 cms. de largo, provocadas en el interior de la víctima, atravesando varios órganos vitales, entre ellos el diafragma, cuya dureza se asemeja a un cuero según especificara el Dr. C., va de suyo que no aparece de ninguna manera como una acción imprudente. Tampoco, con semejante objeto utilizado en el evento, es posible seriamente ingresar al examen de que el palo no era un medio adecuado o idóneo, que razonablemente no debía causar la muerte de F. Por ello, debe rechazarse también la pretendida solicitud de que en el caso el imputado haya pretendido buscar un resultado de lesión, Así voto.

Conforme vengo de expresar, debe desestimarse el postulado del Sr. Defensor Penal, en tanto ha quedado suficientemente acreditado que las acciones emprendidas en contra de la humanidad de M. F. por parte de D. L. F., deben ser catalogadas como dolosas, en el mismo sentido que lo determinaron correctamente los Jueces del juicio. Así lo voto.

En relación a la agravante de femicidio, comparto con mis colegas, al igual que lo formalizara el Tribunal del debate, que debe quedar atrapada la conducta homicida del inculpado en la figura descrita en el artículo 80 inc. 11 del CP.

En ese sentido, es menester la cita de lo expresado por la Jueza Patricia Asaro, quien al abordar si el hecho fue cometido en un contexto de violencia de género, sopesó el testimonio uniforme de sus familiares en relación al cambio de hábito que tuvo en su vida la víctima, a partir de relacionarse con el imputado, quien evidentemente, refirió la Magistrada, la introdujo en un círculo de alcohol y drogas, cercenando en forma creciente su capacidad de autodeterminación, y que por dicha relación, además, sufrió degradaciones, humillaciones y especialmente aislamiento, al subyugarla de modo tal que fue alejada de sus seres queridos, destacó la Dra. Asaro, quien luego de citas de legislación supra nacional, local y doctrinaria, determinó que la conducta de D. L. F. era encuadrable dentro del delito de femicidio (Art. 80 inc. 11 del CP).

A su turno, la Dra. Ivana González al ingresar en el punto bajo examen, dijo que: "*A la prueba científica específica que prueba la dinámica del hecho en concreto, debemos aunar lo declarado por los distintos familiares y cercanos a la víctima, los audios escuchados durante el debate y lo declarado por la ex pareja* (del inculpado), *que nos permite establecer con suma precisión la asimetría existente entre víctima y victimario, el abuso y el desprecio (hasta económico) que le deparaba, y el antecedente de violencias hacia la mujer con que ya contaba el acusado y que provocara la exclusión del hogar y prohibición de acercamiento del acusado a su ex pareja..".*

En cuanto a los antecedentes que evaluó también la Jueza para tener por acreditada la configuración de la calificante, mencionó el episodio presenciado por el hijo de F., M. Z., quien en una ocasión, al ir a buscar a su madre a la casa del inculpado, observó que la misma estaba tirada en un sillón, balbuceante, no pudiendo pararse ni caminar, indicándole el acusado en forma despectiva, tal si fuera su madre un objeto de estorbo, que la retirara del lugar.

Puntualizó finalmente la Jueza, que no existió ninguna duda respecto a la intencionalidad del imputado de humillar, someter, torturar y vejar a la mujer, en el contexto de una práctica sexual que inician en forma consentida, pero que culminó con una violenta acción matadora por parte del acusado, subrayó.

He expresado en análogos precedentes, que fue ***"****El propio legislador quien, haciéndose eco de la normativa supranacional, estableció las previsiones contenidas en la Ley 26485 –Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales-, en consonancia con la Convención de Belém do Pará, y el modo de especificar y castigar aquellas conductas que de alguna manera resultan manifestaciones históricas de las relaciones desiguales de poder entre los hombres y las mujeres, y los efectos que la violencia, en tales términos ya definida por la normativa, produce respecto de éstas últimas…. De la discusión parlamentaria en la reforma legal, el diputado O. A. señaló que la violencia de que son víctimas las mujeres, encuentra su expresión más grave e irreparable en el femicidio, afirmando en tal sentido el diputado M. que el femicidio es la palabra que mejor describe los asesinatos de mujeres por parte de los hombres, motivados por el desprecio, el odio, el placer o el sentido de propiedad sobre ellas".* Carpeta M. s/ Homicidio Esquel.

Coincidentemente con estos argumentos, se afirma -*"Convención de Belém do Pará"* - que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y preocupa porque es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, destacando en su artículo 1º, que para los efectos de la Convención se entiende por violencia contra la mujer, entre otras, las acciones o conductas que causen sufrimiento sexual y psicológico.

Conforme el testimonio de los familiares de la víctima, ha quedado demostrado objetivamente una intromisión por parte del condenado, en la vida de M. F. que la afectó en su ámbito de autodeterminación y de su intimidad.

Las citas de las Juezas que sobre el tópico he parafraseado, concordado ello con la prueba ventilada en el debate, que audio mediante he escuchado, no abrigo duda alguna que el presente caso es lineal con la norma penal en examen.

En efecto, surge de los antecedentes del juicio, que existía una relación desigual de poder, manifestación que se expresaba en la relación de dominación, conforme surge de lo testimoniado por sus hijos, agravado por el consumo de drogas y alcohol, esquema de vida que adoptó a partir de relacionarse con el victimario.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo, tal cual lo informa calificada doctrina, la figura en cuestión no exige una motivación especial ni otros elementos subjetivos distintos del dolo, sino que la agresión se haya producido en un contexto de dominación o que, mediante ella, se haya podido desplegar un control general coercitivo. Resulta irrelevante que el sujeto activo haya tenido conocimiento o no de que con su acción reproducía o reforzaba la desigualdad estructural e histórica entre

varones y mujeres, o incluso que ésta haya sido su finalidad, en tanto en los femicidios subyace una forma de mantener, retener o reproducir el poder sobre la mujer, aspecto este claramente evidenciado en actos previos que rodeaban la vida de aquella relación, con los datos aportados por su hijo M. Z., quien expresara que determinado día, al ir a buscar a su madre a la casa de D. L. F., la vio en un estado lamentable, sin poder casi moverse, tirada en un sillón, asumiendo el imputado una actitud grosera de maltrato en el pedido que le hiciera, cual objeto, que la retire del lugar.

Las propias acciones lesivas causantes de la muerte de la mujer, son arto demostrativas de la saña con que la arremetió, aún asumiendo, como lo esgrime el Sr. Defensor, en el contexto de una relación sexual, pero sin dudas también, exponiendo en dichas maniobras una conducta dolosa de señorío y de dominación.

En definitiva, observo que la esmerada refutación que ha realizado el Sr. Defensor de la sentencia, no ha alcanzado para conmover el estado de certeza que tuvieron los Magistrados para condenar a D. L. F. en orden al delito de Homicidio agravado por haber sido cometido en un contexto de violencia de género (Art. 80 inciso 11 del CP), pues la prueba que tuvieron en cuenta para arribar a ese estado procesal ha sido, además de concluyente, correctamente evaluada en forma lógica y legal (Art. 25 del CPP). Así lo voto.

Por último, el Defensor Dr. D. T. planteó la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua prevista en el Art. 80 inc. 11 del CP impuesta a D. C. F.; como también la inconstitucionalidad de los artículos 14 del CP y 56 bis de la Ley 24660, argumentando que tal normativa convierte la privación de libertad en una prisión a perpetuidad. De continuo tachó de arbitrarios por infundados, los votos de los Dres. Orlando y Asaro, solicitando, en base a ello, la declaración de nulidad del tratamiento de la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua en el decisorio.

