



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

Buenos Aires, 18 de mayo de 2017.

Y VISTOS:

Se reúnen los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 4 de la Capital Federal, Dr. Julio C. Báez, en su carácter de Presidente, y los Dres. Ivana Bloch y Adolfo Calvete, en su condición de Vocales, con la presencia del Secretario de Cámara, Dr. Ignacio Iriarte, a fin de dictar sentencia en la causa nro. 26310/2015 (reg. interno nro. 4892) seguida por el delito de homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía y por haber mediado violencia de género, respecto de **ALEJANDRO DANIEL BAJENETA** (D.N.I. 14.931.620, argentino, nacido el 5 de julio de 1962 en Cap. Fed., hijo de José Bajeneta y de Dora Cersócimo, de estado civil divorciado, empleado taxista, con domicilio real al momento del hecho en la calle Nicolás Repetto 1534, Piso 7°, dpto. “C” de esta ciudad, y constituido a los fines del presente proceso juntamente con su defensora particular, Dra. Silvia Roxana Del Ponte, en Vuelta de Obligado 1906, Piso 6° “A”, Cap. Fed., actualmente detenido en el C.P.F. I de Ezeiza, y registra el informe de la P.F.A. S.P. 124.301 y del Registro Nacional de Reincidencia O-2722945 del 03/06/2015); una vez finalizado el debate correspondiente que tuvo lugar con la intervención del querellante, Dr. Nelson Mariano Vicente, en representación del Dr. Emilio Antonio Parra, del señor Fiscal General Dr. Marcelo Saint Jean y de la Dra. Silvia Roxana Del Ponte, ejerciendo la defensa de Alejandro Daniel Bajeneta.

Acto seguido, los señores Jueces se retiraron a deliberar y emitieron sus votos motivados en el siguiente orden: 1º Dr. Báez, 2º Dr. Calvete y 3º Dra. Bloch.

Y CONSIDERANDO:

El Dr. Báez dijo:



II.- ACERCA DE LA NULIDAD ARTICULADA POR LA

DEFENSA.

Diferida para el tratamiento conjunto con el pronunciamiento definitivo, la letrada defensora del procesado articuló la nulidad parcial de la junta pericial cuyo informe se agrega a fs. 826/842 por entender, en prieta síntesis, que al ser la Licenciada Naveira una experta en psicología, mas no en psiquiatría forense, sus conclusiones resultaron inválidas por exceder -en su concepto- el alcance de sus conocimientos que emanan de la ciencia y la técnica para la cual fuera habilitada.

En oportunidad de escucharse a ambos acusadores -por las consignaciones plasmadas detalladamente en el acta de debate- éstos, al unísono, propiciaron el rechazo de la nulidad articulada.

Trabada como se encuentra la tensión instalada por los contrincantes procesales, paso a dirimir la misma, no sin antes apresurarme a aseverar que he de acompañar a los acusadores en la ponencia que estos prohijan.

Sentado ello, de manera preliminar es dable señalar que, en la esencia del instituto de las nulidades procesales, encontramos que, por un lado, se ubica el resguardo a la genérica garantía del debido proceso, dado que a través de este medio se priva de eficacia a aquellos actos que no cumplen con los requisitos expresamente establecidos para poder ingresar legalmente al proceso. Al mismo tiempo, y mirando ahora a los intereses de las personas encausadas, también se cumple con la no menos importante función de salvaguardar los derechos fundamentales que se ven involucrados en todo proceso ya desde el mismo nacimiento de la atribución de responsabilidad penal. Por eso es que las nulidades en el proceso penal tienen un doble fundamento de tipo constitucional: a) garantizar la efectiva vigencia del debido proceso legal y b) garantizar la efectiva vigencia de la regla de la defensa en juicio especialmente del imputado (Pessoa, Nelson R., La nulidad en el proceso penal, Ed. Mave, 2ª edición, p. 40; Almeyra,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

Miguel Angel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007).

Aquella afirmación se deriva al considerar que el principio constitucional del proceso previo significa una garantía de legalidad judicial y de regularidad en los trámites predispuestos para llegar a una condena. Esta exigencia es de ponderable importancia en el proceso penal, atento a la naturaleza de los intereses que en él se tutelan, puesto que si no se desenvuelve a través de una actividad regularmente cumplida, esos intereses pueden ser perjudicados, reaccionando el derecho de esta manera para evitar su desviación. Con esta finalidad, las normas procesales instituyen sanciones dirigidas contra la actividad anormalmente cumplidas (Clariá Olmedo, Jorge A., Nulidad en el Proceso Penal, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Cuadernos de los Institutos - Instituto de Derecho Procesal, N° 95, ps. 91 y sigtes., 1967; Almeyra, Miguel Ángel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007).

En ese sentido resulta necesario acudir a una interpretación progresiva de la garantía del debido proceso y la defensa en juicio; pues el proceso no resulta una “ruta antojadiza” seguida a discreción por los operadores judiciales. Al respecto, en el derecho norteamericano se ha asignado enorme importancia a las exigencias del debido proceso adjetivo. Así ha podido decir el juez Frankfurter que “la historia de la libertad ha sido en gran medida la historia de la observancia de requisitos o salvaguardias procesales”. El juez Douglas, por su parte, ha sostenido que “no carece de importancia el hecho de que la mayor parte de las cláusulas del Bill of Rights sean procesales. Buena parte de la diferencia entre el imperio del derecho y el reinado de la arbitrariedad obedece a cuestiones de procedimiento. La adherencia firme a salvaguardas procesales estrictas constituye nuestra principal seguridad de que habrá justicia igual para todos bajo el derecho (Carrió, Genaro R., “La garantía de la defensa en juicio durante la



instrucción del sumario”, Revista de Derecho Penal y Criminología, nro. 2, abril/julio 1968, p. 9; Almeyra, Miguel Ángel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007).

Creo que el derecho gobierna por entero la actividad represiva y los órganos del Estado deben ejercerla en un marco jurídico que excluye en grado máximo toda facultad discrecional. Este principio de legalidad certifica el triunfo de la civilización jurídica. La represión debe ser “per legem et secundum legem”, sólo así es legítima (Vélez Mariconde, Alfredo, “Los principios fundamentales del proceso penal, según el Código de Córdoba”, JA, 1942-IV-14, secc. Doctrina; Almeyra, Miguel Ángel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007). Por lo tanto, la fórmula “debido proceso” no puede convertirse en una mera declaración axiológica, sino que se identifica con la justicia misma, aplicada al caso concreto pero fundamentado según reglas generales de valoración y de procedimiento (Vázquez Rossi, Jorge Eduardo, La Defensa Penal, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1989, p. 43; Almeyra, Miguel Angel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007).

En este orden de ideas, también cabe destacar que la doctrina alemana ha resaltado que el derecho procesal penal no tiene exclusivamente una función instrumental respecto del derecho penal material, de tal forma que resulte superfluo preguntarse por la justicia propia de las normas procesales. Ciertamente, el derecho procesal penal está presidido por los principios de verdad y de justicia y ciertamente la determinación de los hechos que resulten relevantes, desde el punto de vista de la aplicación de sus normas, se desprende de consideraciones propias del derecho penal material. Sin embargo, circunscribir la finalidad del proceso a la obtención de una “verdad” que permita fundamentar una decisión jurídicamente correcta desde la perspectiva del derecho material conduce a un claro predominio del derecho penal, en detrimento del derecho procesal y, con ello, el derecho procesal penal es reducido a una función





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

meramente técnica o instrumental que actualmente no es aceptada con este carácter absoluto por la doctrina. Si el proceso fuera tan sólo “instrumental” carecería de sentido preguntarse por su justicia y no se justificaría la necesaria realización de una ponderación de valores en su aplicación. Todo lo cual demuestra que las normas procesales pueden ser interpretadas desde el punto de vista de la “justicia procesal”, lo que significa que no son simples instrumentos puestos al servicio de la pretensión punitiva del Estado (González-Cuellar Serrano, Nicolás, Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal, Colex 1990, p. 244; Almeyra, Miguel Ángel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007).

En esta dirección, resulta menester tener en consideración que el proceso penal es, junto con el derecho penal, el sector del ordenamiento en que mayores poderes se conceden al Estado para la restricción de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce a los ciudadanos y que las gravísimas intromisiones de los poderes públicos en el ámbito de los derechos más preciados del individuo (justificado por las necesidades de persecución penal en aras de la tutela de los bienes esenciales de la comunidad protegido por las normas penales) deben ser limitadas en la medida en que su práctica no sea útil, necesaria o proporcionada, atendiendo a los intereses en conflicto, según las particulares circunstancias del caso concreto (Gimeno Sendra, Vicente, en Prólogo a Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal de Nicolás González Cuellar Serrano, Colex, 1990, p. 7, Almeyra, Miguel Ángel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007).

Hecha la introducción que estimé oportuna, colijo que el fundamento último de este instituto debe buscarse en la circunstancia de que el Estado no puede aprovecharse de un acto irregular, un hecho ilícito o de una actuación defectuosa, pues para condenar o para proseguir un proceso en contra

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

de una persona se requieren bases morales irreprochables y una actividad ética ejemplificadora.

Esto se consustancia con el principio según el cual la justicia no puede aprovecharse de ningún acto contrario a la ley sin incurrir en una contradicción fundamental, pues “otorgar valor al resultado de un delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito” (Fallos: 303:1938). En consecuencia, no resulta posible sustentar un proceso en elementos probatorios obtenidos en desconocimiento a garantías constitucionales, “pues ello importaría una violación a las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio, que exigen que todo habitante sea sometido a un juicio en el marco de reglas objetivas que permitan descubrir la verdad, partiendo del estado de inocencia, de modo tal que sólo se reprima a quien sea culpable, es decir a aquel a quien la acción punible le pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente” (Fallos: 311:2045). Asimismo no puede desconocerse el postulado fundamental de que: “la razón de justicia exige que el delito comprobado, no rinda beneficios” (Fallos: 254:320), pues en el procedimiento penal debe ser siempre tutelado ‘el interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio’, ya que aquél no es sino el medio para alcanzar los valores más altos: la verdad y la justicia” (SC de EE.UU., “Stone v. Powell”, 428 U.S. 465, 1976, p. 488 y la cita de D. H. Oaks, nota 30, p. 491; Fallos: 313:1305 y 320:1717; Almeyra, Miguel Ángel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007).

Igualmente se advierte que con el instituto de la nulidad el Estado también autolimita su poder de proseguir la investigación de un ilícito en razón de la ilegitimidad de un acto o de su incapacidad para producir efectos jurídicos por faltarle algún componente esencial. Debe reconocerse entonces una confrontación entre la búsqueda de la mayor eficiencia y la protección de los derechos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

individuales. El derecho, en el marco primario de tal oposición, aparece siempre como un límite al poder. Un concepto formal de estado de derecho es aquel que denota al poder limitado por el derecho. Un concepto sustancial del estado de derecho es impensable sin la salvaguarda de la dignidad humana (Binder, Alberto M., Introducción al derecho procesal penal, Ad-Hoc, 2004, p. 58., Almeyra, Miguel Ángel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007).

Ello, en cuanto ponderamos que los fines del proceso implican la realización conjunta y paralela de dos tareas, supuestamente contrapuestas, pero que se funden en una sola: “aplicar el derecho material a través del conocimiento de los hechos sin lesionar los derechos fundamentales de las personas”, idea en la cual se encarna el Estado de Derecho, del cual deriva una cláusula de resolución de todas las hipótesis de conflicto: la finalidad de respetar las garantías judiciales de los derechos fundamentales de la persona sometida a persecución penal tiene un rango privilegiado frente a la tarea de realizar el derecho penal sustantivo. Por lo tanto, en caso de conflicto, la supremacía de los derechos individuales limitadores del poder penal debe ser irrestrictamente asegurada; razón por la cual, la violación de los derechos fundamentales debe conducir a la cancelación de la autorización jurídica que facultaba al Estado para perseguir penalmente en el caso dado (principio de descalificación procesal del Estado (Pastor, Daniel R., “El principio de la descalificación procesal del Estado en el derecho procesal penal”, en Estudios en Homenaje al Dr. Francisco J. D’Albora, Lexis Nexis, 2005, p. 435; Almeyra, Miguel Ángel, “Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007).

Si bien es saludable que se verifiquen parámetros que encaucen normativamente la facultad de perseguir estimo inapropiado la aplicación del régimen de nulidades de manera expansiva.

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

Tal como lo he sufragado en más de una oportunidad (ver mi voto en la causa nro. 3873 de este tribunal “Calle Quispe, Efraín” rta. el 31/10/2012; fallo publicado en Revista de Derecho Penal y Criminología Ed. LA LEY Año III Numero 2, marzo 2013 Págs. 15/170, entre muchas otras) estimo que la sanción de nulidad es un remedio de carácter excepcional, de interpretación restrictiva y que cede siempre ante los principios de conservación, trascendencia y estabilidad de los actos procesales (Navarro, Guillermo Rafael - Daray, Roberto Raúl “Código Procesal Penal de la Nación” T. I pág. 554 Hammurabi Bs. As. 2010).

Explica Almeyra (“Código Procesal Penal de la Nación” T. I, Pág. 704, LA LEY, Bs. As., 2007) que los preceptos legales sobre la nulidad de los actos deben desentrañarse restrictivamente pues la interpretación extensiva o la aplicación analógica desvirtúan el régimen legal cerrado que está en vigencia en la materia.

La declaración de nulidad de un acto procesal aparece entonces como un remedio de naturaleza extrema y de interpretación limitada. Así es porque el proceso tiende a preservarse y no ha derrumbarse por cuestiones de forma que no impliquen una afectación real de las reglas del debido proceso (T.O.F. Tucumán, LL NOA, 1998-751; C.F.CP., sala III, LA LEY, 2001- E-790; Navarro, Guillermo Rafael -Daray, Roberto Raúl, “Código Procesal Penal de la Nación”, T. I, pág. 554, Hammurabi, Bs. As., 2010).-

Por ese andarivel, estimo que la circunstancia que uno de los profesionales que rubrican el informe cuestionado sea licenciada en psicología, en modo alguna, invalida las conclusiones y la entidad del informe que concluye en la lejanía del procesado con las previsiones del artículo 34 inciso 1 del Código Penal.-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

Por fuera de ello, me veo obligado al análisis de la parte final del inc. 4° del art. 263 en cuanto ha preceptuado que el juez valorará la pericia de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Con atinado acierto, enseñan NAVARRO y DARAY (Cód. Procesal Penal de la Nación, Tomo I, p. 559 Pensamiento Jurídico Editora Bs. As 1996) que el juez deberá tener en cuenta la uniformidad de opiniones, los antecedentes científicos de quienes las vierten, los principios en que se basan y su concordancia con el resto del plexo probatorio recopilado.

En opinión de MANZINI ("Tratado de Derecho Procesal Penal", t. III, p. 379, Ed. El Foro, Buenos Aires, 1996) más que un medio de prueba la pericia representa un elemento subsidiario para la valoración de la prueba o para la resolución de una duda. Adita, que no quiere decir que el perito sea en sentido estricto un auxiliar del juez. La peritación no puede considerarse como suplementaria o complementaria a la actividad jurisdiccional (ya que el juez siempre permanece libre a las conclusiones periciales) sino también porque el perito aporta una contribución original suya de observaciones y de juicios al objeto de la prueba.

Desde este sendero, cuadra aditar, que los resultados de las experticias no obligan o condicionan la resolución por parte del magistrado; el juez no debe acomodarse a la forma de pensar del profesional.

La voz del experto no hace prisionero al juzgador; el juez no se encuentra encadenado frente a la conclusión del perito. En esa ruta, se ha establecido que "el sistema de sana crítica racional establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces pero exige, a diferencia de lo que ocurre con el sistema de libre convicción, que las conclusiones a la que se llegan sean fruto racional del análisis de la prueba. Se caracteriza así en que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando toda la prueba con total



libertad, pero respetando los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, la psicología y de la experiencia común "(C.C.C., sala IV, "Pedraza, José A.", rta. 06/06/2001, Bol. Int. de Jurisp. N° 2 - 2001).

Esas aún valorando como ausente de nulidad el peritaje atacado entiendo que la información que de él dimana sólo constituye un aporte a la investigación y no puede -ni debe- ser aislada de los restantes elementos probatorios (C.C.C., sala V, C/N° 12.708 "Leporace, Gustavo Fabián", rta. 23/12/99); el carácter relativo del estudio pericial lo aleja de una suerte de "probatio probatissima"; de manera invertida, debe sopersarsela como un elemento de convicción más que debe ser ponderado en correspondencia con el conjunto probatorio.-

Ahora bien, debo volver sobre el sendero que vengo transitando e insistir que más allá de la regularidad global que evidencia el examen parcialmente cuestionado estimo que la calidad de psicóloga cuestionada no invalida las fulminantes conclusiones en torno al mismo ni que la especialidad con que se realiza el aporte se encuentre en un plano inferior que el de los otros expertos.-

Por fuera de ello, no debe pasar desapercibido que el examen que concluye con la regularidad psíquica de Bajeneta es rubricado por dos expertos más – uno de ellos agregado a instancias de la defensa – y más allá de la disidencia conjetural del mencionado el examen, en cuanto a su desarrollo intrínseco y conclusiones, no puede ser inválido.-

Es mas creo que la transversalidad profesional que ha denotado la junta convocada no ha hecho mas que darle frescura a la reunión; el macrosistema evaluatorio exhibido ha permitido abordar el intrincado tópico vinculado la inimputabilidad de Bajeneta – la cual se descartara, según se evaluará en el capítulo respectivo – desde el ángulo de las diversas disciplinas correspondiendo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

adonar que el aporte de un psicólogo luce apropiado para desentrañar aspectos que hicieron a la selección.-

Finalmente, destaco que como alfa y omega de la petición que formula la sra. Defensora, ha aceptado la incorporación por lectura del testimonio de la psicóloga que hoy cuestiona; por ello no se alcanza a comprender el reclamo que hoy se propicia cuando de manera invertida la propia defensa ha aceptado el tratamiento probatorio de aquella en la forma que se refiriera.

Por todo ello emito mi sufragio en torno a que debe ser rechazada la nulidad articulada por la defensa.-

II.- LA PLATAFORMA FÁCTICA:

El Ministerio Público Fiscal -acompañado por la acusación privada- han traído a juicio al epigrafiado adjudicándole haber dado muerte a Gabriela Alejandra Parra, el día 2 de mayo de 2015, siendo aproximadamente las 17:45 horas, en el interior del local gastronómico denominado “Plaza del Carmen”, situado en la Av. Rivadavia 4502 (esquina Av. La Plata) de esta ciudad, provocándole múltiples heridas punzocortantes en distintas partes del cuerpo, mediante el empleo de un cuchillo con mango marrón y hoja de metal tipo para caza.

Tal conducta tuvo lugar en circunstancias en que el encartado y la damnificada, quienes habían acordado previamente reunirse en ese lugar a las 16:30 hs. para conversar, se estaban por retirar del comercio mencionado y el imputado, aprovechando que se hallaba por detrás de la víctima colocándole el abrigo, la sujetó y la apuñaló en la cara anterior del hombro derecho, en la fosa ilíaca izquierda del abdomen, en la región escapular derecha del omoplato, en el dorso lumbar derecho, en la cara anterior de la muñeca derecha, en el hueso axilar derecho y en la cara posterolateral derecha del cuello, todo ello utilizando el cuchillo antes descripto.



Al advertir algunos comensales y empleados del lugar lo que estaba ocurriendo, intentaron detener la conducta de Bajeneta. Así, uno de los clientes, Juan Pablo Basile, procuró apartarlo de la víctima con una silla, producto de lo cual aquél perdió la estabilidad y cayó primero sobre el ventanal que daba al exterior del comercio, rompiendo el cristal, y luego en la vereda.

A continuación, el ahora procesado se levantó, cruzó la Av. Rivadavia en dirección a un vehículo que se encontraba estacionado sobre la altura catastral 4513 de la misma, marca Cherry, modelo “QQ”, dominio “NEH-869” de color blanco, propiedad de Rosalina Areco, para luego apoyar el cuchillo antes utilizado que aún sostenía entre sus manos, para autoinflingirse puñaladas, concretamente tres heridas en la región precordial. Luego de ello, se sentó en el cordón de la vereda, desplomándose al rato sobre la acera.

Al lugar fue desplazado el Inspector Leandro González (a cargo del móvil 100 de la Comisaria 10° de la P.F.A.), quien tras observar al imputado herido solicitó asistencia médica del SAME, dirigiéndose luego hacia al comercio “PLAZA DEL CARMEN”, encontrando a la víctima lesionada en el suelo, motivo por cual volvió a requerir la presencia de personal de SAME para ella. Sin embargo, siendo que en el ínterin pasó por el lugar una ambulancia de la firma privada “ACUDIR” a cargo del Dr. Chayapa, el citado profesional asistió a la damnificada, trasladándola de urgencia al Hospital Durand, aunque Parra falleció en el recorrido, a las 18.00 hs. aproximadamente.

Por otra parte, Bajeneta fue trasladado al mismo hospital por la ambulancia del SAME, interno 302, a cargo del Dr. Terán, acompañado por el Cabo 1° Pérez de la seccional preventora en calidad de consigna policial.

Cabe consignar que se secuestró del interior de la cartera que portaba la víctima al momento del hecho diversos elementos, entre los que se hallaba un celular marca “LG” de color negro y un sobre de color beige con una carta manuscrita con lapicera de tinta negra que reza “GABY JAMAS HUBIERA NI PENZADO QUE TE TOQUE OTRO HOMBRE CUMPLO CON LA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

PROMEZA QUE NOS HICIMOS TE AMO MI NENA” (sic; ver acta de secuestro de fs. 15).

Asimismo, personal de la Unidad de Criminalística Móvil a cargo del Inspector Leonel Castro procedió al secuestro del cuchillo utilizado en el hecho, una gorra, una campera blanca con inscripción “FRATER JEANS”, dos manteles color beige, uno con vivos marrones y el otro liso, un mantel de color beige liso, elemento éstos que presentaban manchas hemáticas. Además, se levantó cabellos del cuchillo utilizado y rastros hemáticos tanto del lugar como del rodado propiedad de Areco.

Finalmente, horas más tarde, el Cabo 1° López concurrió al Hospital Durand y procedió a incautar varios elementos del encartado, entre los cuales se hallaba una navaja de metal con el mango de madera que presentaba adherida una cinta blanca con la inscripción “CON TODO MI AMOR PARA GABY”, una réplica de plástico de un revólver color negra con mango de marrón claro y un celular marca Ericsson modelo “W205A” color negro y gris.

II.-LOS TESTIMONIOS RENDIDOS EN LA AUDIENCIA DE DEBATE:

Durante el debate se escucharon los testimonios de Juan Pablo Basile, Esteban Toro Martínez, Edgardo Alberto Piaggio, Luis Alberto Kvitko, Andrea Viviana Brelío, Carlos Burnovicz, Fabián Antonio Parra y Matías Salvador Bertone.

En tanto, se incorporaron por lectura los testimonios de Adrián Kaleczhstajn (fs. 3/vta.), Vanesa Brelío (fs. 6/vta.), Stella Maris De La Barga (fs. 8/vta.) y Leandro González (fs. 12/13).

En su declaración que luce a fs. 3vta., **Kalechsztajn** manifestó “...que en el día de la fecha (...) se encontraba en Restaurant, sito en la intersección de la Av. La Plata y Av. Rivadavia. Es así que horas 17.50 en circunstancias que se encontraba sentado tomando un café, al momento de pagar



la cuenta para retirarse de dicho local, escucha un grito femenino desgarrante, por este motivo el declarante se levanta y observó a un masculino de 60 años de edad aprox, el deponente puede observar que este masculino poseía en sus manos un cuchillo de gran tamaño, y por temor a su integridad física toma una silla del local para cubrirse, en esos momentos observa que otro nn masculino golpea con una silla para que arroje dicho cuchillo, por lo que este masculino el cual esgrimía el cuchillo pierde estabilidad y cae contra una de las vidrieras del local, rompiendo la misma; este nn masculino comienza a amenazar con apuñalarse a sí mismo con el cuchillo que tenía en sus manos. Luego de esto el nn portador de dicho cuchillo se pone de pie y se da a la fuga en dirección desconocida. Inmediatamente el deponente se dirige al mostrador del bar y refiriéndole a la encargada que llame al SAME y 911 saliendo de dicho local en busca de algún personal policial. Luego de unos minutos arriba al lugar personal policial el cual se encarga de la situación.”.

Vanesa Brelio (fs. 6/vta.) dijo que “...en día de la fecha (...) se encontraba en un negocio de ropa con nombre de fantasía CAVALLINO, sito en Av. Rivadavia 4513 de esta ciudad. Es así que horas 17.50 pueden escuchar y observar el estallido de un vidrio que provenía del restaurant que se encuentra frente a este negocio, al ver que había un tumulto de gente que salía del local, luego de unos segundos puede observar que entre el tumulto de gente sale un masculino de 60 años de edad aprox, canoso de pelo corto, vistiendo una campera negra de cuero, el cual se encontraba aparentemente lastimado con sangre en su rostro, al observar más detenidamente pueden percibir que este masculino esgrimía un cuchillo de gran porte; y que este nn masculino se estaba apuñalando a sí mismo e incrustándose más y más dicho cuchillo apoyándolo contra un automóvil blanco Chery QQ, que se encontraba estacionado en el lugar. Luego de unos minutos el masculino comienza a caminar muy mal herido y quedándose sentado en el escalón del comercio en donde la deponente se encontraba, cae al





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

suelo y luego de unos minutos arriba al lugar personal policial el cual se encarga de la situación.”