Señaló la Defensa en tal sentido, que llevada a cabo la audiencia de cesura de pena, han omitido los jueces el deber de aplicar las leyes de conformidad con los principios de derechos y garantías establecidas en los bloques constitucionales y convencionales, teniendo en cuenta el control difuso de constitucionalidad que le compete a los magistrados y su declaración para el caso concreto.

Luego de referirse a los efectos de dicha declaración, subrayó la falta de validez de citas de anteriores rechazos basados en criterios fijados precedentemente, o porque así los ha resuelto el Superior Tribunal, pues entiende que el planteo es contra la pena impuesta en el caso y debe resolverse conforme el mismo.

Enfatizó que el encierro a perpetuidad resulta incompatible con el derecho a la vida y convierte a la sanción en una pena de muerte paulatina a manos del Estado.

Subrayó que la pena de prisión perpetua vulnera el principio de culpabilidad, el de división de poderes -toda vez que impuesta la pena por el legislador veda al juez su individualización-, el principio resocializador, el de estricta legalidad, al desvanecer la certeza sobre la finalización de la sanción y la posibilidad de acceso a la libertad condicional, la prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes, lo que violenta los Arts. 18 de la CN, 5 inc. 6° de la Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 10 inc. 3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5 y 16 de la Convención contra la Tortura y otros actos crueles, inhumanos y degradantes, citando además, en refuerzo de su razonamiento, lo dicho por la CSJN y particularmente lo expresado por Raúl E. Zaffaroni en el fallo Estévez de la CSJN.

En primer término, diré que no resultan infundados, tal lo alega la Defensa, los votos de los Jueces Orlando y Asaro, pues los mismos han dado razones suficientes del porqué operaba el rechazo al planteo de esa Parte, y por tanto los considero ajustados a la manda de los Arts. 25 del CPP y 169 de la CCH.

Sobre el tópico, he dicho en autos "C., C. O. s/ Homicidio que resultó víctima" (Carpeta N° 0556/07 OFIJU Legajo N° 3.323/07 MPF), que *"La magnitud de la pena es siempre expresión de la ponderación del ilícito culpable; no es otra cosa que la cuantificación de la culpabilidad. Eckhard Horn, "Systematischer Comentar zum Strafgesetzbuch", 5a. Ed, actualizada;"*. Si al ponderar el legislador la sanción para la clase de delitos que nos ocupa, ha escogido la pena de prisión perpetua, dicha sanción en consecuencia es la que corresponde aplicar.

Obsérvese que la casi totalidad de los delitos previstos en la Ley de fondo están reprimidos con penas de prisión que temporalmente prevén mínimos y máximos en los que el juzgador tiene un ámbito de selección, atendiendo a esos efectos, los parámetros previstos en los artículos 40 y 41 del C. Penal.

No obstante ello, el codificador no ha dejado esa facultad a los jueces en los delitos como el que domina el presente juicio, sino que, por el contrario, por su gravedad y en atención al bien jurídico protegido, determinó que era razonable y proporcional al injusto cometido, la imposición de la pena de prisión perpetua.

Esta fue la doctrina aplicable emanada del Superior Tribunal de Justicia local, por caso en Carpeta "O., R. y otros s/Homicidio calificado -CR- ", donde se sostuvo que: *"Con relación al tema de la pena, viene al caso reiterar lo sostenido por esta Sala Penal en autos: "C. H. E. y otro p.s.a. Homicidio Calificado -Puerto Madryn (Expte.20.950 - F° 5 - C- 2007): "... En nuestro sistema, la pena de prisión perpetua, no obstante, su rigurosidad, no puede ser considerada inhumana o degradante. En primer término, no es vitalicia, no dura de por vida; en segundo término, no obtura*

la libertad anticipada, la libertad condicional, sólo condiciona el tiempo a partir del cual se ha de computar el término; no difiere el régimen carcelario que se aplica de aquél que concierne al resto de las penas. Por fin, no trasiega los fines de la ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad N° 24.660..."

Asimismo, me he referido a la inconstitucionalidad de los arts. 14 del CP y 56 bis de la Ley 24.660. He expresado en Carpeta: "G., F. C. S/ Homicidio s/ Impugnación", N° 6659 OFIJU Puerto Madryn, y en Causa "O., R. y otros s/Homicidio calificado C. Rivadavia" en cuanto que resultaba prematuro y acaso abstracto pronunciarme sobre este punto en esta etapa, pues era extenso el tiempo que debía aún transcurrir para que el condenado pueda acceder a la libertad condicional. Empero, y tal como también lo sentara en aquella sentencia (O.), entiendo que se debe colocar en el anaquel de control el modo en que la pena se llevará a cabo, para atender y no incumplir con el fin resocializador de la misma en prisión, primera premisa que surge de la manda constitucional y de los tratados y pactos internacionales que sistematizan la cuestión. Agregué en dicha sentencia: *"Es por ello que, si bien voto por la confirmación de la pena impuesta al encartado, me detendré en las consecuencias que de ello se derivan desde el primer momento en que comience a cumplir la misma en carácter de penado, esto es, bajo la lupa de las disposiciones que emanan de la Ley de Ejecución Penal Nro. 24.660, cuyo proceso y progreso, se deberá advertir la posibilidad del goce de un posible egreso anticipado." ..."Cualquier tiempo de encierro debe estar acompañado de un tratamiento, pues una ejecución de la pena de prisión -también la perpetua-, sólo es posible cuando en ese tránsito de progresividad (Art. 1 de la Ley 24.660) se implementen actividades concretas conforme lo prevén las etapas de observación y*

tratamiento (Arts. 2, 3, 6, 7, 8, 9, 12 y cc. de la Ley 24.660), pues estos son los escalones previos al ingreso al período de prueba, que significan sin lugar a dudas para el penado un estímulo, acaso un aliciente o acaso un incentivo para lograr su principal objetivo, más allá del tiempo que ello ocupe, que es lograr su libertad". Así voto.

Conforme vengo de exponer, debe confirmarse en todos sus términos la sentencia venida en impugnación, que condena a la pena de prisión perpetua a D. C. D. L. F., en orden al delito de Homicidio agravado por ser cometido en un contexto de género (Art. 80 inc. 11° del CP), en perjuicio de M. G. F. Así lo voto.

En cuanto a la regulación de los honorarios de los Sres. Defensores Público Penales Dres. D. A. T. y G. L., por su labor en esta etapa, los fijo en (25) JUS con cargo a su defendido (Arts. 239, 240, 241 del CPP y Art. 59 de la Ley V N° 90, antes N° 4920 y 2200).

La Juez Flavia Fabiana TRINCHERI dijo:

Comienzan haciendo uso de la palabra el Dr. D. A. T. y el Dr. G. L. del Ministerio Público de la Defensa, por el condenado, D. C. F., DNI X., ratificando el escrito que oportunamente presentara el primero, impugnando la Sentencia Nro. 765/2022 dictada por el Tribunal, integrado por los Jueces Penales Francisco Marcelo Orlando, Patricia Susana Asaro e Ivana María González, de fecha veintiuno de Marzo del año dos mil veintidós, que condenara a su pupilo a la pena de PRISIÓN PERPETUA, accesorias legales y costas, por el hecho ocurrido en perjuicio de M. G. F., cuyo óbito se produjera el día veintitrés de octubre de dos mil diecinueve, calificado como Homicidio agravado por ser cometido en contexto de violencia de género en carácter de autor, Arts. 80 inciso 11 y 45 del Código Penal.-

Los argumentos dogmáticos impetrados por los señores Defensores acerca de la autoría y la calificación legal, la base fáctica sobre los que se sustentan y la réplica de la señora Fiscal Dra. María Angélica Cárcano, fueron volcados al inicio, por lo que sólo me referiré a ellos de manera sucinta.

A modo de introducción transcribo el hecho por el cual D. C. D. L. F. ha sido traído a proceso: *"El día 16/10/2019, siendo aproximadamente las 22:00 hs., M. F. se traslada con D. C. D. F. -previo haber acordado un encuentro, como lo hacían habitualmente- desde su domicilio sito en Barrio X. viviendas, casa X., en calle L. y P. hacia el domicilio del imputado sito en J. S. nro. X. de Puerto Madryn. Es así, que en el transcurso de la noche y en la intimidad de ese domicilio, mientras mantenían relaciones sexuales, el imputado introduce a F. -con inusitada violencia y vía anal- un elemento de al menos 50 cm de largo, produciéndole diversas lesiones internas con hemorragia. Ya siendo las 07:30 hs. del día 17/10/19, el imputado lleva a la víctima en el vehículo de ella (un Peugeot 306 con cola, color gris plata, dominio colocado X.) hasta su casa, "depositándola" allí. Ese mismo día, a las 08:35 hs. la víctima debió ser llevada de urgencia al Hospital por sus hijos, ya que presentaba dolor abdominal, vómitos de sangre, se hallaba hipotensa, taquicárdica y deshidratada (shock hipovolémico), ingresando al quirófano para rafia de diafragma izquierdo, gastrorragia del fondo gástrico y operación de Hartman. Concretamente el imputado con su deliberado y violento accionar al introducir ese elemento en la víctima, lesionó cara anterior de recto, intestino delgado, estómago y diafragma. Producto de las lesiones múltiples y graves lesiones mencionadas,*

quien en vida fuera M. G. F., obita el 23 de Octubre de 2019 a las 10:00 hs. aproximadamente en el Hospital local."

El señor D. L. F. al declarar en el proceso, brindó diferentes versiones. En ambas reconoció haber estado con la señora F. en el lugar del hecho, su casa y que él la había buscado por su domicilio. Al declarar en la audiencia de apertura de la investigación refiere que conversaron, tomaron mate, que entregó el pedido de una pizza que le encargaron por su barrio, negó que hayan tenido relaciones sexuales y luego, a eso de la una de la mañana se durmió y a las seis y media, M. lo despertó diciéndole que había orinado sangre, que se sentía mal e insistía en ir a su casa, pero que él le decía de llevarla al hospital; finalmente la llevó a su domicilio.

Al deponer en la audiencia de debate, se explaya en más detalles y efectúa otro relato. Dice que la noche que la fue a buscar, la vio como ebria o "*empastillada*", que al llegar a su casa, ella tenía un "F." y él también tenía alcohol, que bebieron, fumaron "porro" y comenzaron a tener sexo, encontrándose ambos con euforia, excitados.

Que siempre tenían "*nuestras cosas*" con objetos sexuales, una zanahoria, un pepino, palos o cosas así… Que cuando ella pedía que le introdujera algo más grande que su pene, así lo hacían y en esta oportunidad, ella le mostró como se introducía el palo por la cola, subida en cuquillas arriba del futón, mientras él se masturbaba hasta eyacular. Ella también tuvo su orgasmo y él se quedó dormido en el sillón.

Al día siguiente, M. lo despierta diciéndole que había orinado sangre, coincidiendo las circunstancias siguientes con lo dicho en primer lugar, agregando lo ocurrido en su casa cuando personal policial llevó adelante un allanamiento y su detención.

Al responder preguntas puntuales acerca de su vínculo con M., refirió que eran amigos con "*derecho a roce*", que se encontraban para tener relaciones sexuales y

siempre fumaban y tomaban, que usaban objetos para su sexualidad siempre de manera consentida entre ambos.

En su última deposición ante esta Cámara, reiteró que M. era su amiga, que lo ocurrido fue un accidente –no dice a manos de quien- y que acompaña a la familia en su sentimiento. Que espera se haga justicia.

Ocupándome de los agravios expresados por el Dr. T. en cuanto a la mecánica del hecho que finalmente llevara a la muerte a M. F., en primer lugar sostiene que D. L. F. nunca dijo que le introdujera algo vía anal a la víctima, que el Tribunal así lo sostuvo, apoyado en un dolo homicida por parte de su defendido siguiendo la teoría del MPF.

Agrega que su pupilo nunca la hizo sufrir, que estaba preocupado por su salud, que "*desconocía haber llevado a cabo una conducta ilícita*", que se trata de la libertad sexual de dos personas que siempre realizaban estas prácticas y que ocurrió un accidente, por lo que ante la ausencia de dolo, propicia que su defendido sea absuelto y supletoriamente, condenado por Homicidio culposo o preterintencional, en su caso.

Reseñé de manera breve las declaraciones del imputado y el primer motivo de agravio de la Defensa, para destacar que D. L. F. no manifiesta en ningún momento haberle introducido un palo en el ano a su víctima y finalmente, el Dr. T., parece reconocerlo y busca desechar o atenuar su responsabilidad en tal accionar.

Lo cierto es que a la luz de los informes médicos durante la internación de la señora F. y la autopsia posterior, sumado al testimonio de los profesionales del Cuerpo Médico forense Dr. D. C. y la Dra. V. B., la versión acerca de que las lesiones internas padecidas por la víctima, iniciadas en su ano y finalizadas en el diafragma

fueron auto inflingidas o accidentales cuando ella sentada en cuclillas se introdujo por sí sola el elemento lesivo, resulta por demás inverosímil, tal como calificó el Dr. C., sumado a que el palo en cuestión, fue dirigido con fuerza, en varias direcciones, provocando con tales estocadas distintas lesiones de entidad, las que días después, a pesar de la atención médica, la llevaron al óbito.

Dicho esto, cabe analizar si tal como reclama el señor Defensor, no hubo dolo de matar en tal conducta y se trató de un accionar culposo, o preterintencional.
Cabe recordar los órganos lesionados en la humanidad de la señora M. F. producidos con un palo cilíndrico: el recto, tres lesiones en el intestino delgado, mesocolon, estómago, hígado en dos partes, el fondo gástrico, una lesión muy próxima al ángulo "*train*" donde termina el duodeno, el diafragma y el pulmón izquierdo. Como lesiones externas presentaba trauma vaginal, perianal y anal.

En cuanto a la modalidad en las relaciones sexuales que mantenía con D. L. F., al decir del imputado, siempre se valían de la introducción por vía vaginal o anal de distintos objetos; con el consentimiento de ambos.

Lo cierto es que un palo introducido por el ano que provocara las lesiones internas ya descriptas, con el intenso dolor que ello conlleva, no refleja consentimiento válido alguno.

Basta repasar la conversación del imputado con R. Z. para concluir que éste no desconocía su accionar y las consecuencias que aparejaba. Así fue, le dijo que había visto sangre en el inodoro de su casa, insistentemente le preguntó cómo estaba su madre, si caminaba por sí sola, o había podido hablar, o había sido hospitalizada, que "*se le puso lo peor en la cabeza*", como ser *que se le haya reventado algo adentro, que le haya pasado algo, una hemorragia*… .

Encuentro oportuno decir que las relaciones sexuales, convencionales o no, tienen por objeto el placer y la satisfacción de los involucrados, sin perjuicio de aquellas prácticas que pueden implicar cierto sufrimiento –sadomasoquismo- pero no puede este comportamiento sexual ajustarse al presente caso.