En tanto, **Stella Maris De La Barga** expuso a fs. 8/vta. que “...en día de la fecha (...) se encontraba en un negocio de ropa con nombre de fantasía CAVALLINO, sito en Av. Rivadavia 4513 de esta ciudad. Es así que horas 17.50 pueden escuchar y observar el estallido de un vidrio que provenía del restaurant que se encuentra frente a este negocio, al ver que había un tumulto de gente que salía del local, luego de unos segundos puede observar que entre el tumulto de gente sale un masculino de 60 años de edad aprox, canoso de pelo corto, vistiendo una campera negra de cuero, el cual se encontraba aparentemente lastimado con sangre en su rostro, al observar más detenidamente pueden percibir que este masculino esgrimía un cuchillo de gran porte; y que este nn masculino se estaba apuñalando a sí mismo e incrustándose más y más dicho cuchillo apoyándolo contra un automóvil blanco Chery QQ, que se encontraba estacionado en el lugar. Luego de unos minutos el masculino comienza a caminar muy mal herido y quedándose sentado en el escalón del comercio en donde la deponente se encontraba, cae al suelo y luego de unos minutos arriba al lugar personal policial el cual se encarga de la situación.”.

Por su parte, el Inspector **Leandro González** (fs. 12/13) declaró que “...siendo las horas 17.50 fue desplazado por el D.F.E. a Rivadavia y La Plata por herido de arma blanca. Arribado sobre la acera de Rivadavia 4513 se encontraba un masculino el cual presentaba heridas sangrantes y un cuchillo en su mano derecha por lo cual luego de asegurar que suelte el cuchillo se procedió a solicitar SAME, indicando los transeúntes que el interior del café-restaurant denominado “Plaza del Carmen” emplazado en la intersección de mención había un femenino el cual había sido agredido por dicho masculino y que este se había autoprovocado las heridas que presentaba. Atento a ello se desplazó de inmediato al interior del Café observando a un femenino que poseía varias heridas punzocortantes al Sr. Juan Pablo Martínez de filiaciones consignadas en acta,



quien refirió que momentos antes de encontrarse en el interior del comercio de marras el masculino herido había comenzado a apuñalar a este femenino por lo cual es el Sr. MARTÍNEZ se interpuso a fin de que éste no lesione más al femenino empujándolo contra un ventanal del comercio provocando que el masculino caiga en el exterior rompiendo los cristales de dicho ventanal, para posteriormente el mismo cruce la calle Rivadavia autoapuñalándose, apoyando el cuchillo en un automóvil que se encontraba estacionado en el lugar y presionando con su cuerpo para autolesionarse. En esos momentos por el lugar pasaba ambulancia de Emergencias Médicas ‘ACUDIR’ a cargo del Dr. M.N. 150275 CHAYAPA quien asistió al femenino trasladándolo de inmediato al Htal. Durand con diagnóstico múltiple heridas cortopunzantes. Momentos después arribó SAME int. 302 Htal Durand a cargo del Dr. M.N. 132.802 TERÁN quien asistió al masculino trasladando al mismo al mencionado nosocomio con diagnóstico heridas cortopunzantes, siendo este acompañado por consigna policial en la persona del Cabo 1° PÉREZ de esta Dependencia”.

Juan Pablo BASILE, ante consultas de la Fiscalía, manifestó que el día del hecho estaba en el bar “Plaza del Carmen” tomando un café con un amigo y unos instantes antes de retirarse escuchó un grito de una mujer “como ahogado, pero fuerte” y el “ruido de sillas y mesas moviéndose”, por lo que se levantó de su silla y observó que había una mujer tirada en el piso y un hombre atacándola. Aclaró que estaba a unos 3 metros de distancia.

Que lo primero que pensó había sido “sacarlo de encima” y que por eso agarró una silla y le pegó al hombre que la estaba atacando, quien cuando se cayó pudo ver que tenía un cuchillo de “tamaño considerable” en la mano y que por eso le volvió a pegar, más allá de que manifestó que no recordaba cuántas veces lo golpeó o le revoleó la silla.

Que, en ese momento, la gente se dispersó y vio que con el movimiento de las mesas se rompió el vidrio de la esquina y el imputado empezó a darse puntadas con el cuchillo dentro del bar; que, en el mismo instante, la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

mujer que estaba tirada en el piso, empezó a llamar a un amigo y él le decía que se quedase tranquila y recostada; que, en ese momento, apoyó la cabeza en el piso y vio que “la aureola de sangre empezó a crecer” y cuando notó que era grave tomó un mantel y se lo puso en el cuello con presión, mientras la mujer le pedía que se quedase con ella al mismo tiempo que llamaba al amigo; que inmediatamente ingresó un policía que estaba “de civil” y comenzó a asistirle.

Dijo: “una imagen que tengo es que cuando la levantan del piso veo que tenía todo el mantel lleno de sangre. La sangre salía como a borbotones y se estaba poniendo espesa y en ese momento no sabía como ayudarla”.

Que luego fue al baño para lavarse y el policía le pidió que se quedase para prestar declaración; que, posteriormente se fue a la comisaría a declarar y no supo más nada de la mujer.

Ante consultas de la defensa, expresó que no pudo ver ni escuchar una conversación entre la mujer y el atacante porque “estaba de espalda”. Agregó que lo único que quería era que el imputado se fuera; que se tiró por encima de él para “sacarlo de arriba de la mujer”, sólo para eso y que creía que el vidrio se rompió por todas las mesas y las sillas que se golpeaban entre ellas.

Por último, señaló que él vio al amigo cuando fue a buscar a la mujer y que no sabía decir si el imputado intentó atacarlo; que él no tuvo heridas y que no sabía como estaba Bajeneta.

Ante consultas efectuadas por la Dra. Bloch, manifestó que cuando la mujer estaba boca arriba y el imputado por encima de ella, pudo ver al imputado “como dando golpes de puño”, pero que no vio que tuviera un cuchillo; que observó al cuchillo cuando el imputado cae al suelo.

Se le exhibió las fotografías que lucen a fs. 422vta./423/vta. y señaló que “lo que se ve en el cuadro de fs. 423 abajo a la izquierda es lo primero que vio”.

El perito **Esteban Armando TORO MARTÍNEZ** comenzó contestando preguntas de la defensa.



Señaló que, según lo que habían evaluado desde la lectura psico-diagnóstica, había surgido que Bajeneta tenía un rasgo de la personalidad de trastorno de la personalidad como base; que esto suscitó un debate acerca de qué se denomina trastorno de la personalidad, toda vez que sirve para adherir a un conjunto de conductas, pero que el concepto de trastorno se discute.

Que habían encontrado que Bajeneta tenía elementos compatibles con trastorno de personalidad, más un estado de ánimo depresivo, más uso de “sustancias”; que, de hecho, en el hospital Durand dio positivo el examen realizado al imputado acerca del consumo de cocaína.

Señaló que el trastorno se encuentra presente a partir de los 18 años o fines de la adolescencia aunque puede pasar antes; que con los materiales que pudieron disponer en la evaluación no habían podido determinar si Bajeneta tuvo un brote psicópata. “No lo puedo asegurar ni descartar”, dijo.

La defensa leyó el siguiente tramo del informe: “en virtud de lo expresado en las consideraciones médico-legales no es posible afirmar o negar que haya podido comprender la criminalidad o dirigir sus acciones al momento del hecho (...) por otra parte resulta verosímil que su trastorno de personalidad con ánimo distímico y antecedentes de sustancia junto al consumo de cocaína acreditado por el Hospital Durand tuvieron una acción condicionante sobre su psiquismo al momento de los hechos” y le consultó si esas condiciones pudo haberlo condicionado en sus acciones. Respondió que son condicionantes, pero no determinantes. Que creía que la palabra condicionante es la más adecuada para diferenciarlo de determinante porque algún tipo de condicionamiento psíquico pudo haber tenido; que con los elementos con que tuvieron no podía contestarle si en ese momento la voluntad de Bajeneta había estado viciada, porque si lo tendría ya lo hubiera informado. “A nosotros desde el punto de vista médico-legal nos viene un silencio de información”. Todo está en un terreno prematuro que hace necesario un segundo tiempo y una segunda reevaluación para determinar bien todo”, expresó.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

Ante nuevas consultas, señaló que no habían aparecido actitudes de simulación; que el imputado siempre había dicho que no recordaba lo que había pasado y por eso llegaron a ese informe desde lo que decía el expediente. Aclaró que no estaba simulada ni la depresión ni la referencia que él hacía de que no se acordaba de lo sucedido.

Seguidamente respondió preguntas efectuadas por la Dra. Bloch. Señaló que lo correcta para realizar en este momento, legajo a la fecha del hecho, es realizar un nuevo estudio neuropsicológico y un estudio de imágenes para poder observar el estado de las funciones disejecutivas. “Uno como médico está obligado a ver lo orgánico, sobre todo si hay consumo”, dijo. Que era cierto que el tiempo “relaja la memoria”, pero que la reevaluación solo era para brindar mejor respuesta respecto de si el imputado comprendió o no la criminalidad de los hechos y que “no es lo mismo tener una imagen cerebral a no tener nada”. Que un nuevo informe permite establecer cuestiones de vínculo, qué pasaba anteriormente, etc.

El perito propuesto por la defensa, **Edgardo Alberto PIAGGIO**, comenzó señalando que el imputado posee distintos padecimientos como trastorno de la personalidad, problemas conductivos y adicciones a la drogas. Que este trastorno de personalidad era constitucional y se debía a los antecedentes que poseía desde que era niño porque había sido tratado por ser un paciente epiléptico (aclaró que ese dato se lo había brindado la hermana del imputado).

La defensa leyó el siguiente tramo del informe de fs. 352/358: “en virtud de lo expresado en las consideraciones médico-legales no es posible afirmar o negar que haya podido comprender la criminalidad o dirigir sus acciones al momento del hecho (...) por otra parte resulta verosímil que su trastorno de personalidad con ánimo distímico y antecedentes de sustancia junto al consumo de cocaína acreditado por el Hospital Durand tuvieron una acción condicionante sobre su psiquismo al momento de los hechos” y le consultó si



confirma lo que allí firmó. Señaló que es médico forense hace más de 30 años y que nunca había hecho un informe con tan pocos elementos. Que por eso no podía afirmar ni negar nada acerca de si el imputado pudo comprender o no los hechos. Que la primera faltante fue que necesitaban más entrevistas con Bajeneta y que no se realizaron los informes médicos que ahora se pidieron. Que no se arriesgaba a opinar con tan pocos informes y que por eso ninguno de los tres peritos intervinientes se animaron a arriesgar opiniones, más allá de que entienden que hubo condicionamientos en su voluntad.

Ante consultas de la defensa, señaló que teniendo en cuenta que la cocaína puede producir psicosis podría decir que hubo un brote psicótico al momento del hecho, siendo que -además- en la única entrevista que habían mantenido con el imputado, éste no pudo determinar si recordaba algo y que ello era comprensible por el largo período que había estado en un coma inducido.

Que por estos motivos no se pudo determinar desde el punto de vista científico si Bajeneta había comprendido la criminalidad de los hechos y que además era de su interés saber qué había pasado desde el momento en que Bajeneta había sido alojado en el PRISMA hasta la actualidad. También señaló que creía que no había habido simulación de Bajeneta.

Por último, la Dra. Bloch le consultó si algún tipo de preparación del crimen tendría alguna referencia a algo que pueda incidir sobre una conducta determinada o a algo anterior como preparar y contestó que no podía contestarle algo tan complejo. “Sería muy arriesgado afirmar algo que no sé”, señaló.

El perito propuesto por la querella, **Luis Alberto KVITKO**, comenzó contestando preguntas del querellante.

En primer lugar dijo que ratificaba el informe que realizó y señaló que “lo que hicieron fue una foto de él [Bajeneta] porque lo vieron una sola vez y no tuvieron la oportunidad de volver a verlo; que llegaron a la conclusión de no poder afirmar o negar porque hay elementos que hacen pensar





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

para un lado y para otro”. Que el imputado tiene un trastorno de personalidad agravado por el consumo de cocaína y que además había un informe que determina que tiene un síndrome disejecutivo (trastorno de lóbulo frontal). Que, en definitiva el imputado tiene tres cosas y que cada uno de estos elementos per sé [sic] es un granito de arena que sumados permitían pensar que en estas condiciones el imputado pudo haber tenido una predisposición para cometer hechos contrarios a la cultura; es decir “hacer cosas que no es esperable a una persona normal”. Que el consumo de la cocaína es un facilitador (condicionante) de la voluntad de la persona, lo que los hizo dudar acerca de si comprendía o podía dirigir sus acciones; que, por tales motivos era importante volver a evaluarlo y contar con toda la documentación de lo que ocurrió desde el momento del hecho hasta la actualidad; que el informe que habían realizado estaba guiado por una documentación escrita, lo que no es lo mismo que tener al paciente ahí. “Nosotros tomamos elementos de otros médicos”, dijo.

La Dra. Bloch le consultó qué era el síndrome disejecutivo y leyó una definición “reconocida”: “desde el punto de vista cognitivo el término función ejecutivo se refiere a aquellos procesos por los que el individuo mejora su actuación en tareas complejas con varios componentes; es decir, se trata de la capacidad de pensar en una meta concreta y ser capaz de organizar los medios para su consecución, de prever sus consecuencias y de valorar las probabilidades de éxito, de concentrarse en los puntos clave, de reflexionar si se está realizando el plan según lo acordado y de modificarlo si no es así”. Que, es decir, es la coherencia en la elaboración de algo, buscando un fin y corrigiendo lo que haya que hacer en la medida de lo posible si no se puede lograr para llegar a esa meta. Remarcó, entonces, que cuando existen estas alteraciones no se puede buscar ese objetivo en cualquier orden y que, por tal motivo, era esencial contar con un nuevo estudio neuropsicológico y neurológico “a fondo” en el mejor lugar de Bs. As.

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

Finalmente, el Dr. Saint Jean le consultó si el hecho de planificar, organizar y llevar a cabo un suceso podría indicar algo y contestó que de ahí venía la conclusión del por qué no habían podido afirmar o negar si comprendía o no el hecho porque su conducta había sido coherente; que estábamos frente a una persona que preparó un homicidio con un arma con un mensaje, sale, agrede y mata, lo que permitía pensar desde la lógica formal que había conciencia de lo que se hacía porque el hecho de trastorno de la personalidad y el consumo de cocaína es condicionador, pero no es imperativo de que lo lleve a uno a [sic]; que esto demostraba que había habido conciencia, porque había habido un proceso, no un suceso.

Andrea Viviana BRELIO declaró que el sábado a la tarde, más o menos a las 17.45, estaba hablando con su prima en su local de ropa, sito en Rivadavia 4513 y escucharon un fuerte estruendo; que pensaron que había sido un auto que había chocado contra el bar Plaza del Carmen y que cuando dirigió su mirada hacia allí, vio a un hombre que se estaba clavando un cuchillo y había gente que lo quería frenar y este hombre decía que lo dejaran tranquilo (“estaba como muy alterado”, dijo); que este hombre se dirigió hacia el Mc’Donalds, apoyó el mango del cuchillo contra la ventanilla de un auto como trabándole y “se empieza a apuñalar” hasta que finalmente se quedó sentado en la puerta de su local; que allí observó que el cuchillo lo tenía atado a su muñeca, se lo sacó, lo tiró y se quedó “tirado en posición fetal” hasta que a los 5 ó 10 minutos apareció la policía. Agregó que el imputado decía que se quería morir y que no escuchó si había hecho alguna referencia acerca de si había pasado algo antes.

Ante consultas de la defensa, señaló que no había amenazado a nadie y que solo decía que no se le acercase porque “no quería hacer más cosas, más lío” y que se quería morir.

Se le exhibió la fotografía de fs. 414; reconoció que el cuchillo que allí se ilustra era el que portaba el imputado y remarcó que había quedado tirado en la puerta de su local comercial.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

Luis Carlos BURNOVICZ, comenzó señalando que conocía a Bajeneta porque se lo habían presentado en alguna ocasión en un evento en un barrio privado de Ing. Maschwitz hacía unos cinco o seis años atrás, pero que no es amigo suyo

Seguidamente contestó preguntas de la Fiscalía. Dijo que conocía a Gabriela Parra porque vivía en Ingeniero Maschwitz y que era amiga de la familia de su hermana; que la conoció en el año 2000 y aclaró que “fue más una relación de conocimiento que otra cosa”; que luego se mudó de Maschwitz por lo que perdió contacto con ella, pero luego volvió y así volvieron a entablar la relación.

Respecto de lo sucedido en el hecho, señaló que él estaba en el “SturBucks” que se encuentra enfrente al local Plaza del Carmen; que fue allí porque Gabriela iba a tener ese encuentro y él fue quien le dijo que la quería acompañar. Aclaró que le sugirió acompañarla porque ella le contaba que tenía una insistencia de mensajes por parte de Bajeneta que la obligaba a apagar el teléfono y él le había manifestado que podía ser una reunión donde podría haber un problema, a tal punto que le recomendó que el encuentro sea en un lugar donde hubiera gente; “todo parecía indicar que era para decirle que quería cortar relación con él”, dijo y que “según ella la intención de Bajeneta era mantener una relación humana, no para hacer negocios”.

Que Gabriela le había contado que en ese momento Bajeneta era un amigo, pero que había sido novio de ella cuando eran adolescentes. Remarcó que ese detalle se lo había contado el último año.

Manifestó que él suponía “que el tipo quería volver con Gaby cuando se enteró que estaba separada” y que “ella por momentos tenía temor y otros no; era muy confiada; de hecho quería tener esta reunión y decía: yo voy y arreglo todo. Por eso yo tenía más temor que ella. Lo que sí puedo asegurar es que ella quería terminar estas presiones”.

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

Aclaró que Gabriela le había dicho sería mejor que no estuviese en el bar porque Bajeneta lo conocía y que, sin perjuicio de que ella le había comentado que no era violento, sí le había contado acerca de la insistencia en mensajes y llamados; que, de hecho, ella le había dicho que no iba a pasar nada y que si discutían iba salir a la vereda y se iban a ir, que Bajeneta sólo le iba a dar una carta y una medallita; que por tal motivo se quedó en un local en la vereda de enfrente de Plaza del Carmen.

Continuó relatando que cuando vio “un tumulto de gente” desde el piso de arriba del local donde estaba, fue corriendo hacia el local donde estaba Gabriela y que cuando la vio le pidió que le diera la cartera; que luego se dio cuenta que Gabriela ya no podía hablar y que estaba perdiendo el conocimiento por lo que él le decía que se quede con ellos (aclaró que en ese momento había un muchacho que le había colocado un mantel en el cuello).

Aclaró que llegó a ver una carta dentro de la cartera, pero que luego acompaña a Gabriela al Hospital Durand, por lo que posteriormente le dice a los policías que era testigo y que teóricamente había una carta y una cadenita; que, en definitiva pudo ver la carta frente a los policías.

Ante consultas de la defensa, contestó que los mensajes de texto de Bajeneta se los había leído Gabriela y que creía que incluso algunos se los hizo escuchar; que todos los mensajes eran conciliatorios, con de interés de verse y arreglarse; que “o eran violentos ni insultantes” (sic).

Ante consultas efectuadas por la Dra. Bloch, respondió que sabía que habían sido novios entre los 17 y los 19 años; que la reunión había sido pactada para las 16.30 y que Gabriela calculaba que no duraría más de una hora porque ella iba con la intención de cortar la relación. “Con esa ceremonia se terminaba todo”, dijo.

Finalmente, se le exhibió la carta manuscrita secuestrada y la reconoció como la que vio.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

Fabián Antonio PARRA es el hermano de la damnificada y manifestó que conocía a Bajeneta porque había sido novio de su hermana y porque habían compartido momentos juntos como jugar al fútbol, pero que eso no le impedía decir la verdad.

Comenzó contestando preguntas de la Fiscalía. Dijo que Bajeneta había sido novio de su hermana en la adolescencia; que prácticamente había vivido en el seno de su familia hasta los 22 ó 23 años de su hermana; que se separaron y cada uno hizo su vida; que luego de eso Bajeneta había compartido varios momentos con ellos y era una relación bastante fluída; que creía que la relación de noviazgo había durado unos 3 ó 4 años porque si mal no recordaba el imputado había conocido a su hermana cuando tenía 17 ó 18 años.

Continuó relatando que tiene un grupo bastante grande de amigos al que Bajeneta se había integrado y que habían jugado campeonatos de futbol juntos por mucho tiempo; que por 6, 7 u 8 años habían dejado de verse hasta que retomaron el fútbol junto a sus amigos, donde él había ido a algún que otro partido y habían comido un asado y demás; que luego de eso hasta la actualidad hacía como 6 ó 7 años que no lo veía; que la última vez que lo había visto fue cuando lo invitó a su chacra en Lima en el año 2007 ó 2008 y que Bajeneta había ido junto a sus hijas.

Señaló que con su hermana tenía confianza con muchas cosas, pero intimidades y “cosas sentimentales” no las charlaban; que cuando Gabriela se había separado, Bajeneta empezó a asistir al grupo de amigos y le había preguntado si él también se estaba separando y le había contestado que no. Aclaró que Gabriela nunca le había hablado de Bajeneta, ni que la llamaba “ni nada por el estilo”. Que se enteró de los mensajes por Burnovicz, a quien conoció el día del hecho; que éste le había dicho que “Alejandro la hostigaba demasiado, que la amenazaba y que la llamaba varias veces por día”. Que Burnovicz “fue el que le contó todo” y que desconocía si la relación de Bajeneta con su hermana había terminado mal.

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

Matías Salvador BERTONE, comenzó contestando preguntas efectuadas por la defensa, quien le consultó si podría ratificar que, con las tres pruebas que hizo respecto de Bajeneta, según el informe de fs. 333/335, Bajeneta no había disimulado y contestó que sí; que una de las cosas que hace el imputado es que no puede planificar nada; que hay alteraciones en la planificación, pero no necesariamente tiene que estar anulada. Señaló que podía haber un déficit que anula o no la capacidad de inhibición y que es un síndrome que es difícil de establecer por una causa; que una de las posibilidades es el consumo de drogas y que ello no se había agregado al informe que confeccionó porque había sido una evaluación clínica; que, por tal motivo había recomendado realizar un mapeo cerebral y una resonancia del cerebro para ver si había lesiones en el lóbulo frontal.

Siguió contestando preguntas y señaló que no recordaba lo que había pasado en el Hospital Álvarez; que era difícil evaluar si una persona que tiene conductas suicidas tiene trastornos personalidad o depresión; que no es normal que la gente se quiera suicidar y entonces se piensa que tiene un trastorno y que, según lo evaluación neurocognitiva que él había realizado, no mostraba un perfil de persona psicótica.

Una vez confeccionado y remitido el informe de la junta pericial que luce a fs. 825/842, los peritos Toro Martínez y Piaggio fueron convocados nuevamente a declarar respecto de las conclusiones de dicho peritaje.

Así, el **Dr. Esteban Armando TORO MARTÍNEZ** comenzó contestando preguntas de la defensa. Aclaró que no habían tenido nuevas entrevistas con Bajeneta y consideró que solo hubiera sido necesario para conocer las características de la persona. Volvió a remarcar que habían tenido muy poco tiempo para la confección del primer peritaje, pero que el panorama había cambiado cuando tuvieron el expediente completo porque habían aparecido nuevos elementos como el procesamiento con relato de hechos, las declaraciones indagatorias de Bajeneta, fotografías y nuevos diagnósticos comprobatorios que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

ellos no habían exployado en mayor medida; que, en virtud de ello y a la luz de la nueva documentación no fue necesario una nueva entrevista.

Continuó relatando que el hecho de citar a una persona a una confitería no estaría indicando en Bajeneta un trastorno psicopotalógico y que había varias consideraciones por hacer respecto de ello; que cuando se habla de patología se tiene que decir cuál es; si es desde el pensamiento o del juicio, la respuesta es que no tiene un trastorno psicopatológico; si la idea es ponerse en el lugar de alguien que va a hacer algo así hay un problema psicoejecutivo, que son las que tienen que ver con la planificación; que, de todas maneras había habido una secuenciación que lo que pasó no es algo diferente a lo que pasaba con él; que según las instancias Bajeneta desarrolló unos mensajes intensos, hizo una carta, que dice algo, y lo que termina pasando es lo que tenía temor la víctima y el amigo de la víctima: la señora muere y el imputado intenta suicidarse; que, entonces, hubo una conducta que tuvo una dimensión y, por lo tanto, había que establecer de qué hablamos cuando hablamos de patología.

Así, señaló que Bajeneta tenía conductas piscopáticas; que ello incluía cosificar a una persona, que es no reconocer la subjetividad de un ser humano y eso es lo que se entiende como que no reconoce lo que hizo y que, por tal motivo, ellos habían pedido nuevos informes para verificar, por ejemplo, si existía una atrofia frontal porque se había tomado conocimiento de que había tenido un tratamiento por ser un paciente epiléptico y por la cantidad de medicación que tomaba

Por último, declaró el Dr. **Edgardo Alberto PIAGGIO**, y comenzó aclarando que dicho informe lo había firmado en disidencia solamente porque no había escuchado el informe técnico, pero que el peritaje estaba bien realizado. “Firmé una disidencia que no es disidencia, que en realidad tiene que ver con agregar algo más. No es sobre la cuestión de fondo”, dijo.

Señaló que no podía hacer un informe desde lo que había dicho el imputado y por esa razón se insistió con la confección de un nuevo peritaje



porque además existían dudas acerca de si Bajeneta estaba sano o poseía alguna patología. Que la duda radicaba porque todo era “una cosa rara. Se cita a una mujer un domingo a las 17 hs. en ese lugar y la mata en ese lugar. Eso no es normal”, dijo.