Los profesionales de la salud describieron que debió usarse el despliegue de una gran fuerza física para ingresar por el ano y a lo largo de cincuenta centímetros aproximadamente, lesionar varios órganos vitales con una conclusión mortal. Con acierto lo trataron los tres jueces del debate reafirmando el accionar doloso que encontraron en la conducta del encartado.

Así lo pondera el Dr. Orlando a fojas 78 y 78Vta: *" ... más allá de que fuere en el marco de una práctica sexual consentida, ello no obsta, a que actuara dolosamente, evidenciando a través de la acción que despliega, -empalamiento- y las consiguientes lesiones de gravedad que origina en la víctima con el fatal desenlace, no resulta posible en el contexto fáctico suponer que se trató de un accidente o bien de un delito preterintencional como lo señalara la Defensa"* . En similar sentido lo expresa la Dra. Asaro a fojas 87 y 87/vta y la Dra. González lo merita y funda hasta doctrinariamente a fojas 97.

Dicho esto, coincido con lo razonado por el tribunal de juicio respecto a la imposibilidad respecto a que el hecho se haya producido accidentalmente y opino que el primer agravio acerca de la falta de dolo homicida en el accionar del encartado D. L. F., debe desecharse.

Ocupándome del agravio acerca de la agravante escogida "homicidio cometido *en un contexto de violencia de género*", adelanto que tampoco ha de prosperar.

El Dr. G. L. de la Defensa pública al ocuparse de este tópico, sostiene que entre víctima y victimario no existía una relación de pareja, la que fue desechada por los propios familiares de la señora F. Que sin perjuicio que a los hijos *"no les cerraba"* esa relación, ninguno habló que hubiera entre ellos un trato asimétrico o de dominio.

Sostuvo que el tribunal de juicio trató de crear la imagen de una mujer vulnerable llevada a la adicción y las drogas por parte del condenado, pero no fue así. M. F. era una mujer con fuerte personalidad, así lo dijeron su hija y su hermana.

Que tampoco puede sostenerse que hubiera dependencia económica, preguntándose: *¿De quién hacia quién?*, ya que sólo hay un episodio valorado fuera de contexto: una oportunidad en que M. le reprocha a D. L. F. "*me dejaste sin un peso, tuve que pedirle a mi hijo*".

Le achaca al Tribunal, haber tomado como "contexto de violencia de género" apoyarse en la acusación fiscal al decir que D. L. F. "*depositó*" a la víctima en su casa, como así también en la autopsia psicológica –sólo realizada con entrevistas a allegados de M. F., sin ningún profesional que la tratara- y a lo escuchado a través del diálogo de audio grabada por R. Z. entre ella y el hoy condenado. Se trató de una conversación amena, coloquial, que las palabras de D. L. F. que consistieron en *"esta boluda, siempre dice que se va a morir"* no fueron dichas para menospreciarla y están valoradas sacadas de contexto.

Como sostuviera al inicio de este agravio encuentro acreditada la agravante escogida en el caso que nos ocupa.

Del relato de los testimonios de los hijos y de M. F. surge que la víctima era una mujer de hábitos sanos que se había recuperado de una leucemia. Fue desde que comenzó la relación con D. D. L. F. que su vida cambió para mal, descuidó su imagen corporal, su salud y comenzó con el consumo de alcohol y otras sustancias.

Si bien ello puede obedecer a una libre elección de vida, en cuanto a la relación de "*amigovios*" que mantenía con el encartado, R. Z. la definió como "*enfermiza"* ya que en muchas oportunidades, M. quería cortar el vínculo y luego lo retomaba, siempre con resultados desfavorables para ella.

Adviértase que M. Z. testimonia que un día retiró a su mamá de la casa de D. L. F. y ella estaba en muy mal estado, prácticamente no podía hablar, balbuceaba, como si hubiera tomado alguna pastilla o estuviera drogada y él le dijo al imputado que no lo quería volver a ver, que no le parecía que él debía llevarse a su mamá en ese estado, que D. L. F. le pidió que se la llevara como si se tratara de una cosa.

Si bien la Defensa critica el informe realizado por el Lic. S. por las F. de las que se nutriera, éste corroboró con sus conocimientos profesionales lo dicho por los testigos. Dio cuenta de una relación de desigualdad donde la supremacía está en el imputado y M., al no poder desvincularse estaba en un "entrampamiento".

Como dijera antes, la fuerte dependencia emocional que tenía la víctima con el imputado, le impedía romper la relación y siempre se vio ella desfavorecida, no así D. L. F. Ha quedado demostrado el trato despectivo que éste le prodigó en momentos de infortunio para ella, como ser la forma en que la dejó ese diecisiete de octubre, mal herida en su casa, sabiendo tal circunstancia.

Es acertada la descripción de *"depositar"* que utilizara el Ministerio Publico Fiscal y los Jueces describieran y ponderaran de igual manera, a la luz de testimonio objetivo de M. B., quien pasaba por la vivienda de M. F. en oportunidad de ver como la llevaba D. L. F., para abandonarla en su casa, a su suerte; no llevándola al Hospital y sin asegurarse de la presencia de alguien que pudiera auxiliarla en el lugar.

Al decir de R. Z., cuando hablaron por teléfono, el encartado se sorprendió al saber que ella estaba en el interior de la casa y había sido visto por su hijita desde la ventana, quien le dijo "*el C. trajo a la abuela*".

Esta actitud por demás desaprensiva, sumada a las palabras que usara luego del hecho cuando decía estar preocupada por ella –sabiendo lo que la víctima había sufrido- demuestran el desprecio con que se refería hacia ella; no fue un diálogo en términos coloquiales como refiriera el señor Defensor.

Todo ello, fue ponderado conforme a la manda del inciso 11 del Art. 80 por los jueces del tribunal. Ahora bien, más puntualmente y en consonancia con la descripción realizada por Dr. Orlando a fojas 78/vta y la Dra. G. a fojas 96/vta, hallo de manera indubitable de cargo y constitutiva de la agravante, la modalidad comisiva llevada a cabo D. F. para inflingirle las lesiones mortales. Esta circunstancia demuestra la cosificación a la que M. F. fue reducida, toda vez que luego de encontrarse para mantener relaciones sexuales de manera consentida, D. F. empleando una fuerza desmedida le introduce por el ano, un palo cilíndrico el que destroza sus órganos interiores atravesando alrededor de cincuenta centímetros, conducta lesiva y por demás humillante y denigrante para una mujer que habitualmente, durante más de un año al menos, tenía un vínculo de intimidad sexual con él.

Adviértase que el médico forense al completar el certificado de defunción, determina como causa básica que le produjo la muerte *"empalamiento rectal"* accionar que la RAE define como método de ejecución y tortura. Las lesiones que sufriera F. a manos de D. F., le produjeron un sufrimiento que como ya sostuviera, el condenado no puedo desconocer y la modalidad ha sido por demás ofensiva para su condición de mujer. Abunda decirlo y no quiero brindar ejemplos básicos, pero las lesiones mortales no consistieron en un golpe en la cabeza, una certera puñalada o un empellón que la hiciera caer y lesionarse. Fue una conducta lindante con la perversidad.

En cuanto a la dependencia económica aludida cuando F. le reprochó a D. F. *"Me dejaste sin un peso"*, efectivamente puede haber sido un hecho aislado, pero las demás circunstancias ya reseñadas, encuadran en la definición de violencia de género -Arts. 4 y 5 de la Ley 26.485-, tal como transcribiera la Dra. Asaro a fojas 89.