Se preguntó: “¿no lo podía hacer oculto el hecho? ¿Qué pensaba este hombre? Estas son conjeturas. Por eso tenía dudas”, dijo.

Ante consultas de la defensa, contestó que la medicación que se le suministra a Bajeneta tiene que ver con su trastorno de personalidad, que tiene un cerebro dañado y la adicción a la cocaína desde hace 15 años. “Hay que medicarlo sin dudas. No es un hombre normal. Creo que este hombre estaba mal por toda la cocaína que tomó. Es un desastre. Intentó suicidarse de una manera que no fue una simulación. Quería matarse definitivamente, pero nos queda la duda. No sabemos si él tenía planeado suicidarse, si lo hace por impulso luego de esa conducta. No sé”, concluyó.

Ante aclaraciones requeridas desde la presidencia, manifestó que su disidencia era sobre aspectos conjeturales; nunca lo fueron sobre las condiciones de Bajeneta respecto de la cual concluyó en su calidad de imputable.-

III. LAS PROBANZAS INCORPORADOS POR LECTURA:

Durante del curso del tramo preliminar del proceso, se han anejado al legajo diversos informes de la especialidad los cuales, con la aquiescencia de las partes, se han incorporado por su lectura, pasando a conformar el sustrato probatorio, tomando como norte particularmente el auto de prueba que corre a fs. 581/583 y sus complementarios de fs. 588 y 606.

En aras de una prolija enumeración expositiva he de detallar cada una de las probanzas referenciadas en función de dicho auto.

Así, por la pericial tenemos los informes periciales confeccionados respecto de los elementos secuestrados en poder del encartado (fs. 42/45), que dan cuenta de la existencia de un réplica de un revólver construido con plástico negro,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

que posee inscripciones y ha sido construido para ser utilizado como juguete para niños y la detonación de las eventuales sevitas que se le colocaron.

Asimismo, las periciales subsiguientes que se agregan a fs. 43, 44 y 45 nos describe detenidamente: una billetera; una navaja; un encendedor; un llavero compuesto por diez llaves y un teléfono celular, todos los cuales se describen exhaustivamente en cuanto a característica, estado de conservación, valuación de mercado y particularidades de los mismo.

La autopsia confeccionada por el Cuerpo Médico Forense de fs. 47/67, concluye que la muerte de Daniela Gabriela Alejandra Parra fue producida por lesiones por herida de arma blanca en cuello, tórax y abdomen con hemorragia interna y externa.

Los informes del Laboratorio Toxicología y Química Legal de la Policía (fs. 139/144) estiman que en los hisopados remitidos no se detectan la presencia de elementos compatible con líquido seminal.

El informe pericial confeccionado por el Laboratorio Químico de la Policía Federal Argentina, respecto de los cabellos encontrados en el lugar del hecho de fs. 71/81, determina que las muestras 66A, B y C de pelo recogidos en la intersección de las avdas. Rivadavia y La Plata -confitería Plaza del Carmen- sobre el filo del cuchillo descripto en la transcripción del acta de levantamiento son de origen humano y presentan características morfológicas similares entre sí.

Los informes confeccionados por el Laboratorio Químico de la Policía Federal Argentina respecto de la sangre secuestrada en autos (fs. 99/101, 109/110, 117/120, 130/132 y 133/135), arrojan la siguiente evaluación: el de fs. 99/vta. concluye que el material remitido y que allí se detalla se detecta la presencia de sangre humana, la cual se comporta como perteneciente al grupo sanguíneo B en los metales de la bolsa 5 y el mantel de la bolsa 6 se comporta como perteneciente al grupo sanguíneo A y B y para el resto de las prendas papeles cuchillos y el cordón. El de fs. 109/110 también determina la existencia del grupo sanguíneo mencionado en primer término.

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

El de 117/vta., por intermedio del levantamiento de rastros oportunamente efectuado, determina que los respectivos ADN que las muestras identificadas con los nros. 1, 2, 3, 4 y 5 del acta de fs. 3 se corresponde con un perfil genético masculino; por su parte las identificadas con el nro. 7 y 8 se superponen con un perfil genético de origen femenino. Ya el informe de fs. 130/132 concluye que las muestras tomadas de las prendas remitidas se ha obtenido un único perfil genético de origen femenino a la vez que el similar cuyas conclusiones lucen a fs. 132/vta. dan cuenta que en la bolsa 1, el pantalón contenido en la bolsa 2, la campera contenida en la bolsa 3, el calzoncillo contenido en la bolsa 4 y el cuchillo contenido en el sobre 1 de la bolsa 7 se obtuvo un perfil genético masculino. Seguidamente, las muestras tomadas en el sobre 2 de la bolsa 7, el mantel beige, el mantel blanco de la bolsa 5 y el mantel contenido en la bolsa 6 se obtuvo un perfil genético femenino.

El informe médico-legal del imputado (fs. 257) da cuenta del estado de salud evidenciado por el imputado de manera contigua al momento de su aprehensión.

Los informes confeccionados por el Programa Interministerial de Salud Mental Argentina PRISMA (fs. 298/299, 324/326, 330/336). El de fs. 298/299 -y su copia de fs. 324/326- es claro en determinar que el procesado no presenta criterio de admisión al dispositivo de tratamiento PRISMA. Por otra parte, el glosado a fs. 330/336 concluye en el descarte de un elevado cuadro de simulación; un déficit neuropsicológico específico en sus funciones ejecutivas – síndrome disejecutivo- con conservación del resto de sus funciones cognitivas no evidenciándose falla amnésica aparte de las episódicas referidas por el evaluado.

El informe de fs. 352/358 -rubricado por los profesionales Toro Martínez y Kitvko- concluye que Alejandro Daniel Bajeneta presenta un trastorno de personalidad con ánimo distónico y antecedente de uso de estupefacientes. Resulta peligroso para sí y para tercero. En ese momento no se pudo afirmar ni negar que haya podido comprender la criminalidad del hecho y dirigir sus





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

acciones, no surgiendo que al momento del hecho presentara características de simulación pudiendo ser sometido a rendir indagatoria.

El informe confeccionado por la Unidad Criminalística Móvil conteniendo dos planos y siete láminas ilustrativas de fs. 411/424 nos ilustra en fotografía, video, planos compatibles con el sistema Autocad, el lugar donde se desarrollaron los hechos y el elemento punzo-cortante secuestrado, así como también el desarreglo que presentaba aquél luego de acontecidos los mismos, en particular la existencia de vidrios rotos y el lucimiento claro del cuchillo referenciado.

El informe técnico realizado por la División Apoyo Tecnológico de la Policía Federal Argentina, respecto del teléfono celular de la víctima (fs. 446/480) da cuenta que la inspección realizada sobre dicho aparato que no posee ni titularidad ni abonado.

Por la documental tenemos el acta policial de fs. 1, la que nos brinda un perfil circunstanciado del inicio del sumario, el lugar donde desarrollaron las características de los intervinientes y las intervención, derivaciones y testigos obtenidos que allí se detallan.

A fs. 16, se agrega la constancia de atención médica del interno Bajeneta, traslado por ambulancia, al cual se le constata una herida en la región subocular. La misma es complementada con las constancias del Hospital Durand que corren a fs. 22, 27, 35/36, 38, 85, 95, 105, 107, 111/113, 115, 121, 123, 125, 127 y 137, las cuales nos revela toda la actividad prevencional vinculada a la derivación del procesado hacia el referido nosocomio, con los pertinentes cuidados que se le suministraron, los relevamientos de los cuadros clínicos evidenciados y los diferentes estadíos, de la evolución de las dolencias que presentaba, destacándose, que en un momento determinado, el mismo se encontraba imposibilitado de hablar y con respiración asistida (ver fs. 129).



El acta de fs. 25 documenta el natalicio de Gabriela Alejandra Parra, a la vez que la de fs. 218 hace lo propio respecto de su origen filial.

Las vistas fotográficas de fs. 30/31 nos ilustran el cuchillo; la réplica del revólver; la camisa ensangrentada; las llaves; el celular; la billetera y en el mango de dicho cuchillo se observa la leyenda “con todo mi amor para Gaby”.

La fotocopia de la carta manuscrita secuestrada en autos (fs. 94) presenta la leyenda: “GABY JAMAS HUBIERA NI PENZADO QUE TE TOQUE OTRO HOMBRE CUMPLO CON LA PROMESA QUE NOS HICIMOS TE AMO MI NENA” [sic].

Luce a fs. 96/vta. la certificación actuarial que certifica la carta cuyo texto se ha descripto recientemente; un DVD, filmaciones, un sobre con una pulsera, un par de aros tipo perla, un reloj; un sobre blanco remitido a fs. 80 con tres portaobjetos conteniendo un cabello cada uno, y un sobre remitido a fs. 91 por el Centro de Monitoreo Urbano de la Policía Metropolitana con DVD dvr marca “Statles”, que contiene filmaciones de cámara Domo instalada en Avda. Rivadavia en la intersección con la Avda. La Plata.

La actividad llevada a cabo por la Unidad Criminalística Móvil de la Policía Federal Argentina de fs. 149/152, da cuenta de la inspección ocular realizada el día y en el lugar de los hechos donde, previa entrevista con los comensales del lugar, se encuentra sobre la vereda de la avda. Rivadavia un cuchillo tipo casa utilizado por el victimario de aproximadamente 27 cms. de largo con el mango de madera, del cual se levantaron muestras de manchas hemáticas y restos de fibras símil cabellos, así como también manchas hemáticas obtenidas del interior del restaurante para obtenerse también una gorra y una campera (ver fs. 150).

Las actuaciones complementarias labradas por la preventora fs. 169/210 vuelve a revelar toda la actividad prevencional vinculada con la conservación del imputado Bajeneta y la notificación de derechos que al mismo se le efectuara.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

El informe remitido por el Centro de Comando y Control de la Policía Federal Argentina (fs. 233/239), contiene una información sobre la localización y tipificación inicial y recursos remitidos, fecha y hora realizado por el personal interviniente.

La Historia Clínica de Alejandro Daniel Bajeneta (fs. 250/252) releva las lesiones que éste tiene producidas de manera concomitante a la producción del suceso que se le adjudica.

Por la instrumental se ha reservado en Secretaría un cuchillo de mango marrón y hoja de metal tipo caza. Ya se ha mencionado el soporte magnético conteniendo fotografías de la autopsia de fs. 96, así como también las grabaciones y el material fílmico del lugar de los hechos (ver certificación actuarial de fs. 96/vta.

Corre a fs. 600/603 el relevamiento toxicológico respecto de Alejandro Daniel Bajeneta.

La historia clínica del imputado se encuentra glosada a fs. 601/652, la cual reedita los cuadros clínicos ya mencionados.

Finalmente, la pericia ampliatoria de la similar efectuada en la instrucción sumarial cuyo desarrollo y conclusiones se glosa a fs. 825/842 -signada por los Dres. Natalia Naviera, Esteban Toro Martínez Edgardo Piaggio, éste con una módica disidencia- concluye en que no han surgido indicadores médicos fehacientes y de entidad suficiente que orienten a pensar que Bajeneta Alejandro Daniel no hubiera poseído la autonomía psíquica suficiente como para comprender y/o dirigir su accionar al momento de los hechos descriptos en autos desde el punto de vista psiquiátrico, conforme a las previsiones del art. 34, inciso 1ro. Del Código Penal -ver fs. 842 *in fine*-

III.- EL DESCARGO DEL IMPUTADO

Tanto durante la secuencia preliminar, como en la audiencia de debate, el imputado Alejandro Daniel Bajeneta refirió que no se acordaba de nada,



que todo lo que sabía del caso era lo que decía su abogada y la gente que vio lo sucedido por televisión.

Que conocía a la víctima desde hace más de 35 años y que es amigo de la familia. Que estuvo de novio con ella cuando eran chicos, hasta que ella conoció a un compañero de estudio con el cual se casó y que él se casó por otro lado.

Agregó que como diez años atrás, y ya cada uno separado de sus cónyuges, la víctima lo llamó por teléfono con una excusa, que la invitó a tomar un café y que desde entonces mantuvieron una relación de pareja, en forma ininterrumpida.

Relató que se droga desde hace 20 años con cocaína. Que Gabriela no lo sabía pero lo sospechaba, que lo hacía cuando ella dormía, que en ese sentido era un farsante y ella era inocente. Que el año pasado tuvo un intento de suicidio, debido a problemas familiares, de salud y laborales.

Ya en la audiencia de debate, se mantuvo conteste en cuanto a lo rendido en la instrucción sumarial; solo se limitó a editar a insistir su falta total de recuerdo respecto al desenvolvimiento de las consecuencias fácticas que desencadenaron en el óbito.

IV. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

En la oportunidad procesal prevista por el art. 393 de la ley de rito el Sr. Fiscal Gral., al igual que el acusador privado -por las consideraciones que detalladamente se plasman en el acta de debate-, dieron por probada tanto la materialidad del hecho, las riendas del señorío causal que tuvo en todo momento el imputado, a la vez que brindaron sobradas razones por las cuales consideraron a Alejandro Daniel Bajeneta ajeno a las previsiones del art. 34 del Código Penal.

A su hora, la Sra. Defensora del citado imputado no discutió ni la materialidad del suceso ni la autoría de la agresión -maguer de algún cuestionamiento lateral que no tiene incidencia en el esqueleto defensista- pero sí





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

reclamó que se encarrile la cuestión bajo el prisma del art. 34 del Código Penal, se declare inimputable a su pupilo y, en paralelo con la absolución proclamada, peticionó la aplicación de una medida de seguridad.

Ahora bien, trazada como se encuentra los consensos y disensos que han trabado los contrincantes procesales a la luz de un modelo que recorre un sendero hacia las previsiones acusatorias he de apuntalar los primeros y dirimir lo segundo.

Ninguna le cabe a este sufragante respecto de la materialidad del hecho; tampoco a las riendas que durante el mismo tuvo en todo momento Bajeneta.

No obstante la ausencia de enconos sustantivos en este punto, en aras de dar una acaba respuesta al suceso que me convoca, como forma de exteriorizar una función republicana de gobierno que no es otra que la motivación de la sentencia, paso a analizar previo a abordar el corazón mismo del encono – que no es otro que la posible aplicación o no de las previsiones del art. 34, C.P.- los aspectos fácticos y la calidad de autor que pongo en cabeza de Bajeneta.

Se encuentra legalmente acreditada con el acta de defunción que corre a fs. 46/47 el deceso de Gabriela Alejandra Parra.

El mismo -verificado el día a la hora y en el lugar que pormenorizadamente señalara en la oportunidad de relevar el cuerpo del delito- fue producido por lesiones de arma blanca en cuello, tórax y abdomen con hemorragias internas y externa.

Del relevamiento de la mencionada pieza, más allá de sus apodícticas conclusiones, surge del examen traumatológico que las lesiones que alcanzaron a la inmolada se alojaron en la cara interior del hombro derecho, con una calidad punzo-cortante de 3 cm. de longitud, labios separados por 1,2 cm. de dirección transversal al eje del cuerpo con su extremo más agudo ubicado en la línea media; de la exploración profunda que se efectuara surge que la herida ingresa al tórax por el borde inferior de la clavícula derecha perforando la pleura



y el lóbulo superior del pulmón derecho; ésta genera una neumoploria de 800 ml. de sangre y coagulo, con una profundidad de cima estimada de 10 a 12 cm. direccionada de derecha a izquierda, de adelante hacia atrás y de arriba hacia abajo (ver fs. 53; lesión de arma blanca nro. 1).

En la fosa hiliaca izquierda hay una lesión punzo-cortante de 3 cm. de magnitud, labios separados de 8 cm. de dirección oblicua al eje mayor del cuerpo, con su extremo más agudo ubicada hacia arriba y a la izquierda, verificando su trayecto subcutáneo de 8 cm. sin penetración de abdomen, direccionada de adelante hacia atrás, de derecha a izquierda y de arriba hacia abajo (ver fs. 54; lesión de arma 2).

En la región escapular derecha a nivel del borde superior escapular, hay dos lesiones; una, punzo-cortante de 3 cm. y, otra de, 2,5 cm. de longitud. Se constata labios separados de 1,2 cm., que están unidos entre sí, conformando una lesión única de 5,5 cm. de longitud con dirección oblicua, extremo más agudo ubicado hacia la derecha y arriba con una profundidad a nivel de los planos musculares del torso escapular derecho de 5 cm. sin penetrar en la cavidad torácica. La dirección ha sido de derecho a izquierda, de atrás hacia delante y de arriba hacia abajo (ver fs. 54/55; lesiones por arma blanca 3 y 4).

A su hora, en la escapular derecha, se verifica lesión punzo-cortante de 3,8 cm. de longitud que separa los labios por 1 cm., en dirección perpendicular al eje mayor del cuerpo con su extremo más agudo hacia la derecha, la cual en profundidad ingresa al tórax por el noveno paso intercostal, y perfora el lóbulo inferior del pulmón derecho y contribuyo con hemopleura de 800 ml. de sangre de coagulo. La profundidad lesiva es de 10 a 12 cm. su dirección intercostal acaecida de atrás hacia delante, de derecha a izquierda y de arriba hacia abajo (ver fs. 55, lesión por arma blanca nro. 5).

En la cara anterior de la muñeca se constata una lesión cortante de 3 cm. de longitud con dirección perpendicular al eje mayor del miembro, que ingresa solo la piel y presenta una coleta de salida de 1,5 cm. hacia el borde radial





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

con característica de lesión tipo defensiva (ver fs. 55/56; lesión por arma blanca nro. 6).

En el hueco axilar derecho hay una lesión punzante superficial de 0,5 cm. (ver fs. 56; lesión por arma blanca nro. 7).

En la cara precostal derecha del cuello a nivel retroauricular hay una lesión punzo-cortante de 4,2 cm. de longitud; labios separados por 1 cm.; la dirección es perpendicular al eje mayor del cuerpo con su extremo más agudo ubicado hacia la implantación del pabellón auricular. Su profundidad atraviesa los planos muscular del cuello en 4,5 cm. e ingresa en los paquetes yugular y carotídeos derechos. La lesión intercorporal ha sido de arriba hacia abajo, de atrás hacia delante y de derecha a izquierda (ver fs. 56; lesión por arma blanca nro. 8).

También se detecta una equimosis dipaltegral de ojo izquierdo de color violáceo rodeada de escoriaciones apérgaminadas perioculares de 1 cm. por 8 cm.

Me permite detenerme un breve instante en relación al tenor de las lesiones. Para ello, tengo acreditado –por un lado desde la vertiente médica- que las lesiones mortales son aquellas que ingresan en el cuello y en el tórax en forma conjunta o por separada (ver fs. 63); por la otra y desde la observación propiamente judicial, pero apoyada por la lógica y la experiencia me permito complementar aquella información forense e inferir que las lesiones mencionadas como nros. 1 en la región escapular derecha, 5 y 8 particularmente por su longitud, profundidad, ubicación en el cuerpo, incapacidad de defensa (ver fs. 63/64) y duración durante el tiempo de agonía estimado en 10 minutos son idóneas para producir el óbito.

Este es el claro relevamiento por el cual se ha verificado no solo el deceso de Gabriela Alejandra Parra, sino también se ha relevado pormenorizadamente el desarrollo médico-legal de las diferentes lesiones que a ésta la damnificaron y que tuvieron una idoneidad tal para conducirla al óbito por lo que paso ahora a sopesar los extremos vinculados a la autoría del acusado.

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mí) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

En primer término, surge del video que fuera incorporado por lectura, que en la secuencia (2:11:06 a 2:11:17 y, conforme horario del video, sucede desde 17:53:37 a 17:53:48), aparece palmariamente una escena por el cual se concluye una reunión y en un gesto, hasta de galantería, quien indudablemente identifico como Alejandro Daniel Bajeneta puesto que, si comparo la escena con su comparecencia personal ante los estrados del Tribunal identifico claramente al mismo individuo, éste, al compás del gallardo gesto fingido extrae el cuchillo secuestrado en autos y comienza a dirigirlo hacia la humanidad de Parra. Ésta, pese a su estado de indefensión y a la inequivalencia de fuerzas, intenta –con módicos e insuficientes recursos- dar finiquito a la agresión, la cual, lamentablemente y por esas razones, no lograron su éxito y finalmente se verificó el fallecimiento de la citada víctima.

El testimonio de Basile fue claro, contundente y no evidencia el menor atisbo de fisura. Dicho compareciente brindó detalles pormenorizados de la reacción exacerbada e incontinida de Bajeneta, quien decididamente acuchillaba a Parra, por lo que intentó una defensa de ésta en oportunidad de tomar una silla alojada en el local gastronómico y dirigirla hacia el cuerpo de Bajeneta. Lamentablemente, esa legítima defensa de terceros, desinteresada y valiosa, no resultó suficiente por cuanto al momento de su intervención los impactos reiteradamente mencionados ya habían tenido diversos impactos letales y certeros, los cuales impactaron en el cuerpo de Parra –le provocaron las lesiones que pacientemente reseñara- y la dejaran sin vida.

En igual sentido, valoro los dichos de Adrián Kalechstajn, quien por percepción directa e inmediata también detalló -de manera similar aunque con algún detalle de matiz que no impide perder el hilo argumental de su manifestación- el sorpresivo ataque de Bajeneta respecto de Parra. Tal fue el verdadero caos que Bajeneta desencadenó en el lugar que el propio testigo, por miedo, procedió a protegerse con una silla por estimar que presumiblemente su integridad física también podría haberse visto comprometida.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

Por ese andarivel y guiado en el anhelo de construir disecadamente toda la plataforma incriminatoria tengo particularmente los dichos de Burnovicz. Al igual que Basile, vuelvo a insistir en la homogeneidad y frescura de su testimonio, pero debo detenerme en algunas circunstancias medulares del mismo en cuanto a los antecedentes y consecuentes respecto del hecho que se enjuicia. En primer lugar, Burnovicz refirió de una situación de acoso, de molestia y hasta de obsesión de Bajeneta respecto de Parra. Fue claro cuando dijo que el acoso respecto de la mujer se verificó de manera telefónica y hasta con comparencias personales, la cual germinaba de una relación de pareja pasada que unía a la víctima y al victimario. También fue claro en señalar que el día de suceso acompañó a Parra, advertida por ésta por la peculiaridad de la citación y de algunas características particulares de Bajeneta, se quedó en un café enfrentado al local gastronómico donde se desarrollaron los hechos, para no perder visión y ahí constató no solo la discusión, sino además que Parra, quien había concurrido de una manera normal a un local porteño resultó atacada y finalmente muerta.

Por esa banda creo que ayuda a edificar mi ponencia incriminatoria las manifestaciones de los numerarios del orden y del propio hermano de la víctima. Los primeros, si bien su intervención es posterior y comparecen al lugar del suceso en función de la naturaleza prevencional de la actividad policial, describen el penoso cuadro de situación, los daños verificados en el comercio, a la vez que proceden a detener a Bajeneta de manera concomitante aún a su intento suicida y -previo a confeccionarse las actas de rigor, los croquis de estilo y las vistas fotográficas del caso- a secuestrarse el arma homicida, el cual poseía la leyenda que reseñara en la oportunidad que he de limitar la plataforma fáctica.

Finalmente, aún con la prudencia propia que emerge de un testimonio al amparo de una relación familiar, debo destacar las manifestaciones de Fabián Antonio Parra las cuales considero sinceras y si bien nada aportan en relación a lo ocurrido el día del episodio sí resulta creíble, y a su vez en armonía



con los dichos de Burnovicz, en cuanto a la pretérita relación de noviazgo que unía a Bajeneta con Parra.

Paso analizar el extremo más recóndito con que los litigantes han trabado la relación procesal que no es otro que el vinculado a la posible superposición del estado de Bajeneta con las previsiones del art. 34, inc. 1ro. del C.P.

Previo a ello, he de permitirme una breve licencia en la evaluación de la prueba. Más allá de la gravedad del suceso por el cual hoy se acusa a Bajeneta este Tribunal en ningún momento dejó de cobijarse celosamente todas las garantías propias del enjuiciamiento respecto del imputado, tal como se pusiera de manifiesto en la oportunidad de alegar.

Se accedió a la totalidad de diligencias probatorias sugeridas por la defensa en la órbita de su ministerio motivada en su actividad vinculada a la presentación de su caso. Se procedió a efectuar la junta médica que esta requería; el Estado Nacional desembolsó los activos debidamente documentados en aras de realizar el mapeo cerebral reiteradamente solicitado por la defensa para la cual se debió acudir a la contratación por intermedio de la Corte Suprema de una de las instituciones privadas con la que ésta posee convenio. Se realizó la junta médica requerida, a la comparecencia de los expertos rubricantes del informe final y se le permitió a ella -y a las demás partes desde luego- interrogar a los mismo en toda su amplitud.

Sentado ello, creo que más allá de alguna disidencia que quedó probado en el debate que ha sido conjetural y que no altera la construcción vinculada a la lejanía de Bajeneta con las previsiones del art. 34, C.P., debo tomar como punto de amarre las apodícticas conclusiones de la junta convocada. La conclusión que corre a fs. 842 es prístina en señalar que *no han surgidos indicadores médicos suficiente y de entidad suficiente que orienten a pensar que Alejandro Daniel Bajeneta no hubiera poseído autonomía física suficiente para comprender y/o dirigir su accionar al momento de los hechos descriptos en autos*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

desde el punto de vista psico-psiquiátrico, conforme a las previsiones del art. 34, inc. 1ro. del Código Penal.