Los argumentos de la Defensa en cuanto a los resultados de las diligencias practicadas en la vivienda de D. F. donde surgió la presencia y rastros de ADN de la extinta, huellas que el condenado no buscó ocultar después del fatídico día, no conmueven mi ánimo ni aminoran la responsabilidad que le cabe en el hecho al encartado, por lo que ha de confirmarse el agravante escogido para la figura.

Previo a tratar el agravio sobre la pena, he de señalar que el Defensor D. T. en su escrito impugnativo se explayó acerca de las nulidades que planteaba, en el *Punto V. Agravios. 1"Nulidad de la sentencia…"* y en otro acápite también consigna *"Nulidad… errónea aplicación de la Ley Penal"*, y ratificó el contenido del mismo

al dar inicio en su alocución en la audiencia del Art. 385 del CPP. Dicho esto, cabe aclarar que con el análisis que realicé en relación a los agravios, debe entenderse conforme las conclusiones a las que arribo, que rechazo por completo los planteos de nulidad incoados, a la luz del mérito que realizara pues se ha fundamentado y respondido de manera suficiente los cuestionamientos de la Defensa.

Por último, he de considerar ahora el planteo de la Defensa acerca de la pena impuesta, la solicitud de declaración de inconstitucional de la prisión perpetua prevista como pena única en el Art. 80 del C.P. y su modalidad de ejecución, prevista en el Art. 14 del Código Penal y el 56 bis de la Ley 24.660; planteos que fueron tratados y desechados por la mayoría del tribunal de grado al sentenciar, adhiriendo el letrado recurrente, a los argumentos del voto en minoría de la Jueza Ivana María González.

Conforme mi postura, he de reiterar mis argumentos vertidos en los autos "M. R. H. S/ HOMICIDIO R/VICTIMA S/ IMPUGNACIÓN" Nro.19/19 CPPM - Carpeta Nro. 7423 OFIJU PM Sentencia del diecinueve de Febrero del dos mil veinte, donde sostuve: " *En cuanto a este tópico encuentro acertado lo dicho y dispuesto por el Tribunal. Las tres judicantes dan razones de porque opinan que la pena de prisión perpetua puesta en crisis, pena única e indivisible conforme la calificación legal en la que encuadra, es constitucional. Vid voto de la Dra. Stella Eizmendi en los folios 298/301, la Dra. Jésica Yamila Flores en el folio 314/vta a 315 y la Dra. Pérez en el folio 333 y 333/vta.- Comparto tal idea. Así lo sostenido en oportunidad de integrar la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia en autos "O." habiendo sostenido : "...surge de los votos de los jueces preopinantes que coincidimos en la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua. En tal sentido, destacamos la facultad del legislador de imponer la sanción que estime adecuada a*

la gravedad del injusto. En nuestro país, la pena de prisión perpetua prevista en el artículo 80 del CP que comprende los homicidios agravados, integra el esquema de sanciones desde la vigencia del Código de 1921 y es así como se respetan los principios básicos de la pena: legalidad, racionalidad, humanidad y personalidad de la pena. Al mismo tiempo, tal es la postura de nuestro más Alto Tribunal en autos D. M., C y C. entre otros."

En relación al modo de ejecución de la pena, de acuerdo a la prisión perpetua del Homicidio agravado prevista en el Art. 80 inciso 11, en su inserción del segundo párrafo del Art. 14 del CP y Art. 56 bis incorporado a la Ley 24660; encuentro oportuno reseñar mis dichos en los autos ya citados "O.": "*Soy de la opinión que, la reforma introducida al art. 14 del CP se vincula con materias propias de política criminal, que en tanto no den lugar a normas manifiestamente contrarias a nuestra Carta Fundamental, son aspectos reservados a la esfera del poder legislativo y por lo tanto ajenos a la competencia de los Jueces. Tales cuestiones de política criminal, podrán variar a lo largo de estos años y eventualmente traer aparejado una reforma legislativa que tornara abstracto este pronunciamiento demostrando la equivocada oportunidad procesal del mismo, por lo menos en lo que respecta al control difuso de constitucionalidad que detentamos los Magistrados"*.

Aunado a ello, sostengo el criterio que la declaración de inconstitucionalidad de una ley por parte de los Jueces, es un recurso de última ratio, en la comprensión que: *"… En ese mismo orden de ideas, nuestra Suprema Corte tiene dicho que es necesario tener presente que para que una ley sancionada y promulgada sea declarada ineficaz por razón de inconstitucionalidad, se requiere que sus*

disposiciones sean absolutamente incompatibles con la Carta Magna, que haya entre ellas una evidente oposición, pues así lo exige el respeto que se le debe a los altos poderes que concurren en la formación de las leyes (Fallos, 14:432)" Id SAIJ: SUN0017623.

A mayor abundamiento debo decir que tanto el Art. 14 del Código Penal y en particular la Ley de Ejecución Penal, han sufrido modificaciones legislativas las que han ido acompañado los cambios sociales experimentados. A modo de ejemplo, que procesados tuvieron igual tratamiento que los condenados (vid. Art. 11) fueron evolucionando las modalidades de la ejecución condicional del art. 27 y cctes del Código Penal, por lo que, como dijera, cabe esperar a la oportunidad procesal oportuna y al Juez de ejecución incoar tal petición.

Así las cosas, y conforme los argumentos reseñados, es que propongo rechazar la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la pena prevista para el Art. 80 inciso 11 del CP tal como fuera requerida y del Art. 14 del CP y 56 bis de la Ley 24.660; confirmando la sentencia en todos sus términos.

En base a todo lo dicho propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: confirmar *in totum* la sentencia impugnada. Así lo voto.

En cuanto a los honorarios profesionales de los representantes del Ministerio Público de la Defensa, Dres. D. A. T. y G. L., por su labor en esta etapa, concuerdo con los fijados en el primer sufragio. Así voto.

El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:

Ha llegado el presente caso a la instancia planteada para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) que fuera deducida por el Dr. D. T., Defensor Oficial de M. C. D. L. F., respecto a la sentencia dictada en contra de su pupilo procesal, el día 21 de Marzo de 2022, mediante la que se le impusiera al

nombrado la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, como autor material y penalmente responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR SER COMETIDO EN CONTEXTO DE GENERO -FEMICIDIO (arts. 45 y 80 inc. 11° del Código Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 16 de octubre de 2019 en perjuicio de quien en vida fuera M. F.

En la audiencia a tenor del artículo 385 del C.P.P. los Dres. T. y L. ratificaron la totalidad del escrito recursivo, realizando luego lo propio la titular de la acción pública Dra. CARCANO en su responde.

Pasaré sin más a emitir mi voto conforme la manda constitucional y procesal.-

El hecho que se le imputa a D. L. F., y que fuera descripto en la acusación, es "*el que habría ocurrido el día 16 de octubre de 2019, siendo aproximadamente las 22:00 hs., M. F. se traslada con D. C. D. L. F. - previo haber acordado un encuentro, como lo hacían habitualmente- desde su domicilio sito en Barrio X. Viviendas, casa X. en la calle L. y P. hacia el domicilio del imputado sito en J. S. Nro. X. de Puerto Madryn. Es así, que en el transcurso de la noche y en la intimidad de ese domicilio, mientras mantenían relaciones sexuales, el imputado introduce a F. - con inusitada violencia y vía anal - un elemento de al menos 50 cm de largo, produciéndole diversas lesiones internas con hemorragia. Ya siendo las 07:30 hs. del día 17 de octubre de 2019, el imputado lleva a la víctima en el vehículo de ella (un Peugeot 306 con cola, color gris plata, dominio colocado X.) hasta su casa, "depositándola" allí. Ese mismo día, a las 08:35 hs., la víctima debió ser llevada de urgencia al Hospital por sus hijos, ya que presentaba dolor abdominal, vómitos de sangre, se hallaba hipotensa, taquicárdica y deshidratada (shock hipovolémico), ingresando al quirófano para rafía de diafragma izquierdo, gastrorragia del fondo gástrico y*

operación de Hartman. Concretamente el imputado con su deliberado y violento accionar al introducir ese elemento a la víctima, lesionó cara anterior de recto, intestino delgado, estómago y diafragma. Producto de las lesiones múltiples y graves lesiones mencionadas, quien en vida fuera M. G. F. obita el 23 de Octubre de 2019 a las 10:00 hs. aproximadamente en el Hospital local".-

El Dr. D. T., en su libelo recursivo, indica que la sentencia puesta en crisis debe ser declarada nula, toda vez que a su juicio, los Magistrados habrían omitido valorar prueba decisiva, como así también, habrían valorado prueba inexistente para dictar la misma.

También la trabajosa defensa, pide se declare la nulidad de la sentencia por haberse aplicado erróneamente la ley penal y por ser arbitraria.-

Por último, solicita se declare la inconstitucionalidad de la prisión perpetua prevista en el artículo 80 inc. 11 del C.P., como así también del artículo 14 del C.P. y el artículo 56 bis de la ley 24.660.-

En apoyo de su primer agravio, el Sr. Defensor critica que el Tribunal haya tenido por probado el elemento subjetivo de la figura penal que a la postre se le endilgara a su asistido. En esa senda, realiza una serie de conjeturas e inferencias a partir de la última declaración que realizara el imputado y el llamado telefónico que fuera escuchado por el Tribunal, dado que fue grabado por la hija de la occisa. Las especulaciones que realiza la Defensa se cimentan en primer lugar en la credibilidad que juzga tener lo declarado por su defendido. Sin embargo, los Magistrados del debate, con relación a la mecánica del hecho han señalado con total claridad que el imputado ha faltado a la verdad al deponer en el debate.-

En esa senda, la Dra. Asaro dijo: "...*De la F., <u>MIENTE</u>, pasaré a dar razones de tal afirmación. En primer lugar, posiciona a la víctima de manera denigrante, lo cual no hace más que confirmar la premisa de la violencia en la que estaba inmersa*

y la manera en que fuera tratada en esta relación. M. no pudo hablar, solo llego a balbucear frente a su hija que se moría, pero, el examen de autopsia habló por ella. Resulta grosero, absurdo, reñido con todas las reglas de la lógica, que fuera ella quien se introdujera un palo de grandes dimensiones, perforándose todos los órganos a los que ya he hecho referencia. Vencer la resistencia del diafragma, músculo duro por naturaleza y de la consistencia de un cuero, tal como fuera descripto por la Dra. B., resulta descabellado, como ya se adelantara en el veredicto. Pero, además, no pudo haber sido accidental o producto de la propia conducta de la occisa, toda vez que se requiere la propulsión de una importante fuerza y varias estocadas, para producir el daño que se evidenciaba en su humanidad. No solo cambia el lugar donde se produjo el hecho, ya que sin dudas el mismo se perpetró en la cama. De ello dan cuentas las numerosas manchas hemáticas que fueron fotografiadas y preservadas por personal de la policía científica para realizar la pericia genética, sino que además, su versión no guarda correlación con ningún elemento probatorio...".

En esa senda, la Defensa debió comenzar explicando por qué este Tribunal de Alzada debía creer la declaración de su ahijado procesal, dado que los Magistrados de la anterior instancia, como ya lo dijera, fueron rotundos al afirmar la falta de credibilidad del mismo en su deposición en el debate. Señalo esto, en virtud, que buena parte de sus críticas se basan en dar por ciertos algunos hechos que refiriera el acusado y de ello realiza inferencias, las cuales carecen de sustento, dado que los jueces correctamente han señalado las inconsistencias que hacen que el relato deba ser reputado como falaz.

El Dr. T. indica que el llamado telefónico que fuera grabado por la hija de la occisa, demuestra la falta de conocimiento por parte del imputado de la gravedad del hecho ocurrido. La única finalidad de la llamada, según el Defensor, era saber cómo se encontraba M. ya que esto, a su criterio, se puede percibir en el contenido de la conversación. Más aún, resalta en su libelo recursivo que su Defendido nunca pudo imaginar que podría estar internada la occisa ya que esta situación le fue ocultada por su hija R.

Esta aseveración de la Defensa ha sido correctamente descartada por los Magistrados que intervinieron en el debate. En ese sentido, la Dra. Asaro, explica en su sufragio que: "*...ya analizando el contenido de la conversación telefónica entre R. Z. y el imputado, se vislumbra el modo en que trataba a M., deshonrándola, instalando la responsabilidad del deplorable estado de salud, como consecuencia de acciones que endilgaba a la víctima. Palmario surge de aquel dialogo que D. F. era totalmente consciente de su accionar. Al preguntar: ¿Puede caminar tu mamá?, ¿puede hablar?, ¿está internada?, no hacen más que confirmar el pleno conocimiento de su disvaliosa maniobra, toda vez, que justamente, el empalamiento a la que la sometiera tenía como consecuencia inmediata todas esas acciones por las que D. F. preguntaba fervorosamente...*".

El Sr. Defensor reedita algunos planteos que realizara durante los alegatos de clausura, señalando que si el imputado quiso matarla, la víctima pudo habérselo comunicado a sus hijos. En ese sentido, fue correctamente abordado por el Magistrado Orlando cuando señala en su voto que: *"...La Defensa del imputado, en su alegato final, relativizó el estado en que se encontraba M. al regresar a su casa y cuando es llevada al hospital, refiriendo que pudo haber hablado cuando llegó, al igual que cuando iba en el auto con sus hijos camino al hospital, por tanto se pregunta, si D. F. la hubiere querido matar, en tales oportunidades, la víctima lo*

habría expresado. Esta valoración efectuada por la Defensa, resulta especulativa y aislada, siendo que ha quedado claramente delineado el cuadro de situación al momento aquí analizado, fueron contestes los testigos al afirmar que no podía hablar, "literal", refirió uno de ellos, afirmaciones que de acuerdo al cuadro lesional que presentaba la víctima -como a posteriori fuera confirmado por los diagnósticos médicos, ***de gravedad****, resulta congruente con lo afirmado por los testigos. En modo alguno, siguiendo las reglas de la sana crítica racional, puede neutralizarse* ***el notorio y grave estado de salud*** *con el que arribó M. a su casa, advertido por sus tres hijos y corroborados instantes después en el Hospital local. A mayor precisión se cuenta con la declaración testimonial brindada por el Sr.* ***M. A. B.****; quien refirió que aquel día en ocasión de ir hacia su trabajo, siendo aproximadamente las 07:15 hs, cuando toma por la calle B. hacia P., observa el auto de M. dónde ella vive y le pareció rara la situación, dado que a "****ella la bajaba del asiento de atrás****", que el imputado pasó el brazo de ella por su cuello y la bajaba, observa que estaba como sin fuerza, "caminando sin fuerza". Preguntado cómo ve bajar a la Sra. del auto, expresó; "no la veo bajar, veo que la bajan, ella no baja sola".(...)Resulta especulativa a la luz de lo expuesto, la posición de la Defensa, en cuanto adujo que si hubiera sido tal, la gravedad en ese momento, la testigo hubiere llevado de inmediato a su madre al hospital. Ella misma expresó, que quedó* ***paralizada****, ante los dichos de su madre y por el deterioro que observó al verla ingresar..."-*