Pero no solo he de tomar las conclusiones de dicho informe sino que me permito en el recorrido del mismo, en sus estaciones intermedias, previa a su conclusión final que no es otra que la esbozada en el párrafo anterior así como también los aspectos salientes que los dos peritos que comparecieron a la audiencia de debate.

En efecto, de la resonancia magnética de cerebro sin gadolinio efectuada en IMAT -solicitado por la defensa- los expertos concluyen que las cisternas vasales, silvianas y los surcos corticales se encuentran reservados; el sistema ventricular es de configuración y tamaño normal; no se evidencian lesiones en tronco cerebral y cerebelo; con mínima leucoarariosis periventricular supratentorial bilateral y focos puntiformes aislados glióticos inespecíficos en sustancia blanca de tercio medio de corona radiata derecha (ver fs. 834).

El mapeo electroencefalográfico -particularmente por el cual la defensa insistiera reiteradamente en su incorporación- revela que del pertinente examen Bajeneta se encuentra dentro de los límites normales, a la vez que no se evidencian signos de paroxismo (ver fs. 835).

En la consulta neurológica efectuada no se vuelven a evidenciar signos de paroxismo a la vez que no se observan alteraciones morfológicas (ver fs. 835).

De las conclusiones médico-legales que elaboró la junta pericial infirieron que Bajeneta simula amnesia por cuanto pronuncia palabras por sabidas tales como “ no me acuerdo “ para clausurar el recinto que guarda los pensamientos íntimos y las reservadas intenciones. Pero Bajeneta –como es de práctica- cae en la dificultad de un disimulo eficaz de la aludida amnesia. Casi siempre peca por exceso, porque se olvida que la amnesia sigue en desarrollo del delito como la sombra sigue al cuerpo: se alarga o se acorta, se identifica o se difuma según las incidencias del “iter criminis” (ver fs. 836).

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

Su marcada teatralización es puesta de manifiesto por la junta como por los médicos del PRISMA (ver fs. 836), a la vez que el todo el cuadro de histrionismo lo observan los propios intervinientes de la junta cuando al exhibirle la carta signada por Bajeneta, éste la reconoce como de su puño y letra, aún cuando pretende descarga en un médico forense su visualización pasada. Esta circunstancia se vuelve a repetir tanto en la cartera de la víctima como en la navaja con la inscripción hallada entre sus pertenencias que fueron escritas por él (ver fs. 836).

De la evaluación simbiótica que se puede establecer entre el cuadro de amnesia y la conducta violenta se debe evaluar si esta conducta cayó en automatismo.

Es así que los expertos forenses al explayarse sobre el particular recogen los elementos de la pericia glosada a fs. 352/358, en los cuales no surgen estas características de automocidad que permitirían empavesar un cuadro de amnesia (ver fs. 836/837).

Por ese andarivel y por este cuadro de regularidad conductiva que aprecio en Bajeneta al momento de los hechos, destaco que la junta hace hincapié en una incompatibilidad conceptual que ya permiten ir alejando al acusado de las previsiones del art. 34, C.P. Ésta se manifiesta en la constatación de dos momentos perfectamente definidos: uno tranquilo o no violento y otro donde se despliegan las lesiones.

Dicha agresión aparece como dirigida (hacia ella y luego hacia él) de manera determinada. Es decir, que los peritos son apodícticos en afirmar la cronogración mental de Bajeneta por cuanto en ese cuadro dual de sosiego y exaltación dirige deliberadamente su ataque letal primero hacia la víctima y en segundo término autoinfligiéndose heridas (ver fs. 837).

Es llamativo, en comunión a lo informado por los expertos, que la agresión es llevada a cabo con un cuchillo ajeno al local gastronómico. Y lo más llamativo aún es que en este cuadro de agresión hacia una mujer el imputado llevó





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

deliberadamente una carta -que reconoció ser de su autoría- a fin de hacer entregada a la víctima en esa reunión (ver fs. 837/838).

Creo pues -al compás de lo afirmado por los expertos- que Bajeneta actuó de manera lógica y con una determinación reflexiva tendiente a satisfacer objetivos que no se logran por un extremo azaroso sino mediante un aceitado discernimiento y voluntad (ver fs. 838).

La configuración emocional denotada por Bajeneta al momento de los hechos dan cuenta de un psiquismo disociativo, egocéntrico, impulsivo, manipulador, que es perfectamente regular al umbral de tolerancia que genera la frustración. Su modalidad psicopática de funcionamiento –aún lejano de las previsiones del art. 34 del Código Penal- lleva a establecer una relación vincular con el otro, donde éste es cosificado, manipulado y maltratado. La visible encontrada en prístina en determinar en el sentimiento de posesión que el acusado denotaba en torno a la víctima (ver fs. 838).

La existencia irrefutable de sustancias psicotrópicas en nada enerva los trastornos de personalidad donde se evidencian rasgos con predominio de componentes psicopáticos y narcisista (ver fs. 838).

Esta personalidad psicopática en modo alguno superpone la condición mental con el consabido art. 34 del Código Penal. Éste evidencia una cruel despreocupación por los sentimientos de los demás; carece de empatía; tiene una actitud marcada y persistente de irresponsabilidad y despreocupación por las normas y reglas que gobiernan las relaciones sociales; posee incapacidad para mantener relaciones personales duraderas con muy baja tolerancia a la frustración o bajo un umbral de descargar agresividad dando lugar incluso a un comportamiento violento (ver fs. 839).

Bajeneta es incapaz de sentir culpa y para aprender de la experiencia, en particular del castigo. Posee una marcada predisposición a culpar a los demás o a ofrecer versiones inverosímiles de su comportamiento conflictivo (ver fs. 839).



El acusado, en función de su sesgo psicopático, se amolda a la descripción que, en tal sentido, efectúa la psicología: ejerce violencia instrumental; es una persona fría que pueden calcular o premeditar; no conecta con el daño que ejecuta; posee insensibilidad y no tiene remordimientos o sensación de culpa (Muzzin, Aníbal Edurado en Payarola, Mario Andrés “Violencia masculina en la Argentina”, Retem, Editorial Dunken, Bs. As., 2015, págs. 52/53).

Por ese andarivel creo que la longeva ingesta de sustancias psicotrópicas que ha referido el imputado durante el curso de la encuesta -verificada por los expertos oficiales- no se hace más que potencializar su agresividad, siempre tendiendo en cuenta la compleja y transitiva relación que une al uso de las drogas con una conducta violenta. Cuando una personalidad de base es violenta se amplifica o se potencia sus rasgos agresivos en función de dichas sustancias. Esta simbiosis permite desarrollar un campo más fértil aún para dañar o para destruir (ver fs. 840/841).

A esta altura del desarrollo, con las venias de mis distinguidos colegas, he de desandar mis pasos y formular algunas conclusiones preliminares que resultan acá aplicables y que se dirigen de manera razonable a sostener que Bajeneta se encontraba por demás de lejano con una alteración de las facultades mentales que le impidieran comprender el luctuoso suceso que llevara adelante.

Su personalidad egocéntrica; su calidad de idólatra; esa cosificación abyecta que denotaba en torno a una mujer -por demás vulnerable en el solo parangón en la natural diferencia anatómica que separa al hombre de la mujer-, su grado de cosificación respecto de Parra a quien sentía de su propiedad, le llevaron a delinear y perfeccionar el suceso que a este se le adjudica.

El antaño en el consumo reiteradamente aludido, en modo alguno enervan las conclusiones preliminares que vengo ensayando; vuelvo a tener presente que la resonancia magnética y el mapeo cerebral hablan de una





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

regularidad en la conformación de sus sistema nervioso y que aún el uso de estupefacientes en modo alguno logró alterar su gobierno psíquico.

La calidad disociativa, egocéntrica, impulsiva, oposicionista, manipuladora, cosificadora, maltratadora si bien habla de una modalidad psicopática de funcionamiento, dicha psicopatía ni se superpone con las previsiones del art. 34 ibidem, C.P.

Su marcada empatía, su persistente irresponsabilidad, su desapego con las normas y reglas que regulan las obligaciones sociales y su baja tolerancia a soportar el rechazo o la frustración hablan de comportamiento disociativo que buscan culpar a otro por su marcada deficiencia, pero que toda esta psicopatología se desarrolla en un contexto de racionalidad y comprensión.

Es necesario destacar que la tensión que emerge entre el uso de drogas y una personalidad psicopática no hace más que potencializar esta agresividad, pero esa amplificación no desemboca necesariamente en la ausencia de gobierno psíquico.

Bajeneta, además de ser alcanzado por todos los rótulos que vengo mencionando -no en función de una creación de la entelequia sino al compás de las consideraciones reseñadas por la junta pericial- es una persona que desprecia profundamente al otro, pero lo particular y relevante para este caso es que ha despreciado deliberadamente a Parra a la cual no solamente cosificó, humilló, acosó, amenazó y la impuso de un posible suicidio ante la ausencia del restablecimiento de la relación de pareja, sino que al manifestarse ajeno a sus deseos la condujo directamente al óbito.

Desde ese mirador vuelvo al informe pericial y, por fuera de reivindicar sus conclusiones, tomo un tramo de su desarrollo en cuanto a que no se verifican indicadores médicos fehacientes y de identidad suficiente para pensar que el imputado no hubiera poseído la autonomía psíquica suficiente para comprender la criminalidad del acto y/o dirigir sus acciones (ver fs. 841).

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

Pero para insistir en el cuadro de regularidad psíquica de Bajeneta -donde deseó sin trepidar el suceso que se le adjudica- he de extenderme en las manifestaciones prestadas por los peritos convocados, a instancias de las partes, en la audiencia de debate.

Tanto Toro Martínez, como Kvitko y Piaggio, expusieron de manera extendida, y con el control efectivo de todos los intervinientes en el proceso, las causales por las cuales Bajeneta se encuentra dentro de la normalidad jurídica. Fueron claros y detallados los expertos tanto en dicha audiencia como en el informe finalmente rubricado en cuanto al pleno gobierno que tenía el encartado en función del día del episodio.

La prudencia me impone señalar que la disidencia parcial del perito Piaggio, tal cual él lo expusiera y tal cual lo percibo, se ha limitado a aspectos conjeturales o diferencias, todas éstas vinculadas a cuestiones opinables o concatenadas con el desarrollo de la profesión que ejerce, pero de ningún modo alteraban el corazón mismo del informe en cuanto a la lejanía con dicha norma de la legislación represiva.

Aún prescindiendo por un instante –cosa que no hago, desde luego- de dicho examen toda la secuencia analizada me lleva a concluir en la preordenada determinación de Bajeneta de dar finiquito a la vida de Parra.

El imputado la acosaba con mensajes de texto; le refería que la amaba; que quería volver con ella; que era la mujer de su vida; que ante sus rechazos se ponía violento para finalmente citarla, arteramente, en un local gastronómico de esta ciudad.

Tan palmario es el gobierno psíquico que vengo predicando que Bajeneta se reúnen con Parra en un conocido local gastronómico, va munido de una carta y del arma homicida.

Vuelvo a mencionar la secuencia de la filmación aportada (2:11:06 a 2:11:17 y, conforme horario del video, sucede desde 17:53:37 a 17:53:48) donde Bajeneta de manera procaz exterioriza todo su anhelo y su gobierno del plan





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

criminal cuando finge acomodar la vestimenta de Parra y ahí comienza a aplicarle los impactos mortales.

La preordenación de la actividad delictiva es evidente; la lógica, la razón y la experiencia me llevan a comulgar en cuanto a que Bajeneta decididamente diseñó armó su plan criminal al amparo de engaño, perfidia, cosificación de una mujer, siendo la manifestación más acabada de este razonamiento la utilización del arma referenciada y la aparición en escena de la particular carta reconocida por el propio imputado de su autoría.

He de mencionar someramente algunos aspectos desde la ciencia psiquiátrica.

No me he de extender relevando innúmeros autores sino que me he de limitar la cuestión a la luz de la propia bibliografía que han empleado los peritos en la junta, aun cuando compulse una edición más actual de la obra de Vicente Cabello.

Dicho especialista ha dicho la amnesia es la representación sistémica de la inconciencia pero no puede afirmarse lo mismo con respecto a la correlación etiológica de las amnesias ya que no existe una correspondencia etiológica de las amnesias, ya que no existe una correspondencia específica entre las características semiológicas de la amnesia y las causas que la provoca (Cabello, Vicente “Psiquiatría Forense en el Derecho Penal” Hammurabi, Buenos Aires, 2000, Tomo I, pág. 247).

Es fácil simular una amnesia basta con mencionar la palabra “no me acuerdo” para clausurar el recinto del que guarda nuestros mas íntimos pensamientos y nuestra mas íntimas intenciones. Pero difícil es simularla bien; casi siempre se peca por exceso o por defecto porque se olvida que la amnesia sigue el desarrollo del delito como la sombra sigue al cuerpo: se alarga o se acorta, se intensifica o se difuma según las incidencias del “iter criminis”, pues no hay amnesias solitarias (Cabello, Vicente “Psiquiatría Forense en el Derecho Penal”, Hammurabi, Buenos Aires, 2000, Tomo I, pág. 247).



La amnesia no es más que un signo complejo que abarca toda una conducta; lo que se ha olvidado o pretendido olvidar que no debe olvidar lo que se ha hecho. Si el delito se mueve dentro de la estructura teleológica la inconciencia debe ponerse en cuarentena (Cabello, Vicente “Psiquiatría Forense en el Derecho Penal”, Hammurabi, Buenos Aires, 2000, Tomo I, pág. 247).

Es pues la capacidad total o parcial para recordar experiencias pasadas. Cualquier proceso que interfiera en la formación del recuerdo a corto plazo o su fijación en la memoria a largo plazo origina una amnesia completa o permanente.

Los sujetos con un trastorno amnésico tienen deteriorada la capacidad para aprender información nueva y no son capaces de recordar acontecimientos pasados o información aprendida previamente. En algunas formas del trastorno amnésico el sujeto puede recordar mejor cosas muy remotas del pasado que acontecimientos más recientes

En el trastorno amnésico la capacidad para repetir inmediatamente una secuencia de información (p. ej., dígitos) no está alterada. Los individuos con trastorno amnésico pueden experimentar como resultado de su déficit de memoria graves deterioros de su capacidad personal o social.

Para el caso de la consideración médico-legal, hay que establecer si el estado de alteración de conciencia es concomitante con el acto que se analiza o es posterior al mismo. En el caso de ser posterior, no resta imputabilidad al acto. Es decir, hay que establecer si ha afectado el conocimiento necesario para el obrar responsable y/o si ha liberado automatismos mentales -afectivos o impulsivos- que afecten la libertad del obrar (Navelian Fernández, Pedro “MANUAL DE PSIQUIATRIA Y SALUD MENTAL MEDICO – LEGAL” en Revista de Derecho” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central de Chile con el siguiente título: “Reflexiones sobre Psiquiatría y Salud Mental Médico-Legal”, en su número 4 del año IX, Enero – Junio 2003, páginas 285 a 312).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

En relación con esto hay que considerar las amnesias (falta de recuerdo) de lo obrado. En general, suelen ser un signo de que ha habido una alteración de conciencia, cuando no son la manifestación de un cuadro demencial. Pueden ser totales o parciales, para un determinado periodo de tiempo en el que se produjo el obrar; la parcialidad se refiere a que sólo están presentes algunos elementos y otros no y debe ser distinguida de la que es producto de la focalización de la atención en una acción, quedando fuera del campo otros elementos de la realidad, lo que es normal y no supone, por tanto, patología (Navelián Fernández, Pedro “MANUAL DE PSIQUIATRIA Y SALUD MENTAL MEDICO – LEGAL” en Revista de Derecho” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central de Chile con el siguiente título: “Reflexiones sobre Psiquiatría y Salud Mental Médico-Legal”, en su número 4 del año IX, Enero – Junio 2003, páginas 285 a 312).

La amnesia lacunar es, como lo apunta el nombre, la referida a la inexistencia de recuerdo para una determinada cantidad de tiempo, y puede ser parcial o total según si están o no presentes algunos elementos de lo ocurrido (Navelián Fernández, Pedro “MANUAL DE PSIQUIATRIA Y SALUD MENTAL MEDICO – LEGAL” en Revista de Derecho” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central de Chile con el siguiente título: “Reflexiones sobre Psiquiatría y Salud Mental Médico-Legal”, en su número 4 del año IX, Enero – Junio 2003, páginas 285 a 312).

La producida por focalización de la atención en cierta dirección es similar a la de la distracción y puede ser ejemplarizada con la del "sabio distraído" que no presta atención a lo que ocurre en su entorno por estar atento a otras cosas. Esto se debe a que la atención es un prerequisite indispensable para la memorización (Navelián Fernández, Pedro “MANUAL DE PSIQUIATRIA Y SALUD MENTAL MEDICO – LEGAL” en Revista de Derecho” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central de Chile con el siguiente título: “Reflexiones sobre Psiquiatría y Salud Mental Médico-Legal”, en su



número 4 del año IX, Enero – Junio 2003, páginas 285 a 312).

La amnesia, también, puede ser fingida o simulada y suele darse en medicina legal como un modo de eludir responsabilidad ante lo obrado, escudándose en un desorden mental inimputable (Navelián Fernández, Pedro “MANUAL DE PSIQUIATRIA Y SALUD MENTAL MEDICO – LEGAL” en Revista de Derecho” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central de Chile con el siguiente título: “Reflexiones sobre Psiquiatría y Salud Mental Médico-Legal”, en su número 4 del año IX, Enero – Junio 2003, páginas 285 a 312).

Las fallas de la memoria pueden ser también manifestación de un deterioro mental o de un cuadro demencial. Generalmente se inician con pérdida de la memoria para hechos recientes (la fecha, el día, la hora, lo que comió, por ej.) estando conservada la misma para los hechos remotos pero con el correr del tiempo se ven ambas afectadas.

Otra distinción a retener en relación con las amnesias es la de anterógrada y retrógrada. La primera es una pérdida de la memoria a partir de un determinado hecho o fecha para adelante y la segunda es para los hechos anteriores a lo mismo. Su significación es variable según sea la patología que traduzcan (NAVEILLAN FERNANDEZ, Pedro “MANUAL DE PSIQUIATRIA Y SALUD MENTAL MEDICO – LEGAL” en Revista de Derecho” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central de Chile con el siguiente título: “Reflexiones sobre Psiquiatría y Salud Mental Médico-Legal”, en su número 4 del año IX, Enero – Junio 2003, páginas 285 a 312).

Desde la neurología, se ha predicado que la memoria no es un fiel reflejo de lo que pasó sino mas bien un acto creativo; cada recuerdo se reconstruye de nuevo cada vez que se lo evoca; aquello que se recuerda está influido por el contexto de almacenamiento y recuperación que lo rodea; la relación entre la memoria y el hecho que se recuerda es sumamente compleja (Manes, Facundo – Niro, Mateo “El Cerebro Argentino” Planeta Bs. As. 2016,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

pág. 70; ver mi voto TOC 4 causa nro. 4656/4517 (12698/2014) “Vázquez Balbuena, Sergio” rta. el 12/9/2016).

Nuestros cerebros nos traicionan al transformar la memoria; cuando se experimenta algo el recuerdo es inestable durante horas hasta que se fija por síntesis de proteínas que estabilizan las conexiones sinápticas entre neuronas. La próxima vez que el estímulo recorra esas vías cerebrales la estabilización de la conexión permitirá que la memoria se active. Al tener un recuerdo almacenado en el cerebro y exponerlo a un estímulo que se relaciona con aquel evento, va a reactivar el recuerdo y a volverlo inestable nuevamente por un período de corto tiempo, para luego guardarlo y fijarlo en un proceso llamado “reconsolidación de la memoria”. Así, cada vez que recuperamos la memoria de un hecho, permitimos la incorporación de nueva información. Y cuando almacenamos como una nueva memoria, contiene información adicional al evento tal cual como sucedió. Es por eso que aquello que nosotros recordamos no es exactamente tal como fue la realidad, sino la forma en la cual fue recordado la última vez que se trajo a la memoria (Manes, Facundo – Niro, Mateo “El Cerebro Argentino” Planeta Bs. As. 2016, pág. 70; ver mi voto TOC 4 causa nro. 4656/4517 (12698/2014) “Vázquez Balbuena, Sergio” rta. el 12/9/2016).

Sin pretender extender la cuestión a extremos vinculados a definiciones o denominaciones empiezo a inferir de dentro de todos los cuadros de amnesia que se pudieren establecer, infiero, que la amnesia fingida es la que cabalga sobre territorios comunes con la de Bajeneta.

El análisis que efectuara al compás de un abordaje interdisciplinario y, sin pretender subrogar en cuestiones de otras ciencias blandas como las consultadas, pero si a la luz de la lógica y la experiencia, creo que la impostura es el rasgo que le da fisonomía a Bajeneta.

La prudencia impone ahondar, aun más, en la férrea negativa en que se encerró el acusado respecto del suceso que se le adjudica.

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

Este buceo no deviene baladí; por el contrario, creo que la sentencia, para ser válida, debe encontrarse motivada. Esta exigencia constituye una garantía constitucional no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia. La motivación hace al régimen republicano de gobierno al asegurar las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias (De la Rúa, Fernando, “La casación penal”, págs. 106/108, Depalma, Bs. As., 1994).

La motivación es pues la exteriorización de determinada conclusión jurídica y esa necesidad de exteriorización de los motivos retroactúa sobre la propia dinámica de la motivación obligando a quien la adopta a operar, ya desde el principio, con unos parámetros de racionalidad expresa mucho mas exigentes (Almeyra, Miguel Ángel, “Código Procesal Penal de la Nación”, T. III, Pág. 290, LA LEY, Bs As., 2007; Díaz Cantón, Fernando “El control judicial de la motivación de la sentencia” en Maier, Julio, “Los recursos en el procedimiento penal”, Pág. 59, Del Puerto, Bs. As., 1999).

Así las cosas, creo que el genérico deber de motivación consignado en los párrafos anteriores alienta abordar, ponderar y, finalmente, descartar la embustera versión vinculada a la posible alteración de las facultades mentales del imputado

Previo a ello, la prudencia amerita señalar que todas las consideraciones que se hicieron –y que se harán seguidamente- respecto de Alejandro Daniel Bajeneta se limitan exclusivamente a los hechos materia de juzgamiento. Las consideraciones axiológicas son ajenas a cualquier valoración de índole personal que pudiese alcanzar al mismo, más allá de la realidad del expediente por cuanto me excedería indebidamente en la augusta tarea de administrar justicia.

Es necesario destacar que todo el contenido axiológico o valorativo se vincula necesaria y exclusivamente al objeto procesal teniendo en cuenta la función que se me ha encomendado como Magistrado de administrar justicia en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

un universo de sucesos pero, particularmente, en este episodio el cual por su gravedad y ferocidad imponen la necesaria adecuación de la semántica a dichos calificativos.

Bajeneta, si bien en uso del derecho que le brinda la ley de resistir al progreso de acción, se ha encerrado en una manifestación mentirosa en oportunidad de intentar convencer al órgano jurisdiccional de la amnesia que lo alcanzaba.

Bajeneta es un farsante y, como toda farsa, se edifica en una mentira primaria, que se mantiene en el tiempo aunque con matices y, cuando la realidad se la pretende disfrazar con ese recorrido solo se arriba a una conclusión: que aquél es un mentiroso y ha delineado un conjunto de enriedos.

Pero como toda fabulación tiene un contenido utilitario que no es otro, en la especie, que mejorar su situación procesal.

Más allá de las alteraciones o disociaciones psíquicas producto de la ingesta de drogas, la difusión de la actividad bioeléctrica cortical, establecida en el mapeo, habla que su condición cerebral es regular, no presentando lesiones al nivel del cerebro ni del cerebelo.

En mi modo de ver las cosas, Bajeneta miente decididamente cuando alude a un cuadro de amnesia; las probanzas arrimadas a la investigación dan plena apoyatura no solo al gobierno psíquico sino a la conformación de un plan aceitado, delineado, conocido y conducido que no era otro que dirigido a llevar a Parra al óbito.

Sin pretender generar ya el hastío del distinguido Acuerdo creo que un aterrizaje mínimo en las enseñanzas de la psicología freudiana me permite superponer la calidad de Bajeneta. Este posee, sin dudas, lo que Freud denomina “recuerdo encubridor” (aún cuando el padre del psicoanálisis lo desarrolla para los estadios de la personalidad que van desde la niñez hacia la adolescencia) el cual es un recuerdo que no debe su valor nómico al propio contenido sino a la



relación del mismo con otro contenido reprimido (Freud, Sigmund “Obras Completas”, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2013, Tomo 2, pág. 340).

Aun cuando resulte imposible ingresar en el contorno volitivo íntimo de Bajeneta o en la corteza misma de su pensamiento creo que, desde la observación y desde la construcción de la imputación, se puede avizorar fácilmente esta máxima freudiana: un recuerdo reprimido que no es otro que el que atesora el letal suceso llevado a cabo y un recuerdo encubridor que se evidencia en el inicio del relato y su inmediata detención en una estructura armada sintetizada en la frase “no recuerdo” que soterra su verdadera rémora que no es otra que su cabal atesoramiento mental respecto del penoso suceso que se le atribuye.

En este sendero he de efectuar un abordaje interdisciplinario, debo necesariamente de abordar la cuestión del ángulo de nuestra ciencia en donde se impone desbrozar una cuestión analizada por disciplina desde el arco del tiempo para concluir, también, que Bajeneta no es inimputable por no adecuarse su situación a la prevista en el artículo 34, inciso 1ro. del Código Penal.

La norma establece la imposibilidad de ejercer el poder punitivo en los casos en que el agente padezca incapacidad psíquica de delito (insuficiencia de las facultades, alteración morbosa de las facultades, estado de inconsciencia) o un error o ignorancia de hecho no imputable, que le impida comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

Esta fórmula que regula la capacidad psíquica del delito ha sido recogida por la doctrina más tradicional siguiendo los antecedentes históricos que se remontan a un proyecto ruso zarista de 1881 el cual suele considerar que el inciso 1 del artículo 34 (dejando de lado la cuestión del error y de la ignorancia) identifica: a) con las insuficiencias de las oligofrenias; b) con alteraciones morbosas, la psicosis c) con estado de inocencia la embriaguez, las intoxicaciones y otros análogos estados pasajeros. Estas categorías de la psiquiatría del Siglo XIX y que la ley no impone, porque no hace referencia a ninguna entidad de la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

nosotaxia psiquiátrica, lo que permite su reconstrucción en términos mas modernos (Zaffaroni, Eugenio Raúl en Zaffaroni, Eugenio Raúl – De Langhe, Marcela “Código Penal y normas complementarias”, Hammurabi, 2016, Tomo 1, pág. 573).

En rigor, la fórmula del inciso 1 del artículo 34 presenta dos aspectos: a) uno hace su contenido etiológico y otro b) a sus efectos. Esto significa que el ejercicio del poder punitivo se excluye cuando: a) -contenido etiológico-, el agente padece 1) insuficiencia de las facultades 2) alteración morbosa de las mismas 3) estado de inconciencia y b) – efectos- siempre que por cualquiera de las anteriores razones no haya podido: 1) comprender la criminalidad del acto ó 2) dirigir sus acciones (Zaffaroni, Eugenio Raúl en Zaffaroni, Eugenio Raúl – De Langhe, Marcela “Código Penal y normas complementarias”, Hammurabi, 2016 Tomo 1, pág. 573/574).

La ley requiere la comprensión de la capacidad al momento del hecho, de modo que poco importa que esta sea anterior o que subsista después del hecho. La regla de apreciación en el momento implica que debe valorarse la capacidad psíquica del agente al tiempo de realizar la conducta, sin que interese la capacidad al tiempo del resultado ni en el momento previo de la acción (Zaffaroni, Eugenio Raúl en Zaffaroni, Eugenio Raúl – De Langhe, Marcela “Código Penal y normas complementarias”, Hammurabi, 2016, Tomo 1, pág. 578/579).

Desde una concepción comunicativa del sistema jurídico-penal se indica que, en determinadas ocasiones, los individuos se encuentran impedidos de ejercer una respuesta comunicacional válida, en virtud de no poder interrelacionarse con el medio de manera tal que puedan auto-organizarse para elaborar conductas sociales. Se trata de casos en los que el sujeto padece una incapacidad de funcionamiento del sistema psíquico o estado de inconciencia que le imposibilita actuar reflexivamente (Leo, Roberto en Arce Aggeo, Miguel Angel – Báez, Julio C “Código Penal” Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2013,



Tomo 1 págs. 143/144; Arce Aggeo, Miguel Angel “Sistema del delito - Una visión del Derecho Penal desde la teoría de los sistemas y la ontología del lenguaje-”, págs. 175/177, 1ª. ed., Ed. Universidad, Buenos Aires, 2006).

Esta imposibilidad de actuar reflexivamente también puede tener un origen externo al individuo. Se trata de los casos en que nos encontramos en el terreno de lo totalmente mecánico-causal e implican situaciones donde no existe la reflexión. Por ejemplo, cuando el sujeto es empujado por otro y produce lesiones a un tercero (Leo, Roberto en Arce Aggeo, Miguel Angel – Báez, Julio C “Código Penal” Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2013, Tomo 1 págs. 143/144).

Aún cuando las consecuencias jurídicas no varían, los casos de actuación de fuerzas extrañas al individuo tornan aplicable el inciso segundo del artículo en estudio. El estado de inconsciencia debe interpretarse como estado absoluto de falta de conciencia y resulta diferenciable de las demás causas de incapacidad psíquica de delito que admiten la conciencia pero viciada, que no permite alcanzar la capacidad para interpretar y desarrollar la conducta con el medio de acuerdo con los parámetros comunicacionales típicos (Leo, Roberto en Arce Aggeo, Miguel Angel – Báez, Julio C “Código Penal” Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2013, Tomo 1 pág. 144).

Desde una concepción final de la acción penal se postula que la privación de consciencia da lugar a una incapacidad de conducta o acto y por ello no se trata de una acción humana en sentido jurídico-penal. Constituyen supuestos en los que no hay acción porque no hay capacidad de voluntad. (Leo, Roberto en Arce Aggeo, Miguel Angel – Báez, Julio C “Código Penal” Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2013, Tomo 1 pág. 144, Zaffaroni, Eugenio Raúl “Derecho Penal. Parte General”, p.425, Ediar, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2002).

El estado de inconsciencia resulta incompatible con el recuerdo de determinados aspectos del hecho, pues dicho estado importa la anulación completa de la inteligencia y la voluntad (CCC Bahía Blanca, Sala II, “Uña,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

Ernesto F.”, 18/05/90, JA 1993-II-síntesis, refiriéndose a un caso de trastorno mental transitorio).

La inimputabilidad en sentido genérico, tal como reza el Título V del Código Penal, se refiere a todos los supuestos de exclusión de la punibilidad incluidos en todos los incisos de su artículo 34. En su inciso 1° se refiere a la ausencia de capacidad o aptitud personalísima, primariamente de carácter biopsicológico, para que sea posible imputar a alguien, como su autor responsable, una acción u omisión sancionada con pena criminal (Leo, Roberto en Arce Aggeo, Miguel Angel – Báez, Julio C “Código Penal” Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2013, Tomo 1 pág. 144; Frías Caballero, Jorge, “La ininputabilidad”, p. 17, Ediar, Buenos Aires, 1981).

A partir de ello, puede sostenerse que la imputabilidad es la capacidad de culpabilidad, que puede explicarse como la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta y obrar conforme a ese conocimiento. Ello requiere determinado desarrollo de la personalidad y condiciones biopsíquicas que le posibiliten al sujeto reconocer la licitud o ilicitud de su conducta y actuar conforme a dicho conocimiento” (Leo, Roberto en Arce Aggeo, Miguel Angel – Báez, Julio C “Código Penal” Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2013, Tomo 1 pág. 145; Cerezo Mir, José, “Obras completas. Derecho Penal. Parte General”, págs. 891/892, t.I, Ara Editores, 2006, Perú).

Tradicionalmente la doctrina analiza la imputabilidad como elemento o presupuesto del estrato analítico de la culpabilidad, afirmándose que los estados de inconsciencia excluyen la capacidad de conducta o acción en sentido jurídico-penal y nada tienen que ver con la imputabilidad (Leo, Roberto en Arce Aggeo, Miguel Angel – Báez, Julio C “Código Penal” Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2013, Tomo 1, pág. 146 Frías Caballero, Jorge, “Capacidad de culpabilidad penal”, p.40, Hammurabi, Buenos Aires, 1994. Zaffaroni, Eugenio “Derecho ...” cit., p. 698).



El sustrato material de la inimputabilidad es el estado de hecho psiquiátrico-psicológico, el cual no resulta suficiente para determinar la imputabilidad jurídica. Es que la inimputabilidad y la enfermedad mental no son conceptos unívocos (C.C.C, Sala VII, “Escobar, Adrián M.”, 17/12/90, JA 1991-III-388) , pues no existen límites precisos y generales que fijen una determinada capacidad psíquica de culpabilidad. Por el contrario, una misma condición psíquica del autor puede ser suficiente para comprender la antijuridicidad de un delito que no exija una elevada capacidad de pensamiento –piénsese el caso de un delito doloso contra las personas- y resultar insuficiente para comprender el contenido de injusto de delitos económicos de mayor complejidad, que requieren una mayor capacidad de pensamiento (Leo, Roberto en Arce Aggeo, Miguel Angel – Báez, Julio C “Código Penal” Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2013, Tomo 1).

Por ello, la determinación de la inimputabilidad no sólo requiere la acreditación de uno de los estados previstos en la norma -insuficiencia o alteración morbosa de las facultades- sino también que dicho estado, al momento del hecho, le haya impedido comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones conforme a esa comprensión. En el mismo sentido, se ha sostenido que la dolencia o causal psiquiátrica prevista en la norma no determina de manera automática la inimputabilidad del agente, sino que es necesario comprobar que ella tuvo consecuencias funcionales en el sujeto, afectándole la comprensión de la antijuridicidad de su conducta, es decir, de la normativa penal en particular. Es así, que la inimputabilidad se rige por una concepción médica, psicológica y valorativo-jurídica (Leo, Roberto en Arce Aggeo, Miguel Angel – Báez, Julio C “Código Penal” Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2013; C.C.C, Sala IV, “Gerván, Luis A.”, 29/10/91, JA 1992-I-301; C.C.C., Sala II, “Santos, Horacio A.”, 15/9/92, JA 1993-II-378. Frías Caballero, Jorge, “Imputabilidad penal”, p.141, Ediar, Buenos Aires, 1981 y Arce Aggeo, Miguel Angel, “Sistema ...” cit., p.400.).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

En idéntico sentido Cerezo Mir ha sostenido que puede ocurrir que la enajenación o el trastorno mental transitorio no guarden relación con el hecho delictivo o que no priven al sujeto por completo, en el momento del hecho, de la capacidad de conocer la ilicitud de su conducta o de obrar conforme a ese conocimiento. (Leo, Roberto en Arce Aggeo, Miguel Angel – Báez, Julio C “Código Penal” Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2013; Cerezo Mir, José, “Obras...” cit., págs. 897/898).

Es por ello que el autor citado critica el texto de la Propuesta de reforma al Código Penal del Grupo parlamentario comunista, cuya redacción atribuye a Mir Puig, cuyo art. 8, n°1 reza: “El enajenado y el que actúa bajo la influencia de otra anomalía o perturbación psíquica grave”.

La corroboración de la insuficiencia o alteración morbosa de las facultades mediante el peritaje médico pertinente, no resulta por sí sólo dirimente a efectos de establecer la inimputabilidad del sujeto. De lo contrario se excluiría el factor valorativo previsto en la norma y cuyo ejercicio corresponde de manera inexcusable e indelegable al juez, quien debe evaluar y establecer si la perturbación de la consciencia alcanza la magnitud suficiente para determinar la inimputabilidad del agente.

Ha explicado con certeza Leo que será entonces el dictamen pericial el punto a partir del cual el magistrado deberá relacionar la causa material con el hecho del autor, para así poder determinar si el estado de hecho psiquiátrico-psicológico importa en el caso en concreto un estado inimputabilidad jurídica que excluya la culpabilidad (Leo, Roberto en Arce Aggeo, Miguel Angel – Báez, Julio C “Código Penal” Cathedra Jurídica Buenos Aires, 2013).

Esta explicación es complementada por la exquisita obra de Frías Caballero (“Capacidad de Culpabilidad Penal”, Hammurabi, Bs. As., 1994, pág. 228) -un clásico en la materia- quien resume la labor pericial , siguiendo la doctrina Alemana encabezada , en este punto por Langelludeke quien exige del dictamen pericial cuatro premisas carnales:



- a) Establecer el diagnóstico médico.
- b) Investigar el estado mental al momento del hecho, desde el punto de vista del diagnóstico.
- c) Plantear la cuestión desde si este estado mental ha de incluirse en alguno de los supuestos biológicos tomando como punto de amarre el 51 del Código Alemán de 1871
- d) En caso positivo, poner en claro las consecuencias psíquicas del estado mental.

Pese a ello, dicho jurista, estima que es en el punto “b” el fundamental para determinar el incordio pues se trata de un diagnóstico retrospectivo que debe analizar el experto trasladándose al momento de los hechos es determinar el sustrato material sobre el que descansa la imputabilidad (pág. 229).

Desde ese espigón creo que se han sorteado con creces la exigencia de la mejor doctrina.

Por fuera de reiterar que las voz de los expertos no hace prisionero al juzgador puesto que el juez no se encuentra encadenado frente a la conclusión del perito y que el sistema de sana crítica racional establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces pero exige, a diferencia de lo que ocurre con el sistema de libre convicción, las conclusiones a la que se llegan deben ser fruto racional del análisis de la prueba donde el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando toda la prueba con total libertad, pero respetando los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, la psicología y de la experiencia común "(C.C.C., sala IV, "Pedraza, José A.", rta. 06/06/2001, Bol. Int. de Jurisp. N° 2 - 2001) creo que las ya analizadas conclusiones de junta pericial son por demás prístinas para alejar a Bajeneta de cualquier alteración transitorio que desemboque en la adopción de una medida de seguridad.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

El dictamen pericial contiene un juicio de valor relativo a cuestiones de hecho esencialmente técnicas que versan sobre la ciencia pero ello no implica que ese juicio técnico obligue al juez. De modo tal que la labor pericial contribuye a aportar cierta información al sentenciante, en una actividad de asesoramiento, a los fines de facilitar la formación de una opinión fundada acerca de los puntos que fueron objeto de dictamen. Pero luego, una vez que el juez ha formado su opinión fundada, en parte pero no exclusivamente por conducto de ese asesoramiento a cargo del experto, será el magistrado quien, evaluando la prueba pericial no aisladamente sino en conjunto con la totalidad de la prueba incorporada al proceso, conforme a las reglas de la sana crítica, emitirá su juicio a partir de la convicción o certeza moral acerca del acontecer histórico de los hechos materia de juzgamiento; juicio que se concretará en la construcción de una norma individual cuyo objeto es plasmar el valor de lo justo para el caso particular, conforme al derecho vigente y a una noción de equidad (Funes, Roque-Pló, Nicolás en Almeyra, Miguel – Báez, Julio “Tratado de Derecho Procesal Penal” – Ley 27.063 – LA LEY Buenos Aires 2015 Tomo II págs 548/549; Ammirato, Aurelio L. “ Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial “LA LEY 1998-F 27).

Vuelvo para ello a recrear de manera literal las conclusiones del informe mencionado el cual – aunado a los testimonios de sus rubricantes formulados en la audiencia de debate descartan la posible calidad de alunado de Bajeneta. Allí se dijo *que no han surgidos indicadores médicos suficiente y de entidad suficiente que oriente a pensar que Alejandro Daniel Bajeneta no hubiera poseído autonomía física suficiente para comprender y/o dirigir su accionar al momento de los hechos descriptos en autos desde el punto de vista psico-psiquiátrico, conforme a las previsiones del art. 34, inc. 1ro. del Código Penal*”.

Entonces, esbozo una conclusión preliminar -aunque contundente- por la cual intentado persuadir al Acuerdo que los testimonios oídos en la audiencia de debate; los informes médicos de la especialidad; las conclusiones de



la junta convocada a instancia de las partes, las cuales son por demás cristalinas en acreditar tanto la materialidad del hecho, la autoría del acusado así como también -y este es el punto neurálgico que se ha debatido en el sumario- la regularidad psíquica del agresor; las constancias fílmicas obtenidas; las actas de secuestro y detención; los croquis de la especialidad; la labor forense y policial en toda su amplitud y que fueran minuciosamente detalladas en oportunidad de relevar el derrotero probatorio, a la luz del sistema de la sana crítica racional son premisas que se integran, se complementan, se fortalecen recíprocamente y son el sedimento necesario para estimar no solo el sobradamente acreditado deceso de Parra sino, también, la preordenada actividad de Bajeneta quien -lejos de cualquier insuficiencia mental transitoria y con el pleno gobierno psíquico- condujo, en la forma ya descripta, al óbito.

Pero ese carácter preliminar de la conclusión que formulo ha de encontrar correlato en la necesidad de tratar una cuestión que, aun cuando no ha sido introducida por la defensa, deber analizada y finalmente descartada aun a manera de “excurus” que no es más que discurrir en la consabida cuestión de la imputabilidad disminuida.-

De manera preliminar y reeditando lo sufragado por el suscripto en la causa Godoy, Nahuel resuelta el 22/12/2015 del registro de este Tribunal, Publicado en: DPyC 2016 (febrero) DJ 13/04/2016, 76 • DJ 13/04/2016 corresponde deslizarnos panorámicamente por el arco del tiempo para colegir que a través de la imputabilidad disminuida, los delincuentes más peligrosos podían alcanzar una situación de privilegio en perjuicio de la defensa social. El proyecto Coll- Gomez de 1937, que co-redactara este autor, preveía la internación por tiempo indeterminado en establecimientos especiales, de aquellos sujetos que delinquieran a causa de una grave anomalía psíquica, fijándose un régimen curativo con trabajo obligatorio para el caso de ser posible (Vannini, Fabiana; Del Cero, Mauricio y Saulnier Agustín “Imputabilidad disminuida”, trabajo que fue





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

presentado como ponencia en el Iº Congreso Universitario de la U.N.S., Bahía Blanca, año 2003).

El código de 1886 lo regulaba de las atenuantes incompletas e inferiría a aplicar en estos casos una penalidad disminuía -dada la menor culpabilidad- so pena de vulnerar el principio de culpabilidad mediante la asignación de responsabilidad objetiva (Leo, Roberto en Arce Aggeo, Miguel Angel – Báez, Julio C “Código Penal”, Cathedra Jurídica, Bs. As., 2013, T. I, págs. 154/155).

Sebastián Soler sostuvo que los límites entre la salud y la enfermedad no eran matemáticos ni discretamente fijos, ni para el jurista, ni para el psiquiatra, proponiendo en el art. 25 del Anteproyecto de Código Penal de 1960 (cuya redacción le fuera encomendada), la previsión de los casos de imputabilidad disminuida. En dicho texto legal se decía que en aquellos casos en que por acción de alguna de las causas previstas para los casos de inimputabilidad del art. 24, se encontrare "...gravemente afectada en el momento del hecho la capacidad del agente para comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, la pena será atenuada..." conforme al sistema de atenuantes específicas que preveía el art. 74 (Vannini, Fabiana; Del Cero, Mauricio y Saulnier Agustín “ Imputabilidad disminuida”, trabajo presentado como ponencia en el Iº Congreso Universitario de la U.N.S., Bahía Blanca, año 2003).

Sin perjuicio de ello, el sistema diseñado por Soler establecía también la posibilidad de aplicar en estos casos medidas de seguridad al sujeto, diferenciándola en su alcance según la condición de peligrosidad que pudiera observarse en la afección del semi-imputable.

Para el caso de que tal peligrosidad no existiera, el art. 85 dejaba abierta la posibilidad de disponer un tratamiento especial al sujeto, el cual podía desarrollarse en un establecimiento adecuado para ello o en un anexo especial de la prisión, computándose dicho período en la pena y no pudiendo exceder del término de esta. Por otra parte, si el sujeto resultaba peligroso a causa de su



afección, se dejaba al tribunal la posibilidad de que al aplicar la pena atenuada, pueda sustituirla por la internación indeterminada en un establecimiento especial o anexo de la prisión, internación ésta que no podía durar menos que la pena fijada, pero sí prolongarse mientras sea necesario para la seguridad colectiva (art. 86) (Vannini, Fabiana; Del Cero, Mauricio y Saulnier Agustín “ Imputabilidad disminuida”, trabajo presentado como ponencia en el Iº Congreso Universitario de la U.N.S., Bahía Blanca, año 2003).

Ricardo Nuñez sostuvo que la imputabilidad disminuida significaba que la capacidad intelectual o volitiva del agente se encontraba solo disminuida y que la ausencia en la ley de un sistema adecuado de penas y medidas de seguridad generaba un grave problema que no podía salvarse con la disminución o el aumento de las penas ordinarias. Instaba a que el derecho futuro establezca penas adecuadas a la efectiva personalidad del delincuente.-23 (Vannini, Fabiana; Del Cero, Mauricio y Saulnier Agustín “Imputabilidad disminuida”, trabajo presentado como ponencia en el Iº Congreso Universitario de la U.N.S., Bahía Blanca, año 2003).

Acudiendo a la paciencia del Acuerdo debo señalar que el abordaje del derecho comparado donde se refleja un tratamiento similar –aunque no idéntico y con matices- apresurándome a afirmar que la legislación actual no reconoce expresamente las denominadas eximentes incompletas; las reglas contenidas en el artículo 41 resultan indicadoras del grado de culpabilidad del sujeto y de esa manera viene a recoger tácitamente las atenuantes que antiguamente preveía el Código de 1886 (Leo, Roberto en Arce Aggeo, Miguel Angel – Báez, Julio C “Código Penal”, Cathedra Jurídica, Bs. As., 2013 T. I págs. 154/155).

De allí que se haya valorado como pauta atenuante de la sanción a imponer el estado de ebriedad incompleta del agente al momento de cometer el hecho en atención a la reducción de la capacidad de comprensión de la antijuridicidad y de dirección de sus acciones (T.C.P.B.A., sala II , causa Becerra





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

Lorenzo E. rta 11/9/2003 citada por Leo, Roberto en Arce Aggeo, Miguel Angel – Báez, Julio C “Código Penal” Cathedra Jurídica Bs. As 2013 T. I pags. 154/155).

Si bien no pueden considerarse como una situación de imputabilidad disminuida el hecho de que el imputado haya creído actuar defendiendo a un tercero, presente un retraso mental leve y haya ingerido alcohol antes del hecho calificado como homicidio simple -en el caso, asestó un golpe en la cabeza de la víctima con un hacha-, porque esa categoría no es receptada por la ley penal argentina, sí corresponde considerar esas circunstancias como atenuantes al momento de graduar la pena, pues ésta no puede exceder la medida del reproche personalizado del acto ([Cámara 1a de Apelaciones en lo Criminal de Paraná Acevedo, Luis Ramón, rta 26/04/2010, LLLitoral 2010 – octubre-, 1025 AR/JUR/21204/2010](#)).

El imputable disminuido o semi imputable es penalmente responsable excepto que haya atravesado por un verdadero estado de inconsciencia, hipótesis prevista en el art. 34 del Cód. Penal ([Cámara Nacional de Casación Penal, sala I Cabaña, Víctor G. s/rec. de casación 26/05/2006; La Ley Online AR/JUR/2182/2006](#) (del voto del doctor Madueño).

Nuestra legislación no contempla específicamente, entre los campos de la imputabilidad y de la inimputabilidad, uno intermedio de semimputabilidad o imputabilidad disminuida. Ello, sin perjuicio de que los llamados estados de semimputabilidad puedan ser tenidos en cuenta para la individualización de la pena (Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario, sala II R., L. A. 22/11/1978 AR/JUR/4609/1978).

La fórmula de determinación de la capacidad de culpabilidad que utiliza nuestro ordenamiento de fondo (art.34) es la mixta que prevé las causas psicopatológicas y las consecuencias psicológicas que deben haber privado al sujeto de la comprensión del acto y/o de la posibilidad de dirigir sus acciones conforme esa comprensión correspondiendo al establecer si la



persona sometida al proceso ha tenido o no capacidad de culpabilidad, esto es, si pudo o no comprender la antijuridicidad de su accionar y/o dirigir su conducta con el alcance citado (C.C.C. - SALAVI (10) CCC 43809/2013/CA1B., C.rta 27/2/ 2014 ; idem de febrero de 2014, causa nro. 7608/13 D., M. A. s/ procesamiento” del 11 julio de 2013 y nro. 30717/2013/CA1 “A., A. H.”, del 28 de octubre del mismo año, entre otras).

Lleva la razón Frías Caballero (“Capacidad de culpabilidad penal”, Hammurabi Bs. As. 1994 págs. 295/296) cuando predica que quien delinque bajo el imperio de una perturbación alcohólica que no excluye su la imputabilidad debe ser llamado a responder en un pie de igualdad que cualquier otro caso ordinario, esto es, conforme al dolo o a la culpa eventualmente existente al momento del hecho.

Ahora bien, más allá de la insuficiencia legislativa en este tópico lo cierto es que las consideraciones formuladas en oportunidad de descartar el cuadro de alteración mental primaria se reeditan en la cuestión de su modalidad disminuida.

Bajeneta no es un inimputable ni un imputable disminuído; es un individuo que ha tenido –al momento de los hechos– un gobierno psíquico pleno y compatible con las exigencias del artículo 34 inciso 1 del Código Penal donde hubo una correspondencia simetría entre lo que anheló, planeó y consumó: ideó en su psiquis dar por terminada la vida de Parra y Parra ha fallecido como colofón de ese recorrido.

V. LA CALIFICACIÓN LEGAL.

En la oportunidad procesal prevista en el artículo 393 de la ley de rito, los acusadores -por los fundamentos que se documentan en el acta de debate- propiciaron dos juicios de subsunción diferenciados; la querrela, sugirió que se encarrilara la adecuación en las previsiones del delito de homicidio





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

doblemente agravado por haber sido cometido con alevosía y por mediar violencia de género.

A su hora, el fiscal general, requirió que el delito reviste una triple agravación por la cual a las ya mencionadas por su colega de la acusación le adicionó la cometida en perjuicio de su ex pareja.

Adelanto que he de acompañar la habilitación del derecho como objeto de litigio penal propiciado a nuestro Fiscal, tomando distancia del enfoque limitativo propiciado por la querella.

En aras de una mejor comprensión expositiva he de analizar, separadamente, cada una de las agravantes que escojo.

V.a)

El homicidio agravado por haber sido cometido contra la ex pareja.

El primer interrogante que debe despejarse es si para hablar del concepto de pareja es el siguiente:

¿Cualquier unión sentimental entre dos personas, de uno u otro sexo, puede ser rotulada como “pareja”?