El Defensor se adentra también, en este primer agravio, en la inexistencia del dolo que la figura penal exige. En esa senda, indica que De la F. actuó con la confianza en que el resultado no se producirá, lo que excluiría que hubiera actuado

con dolo. Conjetura que en el marco de un juego sexual, ante el hipotético consumo por parte de la víctima de estupefacientes, el umbral del dolor pudo ser diferente, lo que explicaría - a juicio de la esforzada defensa- que ninguno de los dos se hubiera percatado de la gravedad de lo ocurrido. Conjetura que eso también podría explicar el tiempo que habría ocurrido desde que el hecho habría acontecido hasta que M. le pide al imputado que la lleve. Todo esto, sumado a las lesiones que presentaría en su esfínter anal, le hacen presumir que si fue el acusado quien le provocó la lesión mortal, la misma jamás puede serle endilgada a título de dolo, ni directo ni eventual. Entiende el Defensor, *favor rei* mediante, que a lo sumo se le puede imputar el hecho en la figura culposa o en su defecto como un delito preterintencional. Todas estas cuestiones ya han sido alegadas durante el debate y correctamente descartadas por el Tribunal de anterior instancia.

En ese sentido el Juez Orlando explica en su voto que: *"... más allá de que fuere en el marco de una práctica sexual consentida, ello no obsta, a que actuara dolosamente, evidenciado a través de la acción que despliega, -empalamiento- y las consiguientes lesiones de gravedad que origina en la víctima con el fatal desenlace, no resulta posible en el contexto fáctico suponer que se trato de un accidente o bien de un delito preterintencional como lo señalara la Defensa. Agregó la inverosimilitud de que su asistido, si hubiera tenido un plan homicida, eligiera esa forma de matar, desde ya, entiendo que ingresa en un campo especulativo, de incertidumbre o bien de "inferencias", todas las cuales quedan descartadas a partir del resultado que arroja la prueba, pues en el preciso acto en que el imputado comienza a desarrollar su acción, actúa con pleno conocimiento, voluntad y domino del hecho al introducir con la fuerza requerida un "palo" -vía anal- atravesando internamente la zona abdominal de la víctima, con estocadas. <u>Desentendiéndose</u> inmediatamente luego de culminada la acción, del delicado estado de la víctima,*

permaneciendo por largas horas en total indefensión, dentro de la vivienda hasta el amanecer, cuando la deposita en su domicilio sin dar cuenta "a nadie" de lo acontecido y de las graves dolencias que presentaba y que eran advertidas a simple vista, tal el relato brindado testimonialmente por su propia hija..."-

Por su parte, luego de citar doctrina atinente al caso -conferencia de Eberhard Struensee sobre "La problemática penal del dolo eventual y el límite de la imputación del dolo", la Dra. Ivana González señala en su sufragio que: *"La cuarta combinación es la del "no-dolo" y es la que aquí descarto por completo, pues consiste en la representación de un resultado como posible, pero la no intención y hasta la confianza o la fe en que el mismo no se producirá; lo cual queda descartado desde la más estricta sana crítica por las características del elemento empleado, la excesiva violencia aplicada y la repetición de las estocadas, como ya se explicó...."*.

El último punto de este agravio, en cuanto a que el imputado no habría sido el autor del hecho dado que las lesiones habrían sido auto infligidas resulta francamente descabellado. Como ya lo dijera, citando los votos de los Magistrados que intervinieron en el Juicio resulta imposible que la víctima en reiteradas ocasiones se hubiera empalado atravesando su diafragma en diferentes direcciones introduciéndolo por lo menos 55 cm, con el tremendo dolor que esto conllevaría de manera voluntaria. –

Así las cosas, por los argumentos antes señalados este agravio será desechado. Así lo voto.

Con relación al segundo agravio donde el Sr. Defensor solicita la nulidad de la sentencia por haberse aplicado erróneamente la ley penal y por ser arbitraria, critica la autopsia psicológica realizada por el Lic. D. S., cuestionando la validez y

confiabilidad del procedimiento llevado a cabo por el citado profesional, principalmente por la calidad de las F. de información a las que habría recurrido para elaborar el mencionado informe. Particularmente la Defensa se siente agraviada por la importancia mayúscula - que a su criterio- le adjudican los Magistrados a dicho informe, el que habría contribuido a condenar a sus asistido por el homicidio de la víctima por su condición de mujer y en un contexto de violencia de género.

También en este acápite el Defensor plantea la arbitrariedad de la sentencia al entender que la muerte de M. F. constituye un femicidio (artículo 80 inc. 11 del C.P). En esa senda señala que los jueces en sus votos dejaron traslucir una forma sexista/machista de interpretar los hechos. A juicio del Defensor los Magistrados perpetúan roles de género esterotipados, donde se ve a la mujer como una persona débil, que no tiene carácter y que se deja fácilmente manipular por una persona de sexo masculino. Considera, la esforzada defensa, que en el juicio no se ha podido probar que existiera una relación desigual de poder en la cual se cimentara la violencia de género. Indica la Defensa, que a su criterio, el testimonio de los hijos fue insuficiente para acreditar esta violencia. Muestra, que los Magistrados para fundar la agravante, habrían - a su modo de ver- hecho un uso mal intencionado de una conversación telefónica.

Puesto a ponderar este agravio, considero que el mismo no tendrá acogida favorable. Fundamento.

La conclusión a la que arriban los Jueces ha sido alcanzada con la totalidad de la prueba producida de manera concatenada y no de manera incomunicada. Con ello quiero indicar que si tomamos de manera aislada la autopsia psicológica realizada por el Lic. S., la conversación telefónica que fueran grabada y reproducida en el debate, donde se da cuenta del trato degradante que le propinaba el imputado a la víctima, el testimonio del hijo que fuera a buscar a su madre en una oportunidad

a la casa del imputado para que se la llevara o el hecho que la abandonara en la puerta de la casa (luego que ocurriera el hecho) a pesar de la notable pérdida de sangre que tuvo la víctima en la casa del imputado, en vez de llevarla al Hospital, no se podría alcanzar la certeza que toda sentencia condena necesita para tener por acreditada la agravante por la cual finalmente fuera encontrado responsable. Sin embargo, cuando concatenamos toda esta prueba indiciaria y la aunamos a que el imputado empaló de manera reiterada a la víctima, causándole un dolor tremendo e incluso pudiendo observar que la misma tenía una gran pérdida de sangre y así y todo no la llevo al Hospital, "depositándola" en la casa como si fuera un objeto veremos con total claridad que cosificó a la víctima aprovechando una relación asimétrica de poder como lo expresaron en sus sufragios los Jueces de la anterior instancia. Sin duda alguna la relación que mantenía con el acusado era tóxica y no poseía los recursos necesarios para finalizarla. Y el imputado se aprovechó de ello para poder cometer el hecho por el cual finalmente fuera condenado. Por todo ello, considero, que la agravante debe ser confirmada. Así lo voto.

Finalmente la Defensa peticiona se declare la inconstitucionalidad de la prisión perpetua impuesta a D. C. D. L. F. prescripta en el delito por el que fuera condenado –Art. 80 inc. 11 del CP- y también la declaración de inconstitucionalidad de los Arts. 14 del CP y 56 bis de la Ley 24660, la que fuera rechazada por mayoría en la sentencia atacada.

La Defensa indica que dicha pena viola los principios de culpabilidad, de reinserción social, de legalidad, además de violar la división de poderes y la prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes.