La misma puede ser efímera o debe encuadrarse según el segmento temporal y las exigencias adicionales que germinan del Código Civil y Comercial de la Nación?

En paralelo a nuestros interrogantes Grisetti formula los suyos; ¿Cuáles serían esas correlaciones o semejanzas que deberían tener dos personas para quedar incluidas en el agravante del inciso 1º? Si la convivencia no es requisito... ¿Bastará qué hayan tenido cinco, diez, veinte citas? ¿Deberán esperar a que su entorno social los reconozca como "novios"? ¿Qué mantengan relaciones sexuales? ¿Qué se trate de una relación monógama?. Hay que reflexionar cuántas veces dentro de una relación humana ambos miembros definen ese vínculo de maneras muy disímiles. De lo expuesto, observan en este ítem la punta de un iceberg que verá su gran dimensión al momento en que el juzgador tenga que



agravar el homicidio en donde la víctima (hombre o mujer) sea la "pareja" del victimario. Si bien es fácil entender en lenguaje coloquial a qué nos referimos con "relación de pareja", esta interpretación no puede extenderse sin más al derecho penal por las exigencias propias del principio de legalidad. Creen entonces que el empleo de este término acarreará importantes debates, apelaciones y recursos hasta que finalmente la jurisprudencia se expida y de vele su alcance, el que previene no será unánime (Grisetti, Ricardo "Femicidio y otros nuevos homicidios agravados", El Fuste, Jujuy, 2014, pág. 28).

También Virgolini y Silvestroni (Derecho Penal Tributario " Hamurabi Bs. As 2015 pag 77) aun cuando lo plantean desde el Derecho Penal Económico, pero aplicable a la temática de los interrogantes de quien puede ser rotulado de pareja proponen ¿ la ocasional acompañante temporal con quien se concurre a un albergue transitorio?; ¿ aquella mujer que se le abona una consumición en el cabaret ? ; ¿ la amante mantenida o aquella persona con quien se hace un viaje oculto? .-

Esta opacidad es complementada con reflexiones de Molina y Trotta quien es observan la complicada labor que tendrán los jueces para poder interpretar qué cualidades y características deberán tener dos personas para ser consideradas dentro de una "relación de pareja". En este sentido, si bien el ítem "cónyuge" y "ex cónyuge" son conceptos definidos en nuestro ordenamiento civil, no pasa lo mismo con la expresión "relación de pareja" (Molina, Magdalena – Trotta, Federico "Delitos de femicidio y nuevos homicidios agravados", LA LEY 2013-A- 493).

Estas tinieblas legislativas se han transportado y verificado en dos enfoques diversos en la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional; el primero que adecua la cuestión a la previsiones de los artículos 509 y 510 del Código Civil y Comercial de la Nación; la segunda no alude a segmento temporal alguno ni, mucho menos, intensidad o calidad de la relación.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

Dentro del primer enfoque se impone pasar revista al fallo emitido por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, "E., D. s/recurso de casación", Reg. n° 168/2015, resuelta el 18/6/2015, donde se ha establecido, con el acompañamiento de parte de la doctrina más actual, en relación a lo que se entiende por una unión basada en relaciones afectivas y, en consecuencia, al segmento temporal del cual germinaría el concepto de pareja; la superposición conceptual y normativa que prohíba, construye de dicho concepto, recalando el mismo en un periodo no inferior a dos años, que dimana del juego armónico de los art. 509 y el inc. e) del art. 510 del Código Civil y Comercial de la Nación donde destaca que, mas allá de la aparente colisión o la antinomia entre la semántica "relación de pareja" y "mediare o no convivencia" que se colocan en tensión, esta sería dirimida, al menos parcialmente, con la elección de un segmento no inferior a dos años que surge del inc. "e" del art. 510 del Código Civil y Comercial de la Nación habida cuenta que la calidad de conviviente quedaría subordinado a dicho plazo; por lo tanto para hablar de "pareja conviviente" debería verificarse ese extremo temporal que permitiera abrazar la agravante en cuestión en situaciones específicas y lejanas a una aventura sentimental (RC D 868/2015).

Recientemente –ya dentro de la misma Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional– se ha adoptado un concepto mas laxo que no requiere la exigencia de los art. 509 y el inc. e) del art. 510 del Código Civil y Comercial de la Nacional.

Del sufragio del juez Magariños, se establece que la relación de pareja debe ser atesorada por una interpretación mas amplia, de manera expansiva que los límites y exigencias de la ley civil; teniendo a la vista el debate parlamentario, que comulga el magistrado, este infiere que no se exige convivencia sino que solo basta cualquier tipo de relación afectiva que una al victimario con la víctima (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

Correccional de la Capital Federal causa 8820/2014; registro 686/16 “Sanduay, Sandro Mario s/ homicidio agravado”, rta. 6/2016; voto del juez Magariños).

Culmina el tema apuntando que el acogimiento de parentescos por consanguinidad, afinidad, matrimonio, uniones de hecho, noviazgos, relaciones vigentes o finalizadas llevan a enlazar una hermenéutica que no debe recalar en el derecho privado; de la compulsa de los expedientes 0711-D-2012 y 0711-D-2012 infiere que ha sido la intención del legislador fue realizar un tratamiento ensanchado de la cuestión, mas allá de las previsiones del artículo 509 del Código Civil y Comercial y, de manera invertida, si éste hubiese intentado cobijar un enfoque limitativo este hubiese recalado exclusivamente en la unión convivencia, situación que no es así (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal causa 8820/2014; registro 686/16 “Sanduay, Sandro Mario s/ homicidio agravado”, rta. 6/2016; voto del juez Magariños).

Ahora bien mas allá del enfoque expansivo o restrictivo que finalmente pueda atesorarse lo cierto es que – en ambas variables – la relación de pareja entre víctima y victimario aparece diáfananamente acreditada y supera holgadamente las exigencias incluso de la propia ley civil.-

Las manifestaciones de Fabián Antonio Parra -cuyos dichos son por demás creíbles- acredita que su hermana estuvo vinculada sentimentalmente con Bajeneta por espacio de tres años aproximadamente, relación que el distinguido Fiscal General, quien habilitara la jurisdicción desde este costado normativo, calificó de “cuasi- adolescente”.

V.b)

La alevosía.

Creo que todo el tránsito de la conducta denotada por Bajeneta abraza, también, el homicidio alevoso.

A diferencia de las enmiendas recientes, ya en nuestro antaño penal ha recogido la norma la cual ha sido receptada celosamente por los diversos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

ordenamientos que tuvieron su recorrido con antelación a la sanción del respetable Código de Moreno.

La primera ley de nuestra materia -aun imperfecta y ya emulando en el rosicler de nuestra organización nacional un primitivo derecho de emergencia- ha sido la ley 49 sancionada como colofón de las guerras en el interior protagonizadas por el General Peñaloza en La Rioja aun cuando el primer conjunto normativo serio se inicia con la convocatoria a Carlos Tejedor (Aguirre Obarrio, Eduardo “Apositillas de Nuestro Antaño Penal” en Pastor, Daniel “Problemas Actuales del Derecho Penal” Ad Hoc, Bs. As., 2010, págs. 18/19), en 1864, para delinear un Código Penal (Levaggi, Abelardo “El Derecho Penal Argentino en la Historia”, Eudeba Bs. As., 2012, pág. 275), el cual tuvo vida legislativa solo en aquellas provincias que lo han cobijado Levaggi, Abelardo “El Derecho Penal Argentino en la Historia”, Eudeba Bs. As. 2012, pág. 279).

Dada la falta de urgencia que tenía el Congreso en sancionar una legislación uniforme y seguir la manda constitucional se encomendó a Villegas, Ugarriza y García un proyecto de Código Penal; el aletargo denotado quedo evidenciado no fue tratado. El Código de 1886 -ya sancionado por el Congreso Nacional- tomó la estructura de Tejedor con enmiendas parciales y asistemáticas sumergiendo en la bruma oscura el andamiaje montado por aquél. El camino sinuoso se observa en el Proyecto de 1895; y hago hincapié esta fecha, por los efectos de la ley Bermejo puesto que, en realidad, la misma debe ser situada en 1981 donde el Congreso Nacional no trato el estudio de Norberto Piñero, José Nicolás Matienzo y Rodolfo Rivarola (Zaffaroni, Eugenio Raúl “Trascendencia histórica del Código Penal de 1921/1922 en Teorías actuales del Derecho Penal”, Ad Hoc Bs. As, 1998, págs. 33/37).

No vale la pena recordar la vida efímera de la ley 4189 de 1903 que reformo el Código de 1886 -por intervención de Julio Herrera- quien acudiendo el caos dogmático tomo lo peor del Código Tejedor y lo Peor del Proyecto de 1891 situación que el Presidente Quintana quiso erradicar, en 1904, creando una nueva



comisión donde la figura mas influyente volvió a ser Rodolfo Rivarola (Zaffaroni, Eugenio Raúl “Trascendencia histórica del Código Penal de 1921/1922 en Teorías actuales del Derecho Penal”, Ad Hoc, Bs. As, 1998, págs. 36 a 39).

Creo que el análisis del derrotero histórico someramente efectuado no deviene baladí; por el contrario, habla a las claras que con acierto o con errores, de manera opaca o luminosa, en cuanto a su semántica y sistematización, la agravante en trato ha estado mayoritariamente presente en la evolución de la codificación Argentina.

Si bien he puesto mayor hincapié en el derrotero con antelación a la sanción del respetable código del diputado conservador Rodolfo Moreno -repasando tanto ese segmento del derecho penal, como con posterioridad al mismo, vemos que el artículo 207 del Código de Tejedor; el artículo 97 inciso 4 del Proyecto de 1881; el artículo 84 del Código penal de 1886; el artículo 111 del Proyecto de 1891; el artículo 114 del Proyecto de 1895; el artículo 17 que modificaba el 95 de la ley 4189; el artículo 84 inciso 2 del proyecto de 1906; el artículo 80 del proyecto de 1917; el artículo 116 del Proyecto Coll y Gomez; el artículo 112 116 del Proyecto Peco de 1941 han cobijado celosamente la agravante en trato (Verde, Claudia en Baigún, David-Zaffaroni, Eugenio “Código Penal” Hammurabi Buenos Aires 2007, tomo, págs. 170/171).

Figari nos recuerda que dicho codificador entendía por crimen alevoso aquel que era llevado a cabo sin peligro para el autor mediando astucia, engaño, celada traición (Moreno Rodolfo “El Código Penal y sus Antecedentes”, H.A Tomsassi Buenos Aires 1922 T I pág 174; Figari, Rubén E “Homicidios calificados”, Ediciones Jurídicas Cuyo Mendoza, 2001, pág. 98).

Desde el punto de vista gramatical y acogiendo al diccionario de la Real Academia Española, la “alevosía” es la cautela para asegurara el resultado sin riesgo para el delincuente; también es definida como aquel delito cometido a traición y sobre seguro (Santa Eugenia, Guillermo en Arce Aggeo, Miguel Angel-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

Báez, Julio C “Código Penal” Cathedra Jurídica Buenos Aires 2013 Tomo 1, pág. 43).

Es que el inciso 2 del artículo 80 del Código Penal exige un componente distinto del homicidio, más intenso que éste y que guarda relación estrecha con el ánimo del agente frente a la situación que conoce y en la que decide actuar. Si bien es necesario en la faz exterior que la víctima se encuentre en estado de indefensión, ello sólo no basta, sino que además el sujeto activo debe saber que mata habiendo aprovechado esa condición, lo que, tal como fue reseñado ut supra, sucedió en este caso que se examina (Cámara Federal de Casación Penal, sala I Lesta, Luis Emilio y Pereyra, Daniel Augusto s/rec. de casación 18/03/2008 LA LEY Cita online: AR/JUR/7966/2008).

En este orden de ideas expresó Zaffaroni, en su ya añejo Tratado, que la alevosía "requiere, además, que el sujeto activo aproveche este estado de indefensión, saque partido de él para la obtención del resultado que pretende" (Tratado de Derecho Penal", Parte General, T III, Ediar Buenos Aires 1981, página 375; Cámara Nacional de Casación Penal, sala I Lesta, Luis Emilio y Pereyra, Daniel Augusto s/rec. de casación 18/03/2008 LA LEY Cita online: AR/JUR/7966/2008) .

El origen de esta circunstancia de agravación del homicidio, según reconocida doctrina, proviene del Derecho Español aun cuando cierta doctrina verifica que en el derecho comparado a la época de la consagración de la codificación de la madres patria el Derecho Italiano cobijaba una figura similar sintetizada en el “aguato” italiano o en el “guet apens” francés los cuales hablaban de ocultamiento moral, o material, traición fingimiento de amistad, deslealtad, insidia o emboscada (Gonzalez Roura, Octavio “El Código Penal de 1922” Valerio Abeledo Buenos Aires 1925 pag 174; Ramos, Juan P. “Curso de Derecho Penal”, Biblioteca Jurídica Argentina Buenos Aires 1925 Tomo III pag. 29; Peco, José “El homicidio en el Código Penal Argentino” Buenos Aires 1936,



pág 26; Figari , Rubén E “Homicidios calificados” Ediciones Jurídicas Cuyo Mendoza 2001, pág. 98).

Según Fontán Balestra, "la alevosía resulta de la idea de seguridad y falta de riesgo, como consecuencia de la oportunidad y de los medios elegidos" ("Tratado de Derecho Penal", Parte Especial, T IV, 2da. Edición, Abeledo Perrot 1992, página 96; Cámara Federal de Casación Penal, sala I Lesta, Luis Emilio y Pereyra, Daniel Augusto s/rec. de casación 18/03/2008 LA LEY Cita online: AR/JUR/7966/2008).

En la misma línea de pensamiento se encuentra Ricardo C. Núñez, para quien "objetivamente la alevosía exige una víctima que no está en condiciones de defenderse, o una agresión no advertida por la víctima capaz y en condiciones de hacerlo. Pero subjetivamente, que es donde reside su esencia, la alevosía exige una acción preordenada para matar sin peligro para la persona del autor, proveniente de la reacción de la víctima o de un tercero. La incapacidad o inadvertencia de la víctima puede ser provocada por el autor, o simplemente aprovechada por él" (Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, T III, Lerner Ediciones, 1977, página 37) y luego aclara que la 'preordenación alevosa no exige la premeditación del delito', por las razones que allí explica. Una sucinta y clara exposición del tema también puede verse en Carlos Creus, Derecho Penal, Parte Especial, T I, 2da. Edición, Astrea, 1988, página 27; Cámara Federal de Casación Penal, sala I Lesta, Luis Emilio y Pereyra, Daniel Augusto s/rec. de casación 18/03/2008 LA LEY Cita online: AR/JUR/7966/2008) .

Es misma posición se refleja en el enfoque dado por la a Sala III de este Tribunal en cuanto estableció que "la alevosía requiere una acción preordenada para matar sin peligro para la persona del autor, ya sea provocada por el agente o simplemente aprovechada por él" (C.N.C.P., Sala III, causa nº 4376 "Senet, H.A. s/rec. de casación", del 7/8/2003; voto del juez Rodríguez Basavilvaso).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

El concepto de esta agravante, reitero, no puede de tomado de otro derecho que no sea el español; su influencia sobre nuestra legislación arranca en el Proyecto de 1881, es receptada luego por el Código de 1886 y más tarde por el vigente. Teniendo en cuenta su origen, es lógico que las fuentes de información sean españolas. En ese ordenamiento jurídico el concepto fue objeto de modificaciones, hasta quedar sentado en el art. 10, inc. 20 del código español de 1870, conforme el cual "Hay alevosía, cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas, empleando medios, modos o formas que tiendan directa y especialmente a asegurarlos sin riesgos para su persona, que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido". Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 14 de la Capital Federal Tabarez, Roberto G. 14/03/1996 LA LEY 1999-C, 288; voto de la juez Bistué de Soler).

En otro escrito de Núñez insiste en que nuestras primeras fórmulas legislativas aparecía una definición de la calificante, pero fue abandonada por el legislador para permitir que la doctrina y la jurisprudencia elaborasen el concepto (Núñez, Ricardo en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. I, voz "Alevosía", ps. 639/40). La jurisprudencia ha ido sentando y profundizado distintas pautas caracterizadoras de la alevosía, tales como "el empleo de maniobras, medios o formas intencionalmente buscadas o intencionalmente aprovechadas para cometer el delito sin peligro para el autor y sin posibilidad para el que resulte de defenderse por sí o por un tercero" (TS Córdoba, "in re": "Fernández, Julio del 9 de marzo de 1951, en LA LEY, 61-599). Se ha dicho también que "Requiere como elemento esencial la doblez de conducta que define la figura del traidor, no siendo suficiente para configurarla que el sujeto obre con cautela y sin riesgo, a la manera del cobarde" (voto del doctor Mariconde en el mismo fallo). Y que "El principio calificador de la alevosía es el aseguramiento del resultado con absoluta falta de riesgo. No la hay cuando no se realiza acto alguno para eliminar el riesgo para sí, ni hubo ocultamiento de la persona o de las intenciones" (JA, 54-521). En lo que a mi criterio es brillante síntesis la Suprema Corte de la Provincia de



Buenos Aires señaló que: "Hay alevosía cuando falta peligro para el autor y la indefensión de la víctima, causa o no por el sujeto activo, hubiera sido condición subjetiva del ataque" (SC Buenos Aires en DJBA P.32.221 del 30 de abril de 1985; Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 14 de la Capital Federal "Tabarez, Roberto G.", rta. el 14/03/1996 LA LEY 1999-C, 288; voto de la juez Bistué de Soler).

Laje Anaya condensa, con cita de numerosos fallos, sus notas esenciales: "Los rasgos de traición y perfidia caracterizan la alevosía" (LA LEY, 108-662); "La sangre fría y la perversidad reflexiva como elementos psíquicos, caracterizan la agravante" (TS Córdoba Boletín Judicial, Córdoba 1963-64); "no supone frialdad en el ánimo, simplemente perversidad y cobardía en el obrar" (T.S.E. del 22/5/1946, N° 1333); "Es la simulación o fingimiento de la amistad lo que puede generar la alevosía, como lo es la disimulación o el ocultamiento de la enemistad o del propósito delictivo" (LA LEY, 32-315); "La indefensión no aparece como factor determinante de la conducta delictiva si el autor no la ha tenido en cuenta" (LA LEY, 108-661); "Hay alevosía cuando se provoca o aprovecha insidiosamente la indefensión de la víctima" (SC Buenos Aires 1959-188 y LA LEY, 32-315); "Obra con alevosía quien actúa aprovechando o procurando el estado de indefensión de la víctima, sin riesgo para sí mismo" (LA LEY, 95-275); "Hay alevosía cuando la víctima estaba en situación que le impedía su defensa" (JA, 18-660); "La falta de peligro o de riesgo debe actuar efectivamente como un motivo determinante de la conducta" (LA LEY, 62-744); "Hay alevosía si el proceso obró sin riesgo para su persona", LA LEY, 61-599) entre muchos otros (conf. Laje Anaya, Justo "Homicidios Calificados", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1970; Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 14 de la Capital Federal Tabarez, Roberto G. • 14/03/1996 LA LEY 1999-C, 288; voto de la juez Bistué de Soler) o cuando acude a un modo traicionero o artero de matar acudiendo a celadas, traición o perfidia (Villada, Jorge Luis "Curso de Derecho Penal. Parte Especial "LA LEY Buenos Aires 2017, pág. 14).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

En su opúsculo titulado "Concepto subjetivo la alevosía" publicado en JA 25 del año 1974, p. 606, Roberto Terán Lomas destaca el concepto elaborado por Peco: "La alevosía estriba en el aprovechamiento insidioso o pérfido del estado de indefensión de la víctima" que permite configurar los dos recaudos integrantes de la calificante: el subjetivo, caracterizado por la insidia o perfidia y el objetivo, por el estado de indefensión de la víctima. La doctrina nacional exige la presencia de ambos. Así Núñez señala "La propia naturaleza del acto psíquico de preordenamiento exige que el agente considere la situación objetiva y que se resuelva a obrar movido por la ausencia de riesgo. La alevosía no puede coexistir con cualquier estado de ánimo que por su naturaleza implique que la preordenación ha quedado excluida" ("Tratado..." t. III, p. 35; Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 14 de la Capital Federal Tabarez, Roberto G. • 14/03/1996 LA LEY 1999-C , 288; voto de la juez Bistué de Soler).

Concordante es la posición de Fontán Balestra: "La ley no puede agravar el homicidio por la circunstancia objetiva de que la víctima está en estado de indefensión, circunstancia que puede ser ajena por completo y aun contraria a la voluntad del autor e invencible, sino por haber buscado de propósito esta situación o haberse valido de ella en determinado momento, para evitar la defensa de la víctima que es capaz y está en condiciones de oponerla, o el ataque de un tercero" ("Tratado..." t. III, p. 93). La alevosía, enseña Soler, se da cuando la víctima se encuentra desprevenida y ese estado ha sido buscado o aprovechado ("Derecho Penal Argentino", t. III, p. 27, ed. 1970; Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 14 de la Capital Federal Tabarez, Roberto G. 14/03/1996 LA LEY 1999-C, 288; voto de la juez Bistué de Soler).

Se ha sostenido que a la luz de la reiterada influencia de la legislación española, que la alevosía supone una víctima con capacidad física para oponer defensa, de donde se concluye que la muerte de un recién nacido, por no tener esa aptitud, no constituye homicidio alevoso. En tal sentido, el fallo de la Cámara del Crimen de esta Capital del 24 de mayo de 1951 publicado en LA



LEY, 62-744. Sin embargo, la calificante sólo requiere en nuestro derecho positivo que el agente busque obrar sin riesgo, siendo indiferente que ese riesgo pueda provenir de la resistencia de la víctima o de un tercero. Ello así porque nuestra ley no restringe el riesgo -valga aquí la repetición- a "la defensa que pudiera hacer el ofendido", como lo hace la ley española de 1870. En tal sentido opinan Fontán Balestra (ob. cit., p. cit.); Chichizola, en su estudio "La alevosía en el homicidio" publicado en LA LEY, 107-163, Núñez, en el artículo sobre "alevosía" de la Enciclopedia Jurídica Omeba ya citado, p. 641; Oscar A. Estrella y Roberto Godoy Lemos en su "Código Penal --Parte Especial-- De los delitos en particular", t. 1, p. 79, arts. 79/139, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995, y Creus, Carlos "Derecho Penal-Parte Especial". t. I, p. 30; Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 14 de la Capital Federal Tabarez, Roberto G. • 14/03/1996 LA LEY 1999-C , 288; voto de la juez Bistué de Soler).

Creo que las exigencias de la mejor doctrina y jurisprudencia se ven superadas, con creces, respecto de la actitud asumida por Bajeneta; para ello, vuelvo a analizar el video que se incorporara por lectura y allí observo nítidamente, en la secuencia (2:11:06 a 2:11:17 y, conforme horario del video, sucede desde 17:53:37 a 17:53:48) la actividad de Bajeneta quien logra embaucar a la víctima de manera concomitante a fingir una posición gentil o elegante al colocar el abrigo que en la oportunidad llevaba la occisa para desatar su ferocidad incontenida en oportunidad de dirigir los impactos letales contra aquélla, con el arma homicida, los cuales fueron la causa antecedente y necesaria para producirle las lesiones descriptas que llevaron necesariamente al óbito.

V.c)

El homicidio agravado por haber sido cometido contra una mujer mediando violencia de género.

Paso a analizar el tercer juicio de subsunción a la luz de la tercera norma por la cual me habilitaran las acusadoras que no es otra el homicidio





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

causado en perjuicio de un mujer, mediando violencia de género, también denominado femicidio.

Previo a ello y dado que la norma en cuestión empavesaba una verdadera toma de conciencia en la actualidad -que es agotar todos los medios necesarios en aras de proteger a la mujer y que particularmente suscribo mas allá de la adopción de diversos conjuntos normativos- he de reseñar someramente el derrotero de la cuestión que ha culminado, en lo que al campo criminal atañe, en la sanción del artículo 80 inciso 11 del Código Penal.

La discriminación en razón del género confronta con la democracia. Se origina en los rasgos patriarcales que aún perviven y que remiten a una distribución desigual del poder entre hombres y mujeres en la cual los varones dominan en aspectos sociales como, la participación mayoritaria en el espacio público o la atribución de mayor estatus a sus ocupaciones. La división del trabajo ha relegado históricamente a las mujeres al ámbito doméstico, mientras que "naturalmente" los hombres fueron parte de la vida política y ocuparon puestos asalariados (Sbdar, Claudia "Repensando la violencia de género desde una perspectiva sociológica", Publicado en: LA LEY 22/12/2016, 1, Cita Online: AR/DOC/3674/2016).

El cuidado de la casa, la crianza de los hijos o profesiones como la docencia que requerían de "amor materno" quedaban como única opción para las mujeres hasta que poco a poco, a partir de los 60, se comenzó a interpelar el orden histórico social construido culturalmente y reforzado legislativamente, desde el código de Hammurabi que consideraba que el hombre deudor podía pagar su crédito ocupando a su esposa como sirvienta en casa del acreedor pasando por la criminalización en las leyes de indias a las mujeres que vestían oro y piedras preciosas, hasta nuestro Código Civil sancionado en 1869, en el que las mujeres han sido consideradas incapaces durante décadas, adquiriendo capacidad civil plena recién en el año 1968 (Sbdar, Claudia "Repensando la violencia de género



desde una perspectiva sociológica”, Publicado en: LA LEY 22/12/2016, 1, Cita Online: AR/DOC/3674/2016).