Con relación a la inconstitucionalidad de la Prisión Perpetua planteada por la Defensa he tenido oportunidad de expedirme en los autos: "**G., F. C. S/ Homicidio s/ Impugnación**" Carpeta Nº 6659 OFIJU; Expte. Nº 02/2017 CPPM (sentencia del 07/06/2017). En dicho precedente he dicho que: "…*Comparto, como lo han dicho las sentenciantes, que la pena perpetua, per se, no afecta los principios de humanidad de la pena; de culpabilidad del acto, de proporcionalidad; de igualdad ante la ley; de división de poderes, de estricta legalidad y certeza jurídica, como no lo hace cualquier otra pena. Así la doctrina judicial sentada por la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia en autos: "C., H. E. y otro p.s.a. Homicidio Calificado-Puerto Madryn" (Expte. 20.950 –F° 5- T° II –C- Año 2007) se ha dicho que: "…En nuestro sistema, la pena de prisión perpetua, no obstante su rigurosidad, no pueden ser consideradas inhumanas o degradantes. En primer término no son vitalicias, no duran de por vida; en segundo término no obturan la libertad anticipada, la libertad condicional, sólo condicionan el tiempo a partir del cual se ha de computar el término; no difiere el régimen carcelario que se aplica de aquél que concierne al resto de las penas. Por fin, no trasiega los fines de la ley 24.660…" (voto del Dr. Pfleger)*, criterio que mantuve en sentencia de reciente data 05/02/22: **"Q.A.M S/ HOMICIDIO AGRAVADO S/IMPUGNACIÓN", Carpeta Nro. 8641 OFIJUPM – Impugnación Nro. 01/2022 CPPM.**

En cuanto al otro tema planteado por el Dr. T., ello es el pedido de declaración expresa de la inconstitucionalidad de los artículos 14 del Código Penal y 56 bis de la Ley 24.660, la cuestión es, se debe proceder en ese sentido en la presente sentencia para alcanzar la certeza que exige la esforzada defensa o por ser prematura su declaración, se debe aguardar 35 años para que la condenada, realice la petición

correspondiente, ante la eventualidad que subsista la prohibición de otorgar la libertad condicional, es el supuesto en que se encuentra atrapado el condenado.

Para resolver tomo nota que el más Alto Tribunal Provincial, en autos "L., E. E. s/ Incidente de ejecución" (Expediente Nº 1000573 – Año 2019 – Carpeta Judicial Nº 2877 – OJ Puerto Madryn) , con fecha 2 de Septiembre de 2020 declaró la inconstitucionalidad de los artículos 14 del Código Penal y 56 bis de la Ley 24660, haciendo expresa mención que la oportunidad procesal oportuna es cuando correspondería eventualmente la libertad condicional. En esa senda, el Ministro Panizzi dijo: "*Por último, anotaré que la solución propiciada no importa el apartamiento del criterio expuesto en "**M., N. F…**(Expediente Nº 22693 – Año 2012, sentencia Nº 15/2016) desde que en ese antecedente el agravio resultaba eventual y giraba en torno a una cuestión futura, sobre lo que no correspondía expedirse…"*. Sin embargo, entiendo que existen argumentos que no han sido consideradas en dichos precedentes que admiten el remedio excepcional que sostengo

El tiempo con el que se mide la conducta humana no es el que marca las estrellas y medimos a través de los relojes. El tiempo apropiado para comprender la conducta humana es el tiempo existencial. El pasado sobrevive en el presente y el futuro se anticipa al mismo, creando un presente dilatado y continuo.

En el caso para D. C. D. L. F., la prohibición de acceder a la libertad condicional es una cuestión que incide en su presente, ya que esta circunstancia modelará su conducta en la actualidad. Sin duda alguna, éste no tendría ningún incentivo para adecuarse al tratamiento penitenciario, ya que no puede pensar en

recuperar su libertad. Más aún, es imprescindible que confluya su voluntad a fin que el mismo sea exitoso. Por ello, se deben declarar en esta instancia la inconstitucionalidad de los artículos citados y no esperar al término en el que podría optar por alguno de los beneficios que la ley le acuerda, dado lo incierto que resulta que en el futuro pueda ser beneficiado con los mismos, impide en el presente su tratamiento.-

Con relación a los fundamentos de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos mencionados el artículo 10 inc. 3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: "*El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados…"*, mientras que el artículo 5° inc. 6° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: "…*Las penas privativas de la libetad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*.".-

Para honrar estas normas que gozan de jerarquía constitucional, se elaboró por parte del P.E.N. el "Plan Director de la Política Penitenciaria Nacional" (Derecho 4216/95) en cuyo marco se inscribe la elaboración del Proyecto que dio origen a la ley 24.660. La finalidad de dicha ley está claramente expuesta en su artículo primero que señala que: "La ejecución de la pena privativa de libertad en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad. El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias del caso todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada".-

Es así que cuando se incorporó la prohibición de conceder la libertad condicional a los condenados por el delito que realizara D. L. F. (art. 14 del C.P.) y se agregó a la ley 24.660 la prohibición de conceder los beneficios del período de

prueba (art. 56 bis inc. 1° de la Ley 24.660) se le cambió la finalidad que tiene la ley. Explico mi posición.

Si estamos en una playa y decidimos llenar un cuenco con arena, por más que saquemos o pongamos más arena al recipiente, sólo estaremos alterando la cantidad de arena pero no su calidad, ya que cada grano de arena es igual a cualquier otro que se encuentra en el recipiente. Ahora bien, cuando agregamos o suprimimos un artículo de una ley, la estamos alterando en su totalidad, dado que la ley es una unidad lógica inescindible.-

Por los argumentos expuestos entiendo que se debe reafirmar la constitucionalidad de la Prisión Perpetua y se debe declarar la inconstitucionalidad de los artículos 14 del Código Penal y 56 bis de la Ley 24.660 en esta causa. Así lo voto.

En cuanto a los honorarios profesionales de los Sres. Defensores, concuerdo con la estimación efectuada por quien sufragara en primer término, toda vez que han sido justipreciados conforme la ley que regula el asunto.

Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por unanimidad el siguiente **FALLO**:

I) **RECHAZAR** la impugnación ordinaria interpuesta en favor del imputado D. C. D. L. F., por el Sr. Defensor D. A. T., con costas.

II) **CONFIRMAR** la sentencia glosada a fs. 62/101, registrada bajo el Nº 765/2022 OFIJU;

III) **RECHAZAR** el pedido de inconstitucionalidad de la prisión perpetua y de los Arts. 14 del CP y 56 bis de la Ley 24660, esto último, conforme los considerandos expuestos en los votos de la mayoría, y en atención a lo resuelto,

cumplido el trámite, elévese en CONSULTA al Superior Tribunal de Justicia, conforme art. 377 del CPP.

IV) TENER PRESENTE la reserva de caso federal efectuada por la Defensa (art. 14 de la Ley 48).

V) REGULAR los honorarios profesionales del Sr. Defensor Público Penal Dr. D. A. T. y G. L., por su labor en esta etapa, en (25) JUS con cargo a su defendido (Arts. 239, 240, 241 del CPP y Art. 59 de la Ley V N° 90, antes N° 4920 y 2200).

VI) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese mediante sistema informático a las Partes, ello a los fines de su publicidad.

Flavia Fabiana TRINCHERI
Presidente de Cámara

Leonardo Marcelo PITCOVSKY **Rafael LUCCHELLI**
Juez de Cámara **Juez de Cámara**

Ante mí:

Andrea M. BOREA
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 07/22 CPPM DEL AÑO 2022. CONSTE.-

Andrea M. BOREA
Secretaría de Cámara