La revisión de la prehistoria también concurren al predominio que vengo señalando habida cuenta que el hombre era el proveedor natural del alimento en oportunidad de salir a la caza y el sexo femenino asumía el rol de criar a las criaturas y vincularse entre si con otras mujeres (López Rosetti, Daniel “Ellas” Planeta Buenos Aires 2015 Bs. As., 2016, pág 45).

Como se advierte, el referido orden social no se construyó de un día para el otro. Ya en la antigüedad, Platón creía que el varón poseía un alma racional inmortal, ubicada en la cabeza, y otras dos alojadas en el pecho (el alma irascible, del coraje militar) y en el vientre (el alma concupiscente). La mujer no poseía alma racional y por tanto se la consideraba un hombre castigado e incompleto. Aristóteles también mantenía la teoría del sexo único, la mujer era un varón disminuido, imperfecto, y el varón tenía que mandar sobre los esclavos, los hijos y la esposa por ser naturalmente más apto que la mujer. Estas viejas ideas han ido consolidando un tejido social de características androcentristas que se ha arraigado fuertemente (Sbdar, Claudia “Repensando la violencia de género desde una perspectiva sociológica”, Publicado en: LA LEY 22/12/2016, 1, Cita Online: AR/DOC/3674/2016).

La cultura y sus prácticas deben ser interpeladas cuando producen discriminación y colocan en un lugar de inferioridad a otras personas en razón de su etnia, religión o género. Alcanzar una sociedad inclusiva implica reconducir o reconstruir las instituciones con prácticas más equitativas que, contemplando la diversidad, promuevan la igualdad y eviten la falsa superioridad masculina. Es importante, y solo a modo de ejemplo, reafirmar que la crianza y el cuidado de los hijos e hijas y de personas de avanzada edad esté descentralizada de la mujer y compartida con la pareja; en ese sentido cabría repensar las licencias laborales, concretamente por maternidad y paternidad, y las responsabilidades domésticas (Sbdar, Claudia “Repensando la violencia de género desde una perspectiva





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

sociológica”, Publicado en: LA LEY 22/12/2016, 1, Cita Online: AR/DOC/3674/2016).

La violencia de género integra un sistema de dominación contrario a la justicia y el derecho, que se consolida como estructuras psíquicas (modos de sentir, pensar y actuar), sociales, económicas, políticas y jurídicas que interactúan y construyen realidad: una realidad que reproduce la desigualdad. La institucionalización de una de la igualdad de género demanda del diseño de políticas y de estrategias tendientes a transversalizar la perspectiva de género como herramienta teórico-metodológica que permite identificar mecanismos o dispositivos económicos, sociales e institucionales que sustentan la subordinación de mujeres a hombres (Sbdar, Claudia “Repensando la violencia de género desde una perspectiva sociológica”, Publicado en: LA LEY 22/12/2016, 1, Cita Online: AR/DOC/3674/2016).

Desde otro enfoque la realidad normativa no aparece disociada o distante de la evolución de diversos campos del saber pero que tiene como vértice de convergencia instar a la toma de conciencia y, en definitiva, a no escatimar esfuerzos en aras de proteger a la mujer.

Si bien en la antigüedad, en la edad media y hasta el promediar el Siglo XX, se pueden encontrar tibios intentos reivindicativos de los derechos de la mujer seniendo que su análisis excede su tratamiento en una sentencia judicial, pero que ha sido abarcado por calificada e innúmera doctrina (Ver Angriman, Graciela Julia “Derechos de las mujeres, género y prisión”, Cathedra Jurídica Buenos Aires 2017, págs 4 a 18, entre muchas otras) en lo que a la cuestión criminal interesa, el femicidio es una derivación de la palabra inglesa “femicide” desarrollada principalmente por las sociólogas Diana Ruseell y Jane Caputi a fines de los años ochenta; su utilización se expandió luego de la publicación del famoso artículo “Femicide: Speaking the unspeakable” en 1990. Allí, las autoras describe a este fenómeno como la muerte violenta de las mujeres en manos de los hombres motivadas por odio, desprecio, placer o sentimientos de propiedad sobre



las mujeres (Pzellinnsky, Romina – Pique María Luisa “La incidencia de las recientes reformas del derecho civil en la interpretación del Código Penal en Zaffaroni, Eugenio – Herrera Marisa El Código Civil y Comercial y su incidencia en el Derecho Penal” Hammurabi Bs. 2016 pág 352).

Dicha acción abyecta, ha sido calificada como la forma más extrema de terrorismo sexista; el concepto mismo ha sido tomado de la sociología y de la antropología -no desde el campo jurídico, propiamente dicho- con prolíficos e inarmónicos desarrollos desde diversos campos que van desde los estudios antropológicos Franceses y Americanos -que lidian desde los mas variados enfoques que abarcan el concepto y desarrollo de género desde la construcción cultural del sexo, para proyectarse en la axiología social, recalcar en el campo normativo, no sin antes hacer una escala en el desarrollo de Simon de Beauvoir, quien predica que “no se nace mujer se llega a serlo” - y que alcanza la modalidad dolosa que recalaba en la muerte de la mujer en función de su género (Pzellinnsky, Romina – Pique María Luisa “La incidencia de las recientes reformas del derecho civil en la interpretación del Código Penal en Zaffaroni, Eugenio - Herrera Marisa El Código Civil y Comercial y su incidencia en el Derecho Penal” Hammurabi Bs. 2016 pag 352; Butler Judith “El género en disputa”, Paidós, Bs As, 2016 pags56/57).

Desde el ámbito de la psicología, se informa -según la estadística mayoritaria- que los femicidios se producen en dinámicas de pareja caracterizadas por determinadas constantes: el control de la mujer como sinónimo de posesión y con la idea de dominarla; los celos patológicos; el acoso que satura las capacidades críticas y el juicio de la ofendida (Arocena, Gustavo – Ceasano, José Daniel “El delito de femicidio”, I B de F Buenos Aires 2013 págs, 86 y 87).

Ahora bien, Alejandro Daniel Bajeneta es un varón y Gabriela Alejandra Parra era una mujer, lo que confiere a la conducta probada un plus que debe examinarse para lo cual he de tomar, para este tramo del desarrollo, el conglomerado normativo y los antecedentes parlamentarios plasmados por el Juez





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

Ramírez en oportunidad de sufragar en el leading case “Mangeri” registrado bajo el número 29.907/2013 del Tribunal en lo Criminal N° 9 del 24/8/2015).

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) incorporada en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, establece que *“a los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*.

Sobre esta definición, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, creado por la misma Convención (art. 17), emitió, hace más de veinte años (1992) la Recomendación General n° 19 en la que expresó:

“1. La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.

2. En 1989, el Comité recomendó que los Estados incluyeran en sus informes información sobre la violencia y sobre las medidas adoptadas para hacerle frente (Recomendación general N° 12, octavo período de sesiones).

3. En el décimo período de sesiones, celebrado en 1991, se decidió dedicar parte del 11° período de sesiones al debate y estudio del artículo 6 y otros artículos de la Convención relacionados con la violencia contra la mujer, el hostigamiento sexual y la explotación de la mujer. El tema se eligió en vista de la celebración en 1993 de la



Conferencia Mundial de Derechos Humanos convocada por la Asamblea General en su resolución 45/155, de 18 de diciembre de 1990.

4. El Comité llegó a la conclusión de que los informes de los Estados Partes no siempre reflejaban de manera apropiada la estrecha relación entre la discriminación contra la mujer, la violencia contra ellas, y las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La aplicación cabal de la Convención exige que los Estados Partes adopten medidas positivas para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer.

5. El Comité sugirió a los Estados Partes que al examinar sus leyes y políticas, y al presentar informes de conformidad con la Convención tuviesen en cuenta las siguientes observaciones del Comité con respecto a la violencia contra la mujer.

Observaciones generales

6. El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia.

7. La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención. Esos derechos y libertades comprenden:

a) El derecho a la vida;





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

c) El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno;

d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales;

e) El derecho a igualdad ante la ley;

f) El derecho a igualdad en la familia;

g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental;

h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables.

8. La Convención se aplica a la violencia perpetrada por las autoridades públicas. Esos actos de violencia también pueden constituir una violación de las obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional sobre derechos humanos u otros convenios, además de violar la Convención.

9. No obstante, cabe subrayar que, de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre (véanse los incisos e) y f) del artículo 2 y el artículo 5). Por ejemplo, en virtud del inciso e) del artículo 2 de la Convención, los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.”



El 20 de diciembre de 1993, la Asamblea General de las Naciones Unidas, “reconociendo que la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”, aprobó la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer en la que se dice:

Artículo 1

A los efectos de la presente Declaración, por "violencia contra la mujer" se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

Artículo 2

Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos:

a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;

b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educativas y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;

c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

Posteriormente, en 1994, la *Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, conocida como Convención de Belem do Para, estableció:

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.



En marzo de 2009, se sancionó la ley 26.485 con el título de *Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*, aunque habitualmente se la conoce como Ley de protección integral de la Mujer. La ley, reglamentaria entre otras de las mencionadas convenciones, define:

ARTICULO 4º — Definición. *Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.*

Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

ARTICULO 5º — Tipos. *Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer:*

1.- Física: *La que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que afecte su integridad física.*

2.- Psicológica: *La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.

3.- Sexual: *Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.*

4.- Económica y patrimonial: *La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de:*

a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;

b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;

c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna;

d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

5.- Simbólica: *La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación,*



desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

Este conjunto normativo, llevó a la mayoría del Tribunal Oral en lo Criminal N 9 , en su anterior composición, a sostener que “*no cabe duda que la muerte de una mujer a consecuencia de la violencia de género constituye una categoría sociológica claramente distinguible y que ha adquirido especificidad normativa a partir de la Convención de Belem do Pará. No hay razón, en consecuencia, para no darle nombre y, en tal sentido, cabe señalar que la conducta de Javier Claudio Weber constituye un intento de **femicidio**, entendiendo por tal, la muerte de una mujer -o de una persona con identidad femenina- ejecutada por un varón en razón del género*” (T.O.C 9 causa n° 3674 “Weber, Javier Claudio”, rta 8/ 8/ 2012; voto del juez Ramírez).

A fines de 2012, el Congreso Nacional sancionó la ley 26.791 introduciendo modificaciones en el Código Penal. Entre ellas la modificación de los incs. 1° y 4° del art. 80 y la inclusión de los incisos 11 y 12, que imponen pena de prisión o reclusión perpetua a quien matare “*a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediar violencia de género*” (inc. 11) y a quien lo hiciere “*con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°*” (inc.12), con lo que se incluyeron las figuras básicas del femicidio y del femicidio vinculado.

El Tribunal no advierte que el inc. 11 resulte difícil de interpretar. No lo encuentra oscuro ni equívoco. Ello no implica desconocer que ante la sanción han existido numerosos cuestionamientos que han oscilado entre posiciones burdamente negacionistas que sostienen que el *femicidio* no existe porque “*acá, en la Argentina, nadie sale a la calle a matar a una mujer porque es mujer*” y que en cuanto a la violencia de género “*también está la actitud de la mujer: hay mujeres que le dan un sillazo en la cabeza y se terminó*”. Hasta razonamientos más sutiles que desde la excusa dogmática ponen el acento en la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

imposibilidad de determinar el concepto de *violencia de género* o del vocablo *mediare*. Es una muestra más de que, en este aspecto, el pensamiento dogmático de Argentina lejos de buscar la interpretación de la ley que haga más efectiva su aplicación en la protección de los derechos de las personas, agota su energía agitando las sábanas como en *Le rêve de D'Alembert* (T.O. C N ° 9 causa 29.907Mangeri, Jorge Ernesto; voto del juez Ramírez).

Esta dificultad interpretativa se esclarece al examinar el debate parlamentario en el que claramente los legisladores explicaron el sentido y finalidad de la norma.

Al presentarse el proyecto en la Cámara de Diputados, el 18 de abril de 2012, el diputado Oscar Edmundo Albrieu dijo:

“Señor presidente: a menudo y a diario las páginas de los diarios y las pantallas del televisor, así como los parlantes de las radios nos traen noticias de hechos sangrientos y dolorosos de los que son víctimas las mujeres.

Esta violencia que las persigue a diario y dolorosamente encuentra su forma más grave e irreparable en el femicidio, que es la muerte de una mujer, precisamente por su condición de tal.

El femicidio no es nuevo; viene desde el fondo de la historia. Son numerosos los casos que nos dan a conocer la ciencia y las crónicas de muertes de mujeres, ocurridas de distinta manera, pero que tienen como común denominador el hecho de haber sido perseguidas por su condición de mujer. Lo que resulta nuevo es la teorización que se ha hecho sobre el femicidio como forma extrema de violencia sobre las mujeres. Esto ha tenido, como efecto inmediato, hacer visible este tipo de violencia.

La violencia de género ha sido un dispositivo disciplinador, quizás el más eficaz, que ha aplicado una sociedad patriarcal con el fin



de garantizar la perpetuación de un modelo de sociedad en el que la mujer es siempre sometida y sufre todo tipo de postergaciones.

El concepto de femicidio viene a desarticular los argumentos que lo naturalizan como una cuestión privada, familiar, o que debe resolverse en el ámbito de la familia, para entenderlo como una cuestión pública que debe ser tratada y solucionada por el Estado, toda vez que este problema encuentra sus raíces en causas sociales, culturales y, muchas veces, también económicas.

El femicidio debe diferenciarse claramente de los homicidios en los que son víctimas las mujeres. El femicidio implica la muerte de la mujer por su condición de tal, mientras que en los homicidios el género de la víctima resulta indiferente.

No hubo oposición ni dificultad interpretativa entre los legisladores. El diputado Gerardo Fabian Milman reforzó el sentido de la norma afirmando que:

El femicidio representa normalmente la culminación de un proceso prolongado de abuso de poder dirigido a dominar, someter y controlar a la mujer, que viola sus derechos humanos, en especial su derecho a vivir libre de violencia, en particular, de la violencia doméstica.

La violencia es constitutiva de toda política de opresión y sirve, en el caso de la opresión de género, para reafirmar la posición de inferioridad sexual y social de las mujeres.

No se trata de problemas aislados, de patologías individuales, como muestran las concepciones ideológicas hegemónicas, sino de una cuestión estructural constitutiva de la dominación.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

El asesinato de mujeres es la forma más extrema de terrorismo sexista. Una nueva palabra es necesaria para comprender su significado político.

Pensamos que “femicidio” es la palabra que mejor describe los asesinatos de mujeres por parte de los hombres, motivados por el desprecio, el odio, el placer o el sentido de propiedad sobre ellas.

El recurso de la violencia por parte de los hombres es instrumental y no constituye una pérdida de control sino más bien una toma de control.

Esta ley es un muy buen paso para comenzar, pero hubiera sido importante la creación de un tipo penal autónomo. ¿Por qué? Primero, porque tiene como objetivo develar el sustrato sexista o misógino que tienen ciertos crímenes contra las mujeres, y que permanece oculto cuando se hace referencia a ellos a través del androcentrismo de figuras aparentemente neutras como el homicidio, así como la responsabilidad directa o indirecta del Estado en estos fenómenos.

Visibilizar la situación es fundamental, no sólo para elaborar de manera eficiente políticas públicas que permitan paliar este flagelo sino también para hacernos cargo. La sanción de una ley es sólo el inicio de un desafío mayor.

En el mismo sentido, el diputado Manuel Garrido sostuvo que:

Otra cuestión importante que debo destacar es por qué se justifica la modificación de esta legislación. Básicamente es porque hay un plus adicional, que es el del bien jurídico. Concretamente, me refiero a la situación de discriminación y subordinación que justifica la inclusión de este tipo de delitos en una previsión aparte.



Por otro lado, quiero responder a ciertas objeciones que en su momento se plantearon durante la discusión en comisión, básicamente sobre si estamos introduciendo algún tipo de discriminación. No lo estamos haciendo; estamos cumpliendo con el mandato constitucional de realizar acciones afirmativas en favor de las mujeres. Esto lo debo dejar en claro ante posibles decisiones jurisprudenciales y actitudes de los jueces, refractarias a la aplicación de la legislación que emana de este Congreso.

En este sentido, no estamos incluyendo ningún tipo de disposición discriminatoria, porque tanto la Sala Constitucional de Costa Rica como el Tribunal Constitucional Español han reconocido su constitucionalidad...

Como decía, la justicia constitucional española reconoció la admisibilidad de disposiciones como las que estamos tratando, señalando que ella no implica ningún tipo de discriminación y que, además, existe un fin legítimo, que es el de la protección de aquellas personas –en este caso las mujeres- que se encuentran sometidas a una situación de subordinación y discriminación que justifica este agravante.

Finalizo diciendo que este es un paso más, aunque nos quedan algunas asignaturas pendientes, ya que también deberíamos avanzar en materia de prevención y de políticas públicas. Por eso, comprometemos nuestro aporte en ese sentido.

En el mismo tono de las intervenciones en el recinto se mantuvo en las inserciones solicitadas donde, entre otras está la de la diputada Fernández Sagasti que expresa:

La violencia contra las mujeres representa una violación a los derechos humanos y constituye uno de los principales obstáculos para





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

lograr una sociedad igualitaria, es por ello que el Estado debe actuar para impedir la violación de los derechos de las mujeres y para investigar y castigar efectiva y adecuadamente los actos de violencia en su contra.

Cuando hablamos de “femicidio”, estamos utilizando un término que es político, puesto que constituye la denuncia a la naturalización de la sociedad hacia la violencia de género. Tal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) lo ha citado en numerosas ocasiones, es el homicidio de una mujer por razón de su género, por lo que resulta evidente que se trata de una de las peores formas de violencia contra las mujeres.

En nuestro país, sobran ejemplos, de que en la mayoría de los casos, este tipo de crímenes son considerados “pasionales”, y de esta forma, se considera que no representan ningún peligro social y se le debe considerar de manera benigna.

Al decir que el asesino mató, pero hubo pasión, se atenúa el impacto del crimen y hasta se diluye. La “alta carga emocional” lo acerca de inmediato a la “emoción violenta”, circunstancia que permite de inmediato reducir la pena cuando se juzga dicho delito. No es un detalle menor que el 78% de los casos sea comunicado como “crimen pasional”.

En los últimos años, los casos fueron en aumento: 2009, 232 homicidios; año 2010, 231 casos y 2011, 282 registros.

Lo expuesto anteriormente hace evidente la necesidad de tomar conciencia de esta problemática, que aumenta cada año y cuyas víctimas cada vez son más jóvenes.

La presente incorporación al Código Penal implica el reconocimiento expreso de la violencia de género y es un gran avance para erradicar la violencia contra las mujeres, que sigue la clara línea de nuestra presidenta en el camino de la restitución de derechos a “todos” y “todas”.



Por su parte, el inserto solicitado por el diputado Gil Lavedra expresa

Como señaló la señora diputada Marcela Rodríguez, nuestro Código Penal es neutro en materia de género y todavía hoy contiene rémoras, como era el caso del avenimiento, que de a poco estamos eliminando. El castigo cumple una función expresiva en nuestra sociedad; es un indicador de la gravedad que atribuimos a determinados comportamientos. Y por ello creo que es saludable que digamos con claridad, que hay formas de violencia que son el producto de relaciones de dominación y situaciones de desventaja históricas. Las mujeres padecen con más frecuencia e intensidad este tipo de hechos y pretendemos que exista una reacción más enérgica cuando esto sucede.

Nuestra legislación contiene hoy algunas inconsistencias que resultan difíciles de explicar. Una de las ideas que motiva parte de esta propuesta, podría resumirse diciendo que resulta necesario equiparar el disvalor que le damos a las distintas formas de discriminación, a fin de dotar de mayor homogeneidad a nuestra legislación. Si decimos que quien mata por odio racial o religioso comete un homicidio más grave, deberíamos decir lo mismo cuando alguien mata a otro por odio a la expresión de su identidad de género o su identidad sexual.

Por último, cabe citar al diputado Sacca, quien en su inserción manifestó:

En el contexto actual, en el que las luchas por la igualdad de género han avanzado mucho, es menester acompañar esa lucha diferenciando claramente la penalización a uno de los rincones más





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

oscuros de la desigualdad y la violencia, es decir el femicidio. Diferenciar que quien asesina a una mujer, ejerciendo la violencia de género, merece ser penado severamente, es acompañar esa lucha que las mujeres vienen teniendo por el pleno derecho. Ese pleno derecho significa no ser un recurso a ser explotado, denigrado ni menos muerto, significa el reconocer que existe una visión, aún hoy, retrógrada en términos de igualdad, que somete a la mujer a ser un objeto, postura que debe ser combatida duramente, si queremos tener un futuro de verdadera igualdad. Como hombre me siento profundamente comprometido con esta lucha, por eso quiero pedirle señor presidente, que aprobemos esta reforma, para que nunca más tengamos que lamentar víctimas de la violencia.

En igual sentido los Senadores nacionales expresaron su clara voluntad política de sancionar el femicidio, al que, por cierto, así denominaron los legisladores en todo el debate parlamentario. En ese debate, además quedó de manifiesto el esfuerzo de cierto sector político que sin tener representación popular intentó influir en los legisladores para obstaculizar la sanción de la norma. Ello quedó expuesto en la alocución del Senador Guastavino quien manifestó que:

“Como sabemos, hoy por hoy no existe una definición unánime de femicidio. Se puede entender al femicidio como el asesinato de mujeres a título de resultado extremo de la violencia; el asesinato cometido como extremo de la violencia de aquel hombre que, quizás, se cree dueño de la mujer y puede someterla de tal manera que, inclusive, llega a determinar su asesinato.

Cuando empezamos a tratar este tema en la comisión, recibimos a representantes de la Consavig: más precisamente a su titular, doctora



Prigoshin. También, recibimos a una representante de la defensoría de la Nación y a integrantes de la ONG “La Casa del Encuentro”. Junto con los senadores de la comisión, estuvimos analizando y receptando las distintas opiniones de quienes estaban presentes que habían venido a visitarnos y quienes tenían cosas para decirnos. La verdad que todos concluíamos en esa primera reunión que, efectivamente, la sanción de la Cámara de Diputados, más allá de las excelentísimas intenciones de aquel proyecto, se quedaba a mitad de camino. Comienza a surgir, entonces, el consenso de que deberíamos ir más allá y establecer un artículo 80 bis que determinara como delito autónomo al femicidio.

Con posterioridad y como consecuencia de la reforma del Reglamento de la Cámara, cuando se creó la Comisión de la Banca de la Mujer y se le dio la posibilidad de emitir dictamen, también se le giró para su tratamiento estos proyectos de ley a la Comisión de la Banca de la Mujer, con la cual comenzamos a trabajar en forma mancomunada – diría yo– porque hubo reuniones de los asesores de las dos comisiones que trabajaron fuertemente en este tema.

En verdad, no ha sido fácil llegar a este proyecto que hoy estamos tratando que, entre otras cosas, en su artículo 80 bis marca al femicidio como delito autónomo. Digo que no ha sido fácil porque, efectivamente –esto hay que decirlo y tenemos que compartirlo–, en el marco del debate, ha habido una abierta oposición de importantes sectores de la doctrina penal que indican que, en realidad, el delito de femicidio se considera inexistente como tal; además, que bien puede encuadrarse dentro de lo que el actual artículo 80 del Código Penal hoy marca como delitos de homicidios agravados.

Algunos creen conveniente que el femicidio como tal no exista como delito autónomo. Algunos de los que me visitaron en mi despacho para darme su opinión, inclusive, planteaban que ellos no creían que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

podiera existir gente que ande por la calle buscando matar a una mujer por el solo hecho de ser mujer. De hecho, no han sido pocas las voces de la doctrina penal que se han opuesto a este proyecto que hoy estamos tratando aquí. Entonces, en realidad: ¿por qué nos decidimos a avanzar en la incorporación del artículo 80 bis y al delito de femicidio como un delito autónomo? Lo hacemos, primero, porque determinar el delito autónomo de femicidio es prácticamente como reconocer la problemática y, también, darle visibilidad.

La categoría teórica del femicidio ha surgido justamente para hacer visibles y nombrar de una manera específica a un amplio conjunto de mujeres que hasta ahora engrosan una lista indeterminada de quienes han sido asesinadas por violencia de género, han sido asesinadas como extrema violencia de género. También, porque significa una herramienta muy importante para la investigación y la acción política. Entendemos que la tipificación como delito autónomo va a contribuir a garantizar la debida persecución del delito con directivas estatales claras, concretas y precisas.

Con meridiana claridad, el Senador Guastavino dijo:

En definitiva, aun cuando dicen que no está probado que la tipificación del femicidio sea una herramienta efectiva para reducir el número de homicidios provocado por la violencia contra las mujeres, también es cierto que ninguna tipificación de ningún delito es garantía para que no se cometan delitos. Hemos tenido a lo largo de la historia del Congreso muchas discusiones sobre aumentos de penas y demás y sabemos que eso solo no garantiza que los delitos no se cometan sino que esto tiene que ver con que se determinen políticas en el Poder Legislativo



—con leyes que apunten en ese sentido—, con que se fijen políticas de Estado y con que el Poder Judicial juegue el rol que le corresponde.

La senadora Escudero al sostener la necesidad de un tipo autónomo de femicidio dijo:

En la sanción de la Cámara de Diputados se utilizó el mismo artículo 80 que hoy existe en el Código, de homicidio agravado, para, en un inciso, colocar el femicidio. En cambio, con la aprobación que haremos hoy, estableceremos un artículo 80 bis como delito autónomo, para que quede absolutamente claro que el bien jurídico protegido es la vida de la mujer, y así decirlo con todas las palabras. Será, finalmente, el reconocimiento de esta situación sociocultural de opresión de las mujeres en cuanto a estereotipos que las reducen a categorías al servicio del varón.

Para la conducta del femicida, la vida de la mujer está condicionada al cumplimiento de las expectativas del varón. El varón la considera parte de su patrimonio. Entonces, cuando la mujer incumple sus expectativas, la castiga.

Hoy estamos avanzando para ver qué podemos hacer desde el derecho penal justamente para desarraigar este prejuicio de género. El derecho penal expresa cuáles son las conductas que el legislador, como representante de la sociedad, considera intolerables. Por lo tanto, al asesinato de mujeres en el ámbito de la violencia de género hoy el Congreso, los representantes de la sociedad y la propia sociedad lo considera una conducta intolerable. En consecuencia, queremos que se responda con la mayor dureza jurídica posible. ¿Cuál es? Prisión perpetua de cumplimiento efectivo. Cómo no acordar, entonces, que es necesaria la tipificación específica como delito donde queda claro que protegemos la vida de las mujeres. Justamente, lo que muestran las





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

estadísticas es que aquí hay un problema de asesinato de mujeres. No es un tema neutro, de asesinato del conviviente o del cónyuge. Aquí hay un problema que viene con una carga cultural de muchos siglos.

¿Qué significa violencia de género? En nuestra legislación, en nuestro derecho, está perfectamente definido qué se entiende por violencia de género, tanto en la ley 26.485, de protección integral justamente para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, como en la que aprueba la Convención de Belem do Pará. O sea que el tipo está absolutamente claro y específico.

... ..

El femicidio es un hecho abyecto, nunca un mero exceso respecto de un supuesto orden natural de las cosas. Las mujeres no hemos sido creadas para satisfacer las expectativas de los varones. Los derechos de mujeres y varones están en un pie de igualdad. Y con esta modificación al Código Penal queremos así reconocerlo.

La Senadora Higonet explicó:

Considero que la violencia de género es una absoluta violación a los derechos humanos y uno de los principales obstáculos que no nos permite vivir en situaciones de igualdad y en plena democracia.

Evidentemente, esta violencia ha anclado en una desigualdad estructural de poder que existe entre el hombre y la mujer, favorecida por patrones socioculturales que generan esta situación de desigualdad económica y material del hombre, con una situación de vulnerabilidad y de fragilidad de la mujer.

Es cierto que la ley 26.485 ha significado un gran avance, una verdadera herramienta de transformación en este camino, porque nos ha



permitido identificar, definir dos tipos de violencia, así como también las modalidades más brutales que conocemos en las formas de violencia.

Por eso se hace necesaria una normativa punitiva específica. Esto es un poco lo que se ha debatido: si tipificar en el Código Penal, establecer este delito de manera autónoma, darle el nombre de “femicidio”, es decir, que deje de ser un delito pasional. Porque el análisis era si estábamos resguardando un bien jurídico distinto al de las otras figuras penales. Y consideramos que sí, porque acá tiene un componente más que es esta discriminación, esta condición de subordinación a la que se encuentra sometida la mujer que es producto del femicidio.

Es cierto que frente a la posición más avanzada del proyecto del Senado que proponía dar autonomía al tipo penal de *femicidio*, prevaleció la postura mayoritaria en diputados de incorporar la figura como uno de los incisos del art. 80, pero ello no impide destacar que la totalidad de los legisladores expresaron su convicción de que con la reforma venían a reconocer una realidad social que merecía un reproche especialmente significativo por el especial valor vulnerante de los derechos humanos y su evidente direccionamiento a sostener una cultura de opresión. Todos sostuvieron en mayor o menor medida que se trataba de un paso hacia los objetivos de alcanzar una plena igualdad en el ejercicio de los derechos de varones y mujeres y en el esfuerzo por erradicar el brutal obstáculo al progreso que representa la violencia contra la mujer (T.O.C N° 9 causa 29.907 “ Mangieri, Jorge Eernesto ; voto del juez Ramírez) .

Esta extensa cita de las opiniones de los legisladores tiene por objeto establecer el marco en el que se han emitido cuestionamientos supuestamente teóricos al tipo penal del femicidio. Las referencias concretas del senador Guastavino en punto a que “*ha habido una abierta oposición de importantes sectores de la doctrina penal que indican que, en realidad, el delito*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

de femicidio se considera inexistente como tal” y que “algunos creen conveniente que el femicidio como tal no exista como delito autónomo” y que “algunos de los que me visitaron en mi despacho para darme su opinión, inclusive, planteaban que ellos no creían que pudiera existir gente que ande por la calle buscando matar a una mujer por el solo hecho de ser mujer”. Según se desprende de ello, hubo sectores que amparados con el ropaje doctrinario se esforzaron en oponerse a la sanción de la ley y, lo que no obtuvieron entonces, intentan lograrlo por vía del cuestionamiento dogmático que se pretende neutro e incontaminado de política para encubrir su verdadera posición ideológica (T.O.C N° 9 causa 29.907 “ Mangieri, Jorge Ernesto ; voto del juez Ramírez)

En el examen concreto de la conducta de Bajeneta, se desprende de los hechos probados que la conducta abusiva es, inequívocamente, un hecho de violencia de género, así definido por la normativa internacional y nacional y que la muerte de Parra se presenta directamente determinada por ese acto.

El femicidio exige violencia de género que si bien está presente en la agresión sexual física, no se identifica con ella, del mismo modo que tampoco se identifica de manera absoluta con el acto de matar. Ello es así por cuanto en palabras de los legisladores el femicidio es *“el asesinato de mujeres a título de resultado extremo de la violencia; el asesinato cometido como extremo de la violencia de aquel hombre que, quizás, se cree dueño de la mujer y puede someterla de tal manera que, inclusive, llega a determinar su asesinato”* (Senador Guastavino) porque *“para la conducta del femicida, la vida de la mujer está condicionada al cumplimiento de las expectativas del varón. El varón la considera parte de su patrimonio. Entonces, cuando la mujer incumple sus expectativas, la castiga”* (Senadora Escudero), ya que en el femicidio *“hay un plus adicional, que es el del bien jurídico. Concretamente, me refiero a la situación de discriminación y subordinación que justifica la inclusión de este tipo de delitos en una previsión aparte”* (Diputado Garrido). En síntesis *“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. El recurso de la violencia por parte de los hombres es instrumental y no constituye una pérdida de control sino más bien una toma de control” (Diputado Milman).

Hay en el femicidio un *plus* que no está presente en las restantes agravantes. Tal plus consiste en el brutal desprecio de la dignidad de las personas. En reiteradas ocasiones los acusadores han puesto el acento en lo que denominaron la “*cosificación*” de la víctima. El Tribunal entiende el valor metafórico de la expresión que no refiere una percepción patológica de la realidad, sino el trato como mero objeto de un ser humano. Sin embargo, entiende que el abuso de la metáfora puede llevar a oscurecer la enorme gravedad que encierra ese desprecio a la dignidad de una persona, ese profundo desprecio hacia la condición humana de la mujer que, si no admite someterse a sus decisiones, no merece continuar su existencia (T.O.C N° 9 causa 29.907 “ Mangieri, Jorge Eernesto ; voto del juez Ramírez)

Una última referencia debe hacerse al término femicidio para referirse al delito contemplado en el art. 80, inc. 11 del Código Penal.

En el debate parlamentario se dio la particularidad de que todos los legisladores se refirieron al tipo penal como *femicidio* aunque no incorporaron la palabra a la ley. La senadora Riofrío señaló esta paradoja diciendo “*si bien la reforma que estamos introduciendo al Código Penal no consigna explícitamente la palabra "femicidio" –no hubo acuerdo para ello–, en cuanto al término de nuestro artículo 80 bis, la prensa y la sociedad mañana dirán que la Argentina ha sancionado la ley de femicidio. Este crimen aberrante tendrá su nombre. Tanto es así que hoy todos lo mencionamos como femicidio. Este es un crimen que necesitaba un nombre y hoy se lo estamos dando”.*

También los diputados Milman y Garrido aludieron a la importancia de darle nombre a la conducta femicida. En igual sentido, la mayoría





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

de este Tribunal en el fallo citado sostuvo que el femicidio era una realidad que existía y que tenía nombre por lo que debía ser nombrado.

No inadvertido que tras esta cuestión del nombre se oculta un voluntad negacionista que especula con que no se vea lo que no se nombra y que niega visibilidad a las largas listas que pacientemente, año tras año, confecciona la ONG Casa del Encuentro para que no se diluyan en el olvido las víctimas de una violencia brutal que no quiere nombrarse. Hay otra particularidad. Quienes pretenden que el femicidio sea denominado homicidio calificado, parecen no advertir que en el Código Penal vigente, el término homicidio sólo se emplea en el título del Cap. 3, del Título 1º, Libro Segundo, “*Homicidio o lesiones en riña*”, y en la figura agravada del robo, que contempla el art. 165 (“*si con motivo u ocasión de un robo resultare un homicidio*”). En ninguno de esos casos hay referencias directas al art. 79. En definitiva, denominar homicidio al delito del art. 79 y homicidios calificados a los del 80 no encuentra fundamento normativo alguno sino que es producto de una “convención” de la doctrina que eligió ese término abandonando otros como el de asesinato para evitar una supuesta confusión con terminología propia de otros sistemas penales. No se explica la razón por la cual al incluirse en la ley una conducta a la que los legisladores quieren individualizar y en la que existe un cierto consenso social en denominar femicidio, se pretenda denominar de otra manera, salvo, claro está, que la pretensión se afinque en la negación de la particularidad de la conducta y se la pretenda disolver en una variante más de los *homicidios calificados*, junto al envenenamiento, la codicia o el concurso de dos o más personas (T.O.C N° 9 causa 29.907 “ Mangieri, Jorge Ernesto ; voto del juez Ramírez .-

Hasta aquí, como enunciara precedentemente y en función de la delicada cuestión que se concatena con el cuidado de la protección de la mujer, se ha acudido – es honesto decirlo y reiterarlo - al encumbrado sufragio del juez Ramírez en el “leading case” en cuanto al aporte parlamentario, normativo y su delineamiento en función de lo allí tratado.-

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

Pero entiendo que corresponde profundizar la cuestión habida cuenta que si bien existen entre el renombrado antecedente señero y el suceso que se trae a conocimiento de esta judicatura comunes denominadores también existen desarrollos autónomos que deben profundizarse.-

Pues bien, en oportunidad describir la plataforma fáctica di probado que el Bajeneta dio dado muerte a Gabriela Alejandra Parra, el día 2 de mayo de 2015, siendo aproximadamente las 17:45 horas, en el interior del local gastronómico denominado “Plaza del Carmen”, situado en la Av. Rivadavia 4502 (esquina Av. La Plata) de esta ciudad, provocándole múltiples heridas punzocortantes en distintas partes del cuerpo, mediante el empleo de un cuchillo con mango marrón y hoja de metal para caza a la vez que se determinó la particularidad que el arma homicida tenía la leyenda : “GABY JAMAS HUBIERA NI PENZADO QUE TE TOQUE OTRO HOMBRE CUMPLO CON LA PROMESA QUE NOS HICIMOS TE AMO MI NENA” (sic; ver acta de secuestro de fs. 15).

Creo que este renovado recreo del cuerpo delito, que me veo obligado a delinear, cabalga sobre territorios comunes con el abordaje de calificada doctrina habida cuenta que el penoso deceso de Parra, en manos de su atacante, releva una secuencia tal que permite encarrilar el juicio de subsunción en esta norma ya que la infortunada muerte de la primera -llevada en paralelo con un ataque feroz y que pose como punto de amarre la diferencias anatómicas entre víctima y victimario- es la consecuencia directa del acoso, de las molestias y la cosificación que ha sido objeto por parte del inculpado.

Arocena y Cesano (“El delito de femicidio”, I B de F Buenos Aires 2013 pág 83) conciben a esta novedad tipo penal como la muerte causada dolosamente por un hombre a una mujer, mediando violencia de género. En otras palabras, se trata de la privación arbitraria de la vida de una mujer por parte de un hombre, en un contexto de violencia de género. Destacan que el femicidio es parte del bagaje teórico del movimiento feminista que se desarrolló en EEUU desde



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

principios de los años sesenta hasta finales de los setenta del siglo pasado, con el objetivo de lograr la igualdad de derecho entre varones y mujeres.

Fue la antropóloga mexicana, Marcela Lagarde y de los Rios quien tradujo el giro lingüístico inglés femicide a la lengua española, a través de la locución “feminicidio”, a la que prefirió en lugar de “femicidio”, basándose en las siguientes razones:”En castellano femicidio es una voz homóloga a homicidio y sólo significa homicidio de mujeres. Por eso para diferenciarlo, preferí la voz feminicidio y denominar así al conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres y que éstos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad (Arocena y Cesano, “El delito de femicidio”, I B de F Buenos Aires, 2013, pág 83).

No viene baladí complementar la referencia efectuada en el párrafo anterior en relación a Marcela Lagarde y de los Río tomando el texto de Di Corleto quien pone de relieve, en relación a la problemática de la mujer, que en los Estados Unidos de América -en las etapas formativas del feminismo a los grupos de autoconciencia que fueron especialmente relevante para modificar los significados que determinadas prácticas tenían para las mujeres revirtiendo la ausencia estatal- denunciada por las feministas -como el alfa y el omega el encubrimiento y la tolerancia de la violencia sufrida por las mujeres (Di Ciorletto, Julieta “Justicia, género y violencia” Libreria Ediciones Buenos Aires, 2010, págs. 11 y 17).

Explica Aboso (“Código Penal de la República Argentina. Comentado”, concordado con jurisprudencia. Segunda edición actualizada, p. 475, B. de F., Montevideo, Bs. As., 2014) comentando ésta norma que la ley 26791 agregó el inc. 11 con el propósito de agravar la pena cuando el sujeto pasivo se tratase de una mujer que hubiese sido víctima de violencia de género por parte de un hombre. En este caso, el sujeto activo sólo puede ser un varón. La razón de esta causal de agravación de la pena debe hallarse en el contexto de violencia física o coactiva que caracteriza a la violencia de género. En este caso



habrá de requerirse la comprobación de la situación mencionada, ya que el presupuesto sobre el que descansa esta figura agravada es la existencia de una relación afectiva actual o pasada. El homicidio de la mujer bajo estas condiciones aparece como el epílogo fatal de una relación atravesada por el sometimiento y la humillación expresada hacia el género femenino.

Según Buompadre (“Violencia de género, femicidio y derecho penal”, cit. p. 154/155) en esta modalidad de femicidio que regula la nueva legislación, se está ante un tipo de homicidio especialmente agravado por la condición del sujeto pasivo y por su comisión en un contexto ambiental determinado, pero ello no quiere decir que estemos ante un delito pluriofensivo que por tal circunstancia merezca una pena más severa. El fundamento de la mayor penalidad debemos buscarlo, dentro de un contexto determinado, De aquí que el asesinato de cualquier mujer, en cualquier circunstancia, no implica siempre y en todo caso femicidio, sino sólo aquella muerte provocada en un ámbito situacional específico, que es aquél en el que existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer hacia el varón, basada en una relación desigual de poder. Sólo desde esta perspectiva, merced a este componente adicional que acompaña a la conducta típica (plus del tipo de injusto: la relación desigual de poder) se puede justificar la agravación de la pena cuando el autor del homicidio es un hombre y la víctima una mujer. De otro modo, se estaría concediendo mayor valor a la vida de una mujer que a la de un hombre, en iguales circunstancias, lo cual pondría de manifiesto un difícil e insalvable conflicto de constitucionalidad.

Una notable erudición se observa en el texto Grisetti (“Femicidio y otros nuevos homicidios agravados”, El Fuste, Jujuy, 2014 pág. 83) quien ahonda el tema tuitivo de la mujer señalando que esta concepción sociológico-cultural del problema, que se aparta de las desigualdades surgidas de la naturaleza biológica de los sexos, ha sido reconocida en instrumentos jurídicos internacionales y en textos legales del orden jurídico interno de nuestro país. Así la Declaración de la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

ONU sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, reconoce que “...la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”. La Convención de Belém do Pará señala que toda mujer tiene derecho a que se respete su vida y su integridad física, psíquica y moral (art. 4, inc.s a y b), a la vez que remarca que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros, el derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación (art. 6, inc. b). Por último la ley 26845, en su artículo 2, señala que tiene por objeto, entre otras finalidades, promover y garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia (inc. b) y la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres (inc. e).

Este jurista nos recuerda que Buompadre, señala que la acción típica descripta por el legislador ha incorporado al derecho positivo el delito de femicidio, esto es, la muerte de una mujer por su condición de tal (por ser una mujer) agregándole al concepto tradicional 21 “contexto de género”. Se trata de un tipo agravado de homicidio, especial impropio, cualificado por el género del autor, cuya perfección típica exige la concurrencia de las siguientes condiciones: a) que el autor del homicidio sea un hombre, b) que la víctima sea una mujer, c) que el agresor haya matado a la víctima por ser mujer (pertenencia al género femenino), y d) que el asesinato se haya perpetrado en un contexto de violencia de género. Sujeto activo sólo puede ser un hombre, mientras que sujeto pasivo sólo puede ser una mujer. No se trata de un tipo penal de titularidad indiferenciada, sino de una figura cualificada por la condición de los sujetos. Si el asesinato



ocurriera en el marco de una relación conyugal o de pareja, el delito no se multiplica pero, en todo caso, sólo podrá configurar femicidio si la muerte se produce, objetivamente en el marco de un contexto de género y subjetivamente, por pertenecer el sujeto pasivo al género femenino. De no darse estas exigencias, la conducta debe ser reconducida hacia el homicidio agravado por el vínculo parental o por la relación con la víctima (Grisetti, Ricardo “Femicidio y otros nuevos homicidios agravados”, El Fuste, Jujuy, 2014, pág 83).

La expresión violencia de género violencia “de género” atesora una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el varón y la mujer. Es que la voz “odio de género” designa, en esta figura delictiva, un elemento normativo jurídico cuya significación no es posible conocer sin acudir a una segunda interpretación, que se hará con ayuda de las distintas ramas del Derecho; y en esa segunda interpretación nos permitirá apreciar, que la expresión “odio de género” se corresponde con la materialización del maltrato del hombre hacia la mujer, esto es, con la conocida como “violencia de género”. Es un elemento normativo requerido del presupuesto lógico de una norma, toda vez que sus términos sólo pueden ser interpretados acudiendo a otra norma -en este caso, extrapenal-, de carácter escrito. En este sentido, el concepto de “violencia de género” es una noción que, a diferencia de la idea de “odio de género”, no repara en la cuestión biológica de la condición orgánica masculina o femenina de hombres y mujeres, sino en el aspecto cultural de la construcción de roles derivada de las estructuras sociales de naturaleza patriarcal, en las que un aprendizaje cultural de signo machista ha consagrado desigualdades sensibles entre una “identidad masculina” y un subordinado conjunto de rasgos inherentes a “lo femenino” (Grisetti, Ricardo “Femicidio y otros nuevos homicidios agravados”, El Fuste, Jujuy, 2014 págs 83/84).

Ahora bien, a esta altura del desarrollo corresponde efectuar una escala o detenernos en una estación intermedia que desemboca en la necesidad de despejar dos interrogantes:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

¿Es inconstitucional el tipo penal del femicidio?

¿Existe una superposición normativa entre la agravante en trato y las previsiones del artículo 80 inciso 1 del Código Penal en torno a los vínculos que allí se menciona?

Me apresuro a señalar que, al menos en mi modo de ver las cosas, la respuesta negativa abraza a ambos interrogantes.

En relación al primero, no me pasa desapercibida la crítica formulada desde parte de la doctrina -que rotula al femicidio como inconstitucionalidad- por: a) quebrantamiento del principio de igualdad ante la Ley garantizado por el art. 16 de nuestra carta magna; b) configurar, tal como ha sido legislado, un tipo penal abierto y peligroso, conforme veremos; c) comprometer el principio de culpabilidad o de responsabilidad por el hecho; d) poner en riesgo el derecho a la presunción de inocencia; e) resultar abiertamente discriminatoria en tanto sólo es tuitivo de la mujer, dejando a la intemperie el resto de los géneros omitidos: "infanticidio", "geronticidio" y "machicidio" (Sánchez Kalbermatten, Alejandro "Reflexiones sobre el femicidio", LA LEY 2014-B , 528).

La igualdad ante la ley que preceptúa el art. 16 de la Constitución Nacional significa eso, igualdad ante la ley. Esta máxima constitucional no se da cuando esa igualdad no existe o es una ficción, como sucede entre otros, con el caso del femicidio, instituto sólo concebido para resguardar a la mujer del asesinato misógino de un hombre por su condición de tal. Para que el femicidio se configure debe tratarse de un delito doloso, por ende, debe haber la intención de producir la muerte de una mujer por su condición de tal, lo que ciertamente es de difícil prueba (Sánchez Kalbermatten, Alejandro "Reflexiones sobre el femicidio", LA LEY 2014-B, 528).

En efecto, el hombre no cuenta con similar herramienta para un caso inverso, es decir, hipótesis donde la mujer mate al hombre por su condición de tal. La estadística es insuficiente como para ilustrar una justificación pero lo cierto es



que tales hipótesis también deberían encontrarse reguladas para acatar el dispositivo constitucional enunciado (Sánchez Kalbermatten, Alejandro “Reflexiones sobre el femicidio”, LA LEY 2014-B, 528).

La segunda crítica constitucional estaría dada por el tipo penal abierto escogido por el legislador para institucionalizar el femicidio. Tal como ha señalado elogiosa doctrina y copiosa jurisprudencia, los tipos penales abiertos merecen reproche por resultar peligrosos. Los tipos penales describen las conductas que se sancionan con penas. Así, por ejemplo, reviste tal calidad *"el que matare a otro"*. Cuanto más amplios sean esos tipos, es decir, cuando describen las conductas punibles de un modo impreciso, indeterminado o abstracto, más margen habrá para la arbitrariedad y el cuestionamiento se incrementará en forma directamente proporcional (Sánchez Kalbermatten, Alejandro “Reflexiones sobre el femicidio”, LA LEY 2014-B, 528).

Los ciudadanos saben muy bien qué conductas concretamente están prohibidas. El precepto contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional dice que *"todo lo que no está prohibido está permitido"*, de manera que sería un abuso admitir una condena sobre la base de interpretaciones caprichosas de la ley, dada su ambigüedad, las que se facilitan cuando se está en presencia de los llamados tipos penales abiertos. De este modo el texto de la ley que incorpora el "femicidio" al código Penal representa un contenido de inaudita vaguedad, y tal vez más útil para propósitos o finalidades políticas o bien para cumplir con los formalismos básicos que exige el país el tratado que suscribió oportunamente. Cuadra añadir, en este contexto, que mientras mayor imprecisión exista en el tipo penal existirá una mayor inseguridad jurídica (Sánchez Kalbermatten, Alejandro “Reflexiones sobre el femicidio”, LA LEY 2014-B, 528).

Así las cosas, lo cierto es que la disyuntiva que el tiempo dirimirá es que significa la ley para los que la elaboraron y aprobaron bajo el término de femicidio, un término sin demasiada especificidad, indefinible, en torno al cual la misma Wikipedia no traza diferencias entre dicho concepto y el de "feminicidio",





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

albergando incluso la idea de importar un "genericidio", por lo que concluyo que "es inadmisibile la creaci3n de un tipo penal sobre la base de un concepto que en lugar de claro parte en la oscuridad (S3nchez Kalbermatten, Alejandro "Reflexiones sobre el femicidio", LA LEY 2014-B, 528).

Para los fines en que fue creada s3lo cubre algunas hip3tesis no aprehendidas por el texto original, pudiendo resultar en cierto modo redundante y por dem3s, innecesaria, porque insisto, muchos delitos que pretender3a abarcar la novedosa figura ya estaban incorporados al C3digo Penal, o si se quiere, los de g3nero pasar3an a estar contemplados pero s3lo en parte, es decir, de modo insuficiente (S3nchez Kalbermatten, Alejandro "Reflexiones sobre el femicidio", LA LEY 2014-B, 528).

Bajo el terror medi3tico que azota a la Rep3blica Argentina, con una noticia cruda tras la otra, y con reiteradas situaciones de asesinatos mis3ginos, el pa3s no tuvo otro camino que avanzar en la reforma del C3digo Penal, pero si de igualdad se trata no es precisamente una ley igualitaria, ya que incurre en discriminaci3n abierta del hombre al catapultarlo como el 3nico capaz de matar a una persona del otro g3nero, dejando impune a la mujer cuando sea 3sta quien diese muerte a una persona por el hecho de ser mujer, lo que se traduce en una flagrante injusticia. Por lo dem3s el tipo, tal como ha sido gestado, infringe el principio de culpabilidad, considerado jurisprudencialmente desde antiguo como lo contrario a la responsabilidad por el resultado. El principio de culpabilidad obsta a la atribuci3n al autor de un resultado imprevisible, a la vez que reduce las formas de imputaci3n de un resultado al dolo, a la imprudencia o a una mixtura entre dolo y culpa. Es en tal sentido que este principio resulta aceptado por unanimidad, desde que la exclusi3n de la responsabilidad por el resultado es, por otra parte, consecuencia de la funci3n motivadora del tipo penal, el que por carecer de toda raz3n la prohibici3n de procesos s3lo causales, permite 3nicamente, como materia de esa prohibici3n, la de aquellos resultados que sean

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

previsibles y evitables (Sánchez Kalbermatten, Alejandro “Reflexiones sobre el femicidio”, LA LEY 2014-B, 528).

Como dos mundos que se definen por oposición, sin perjuicio de lo opinable de la cuestión y ciertos razonamientos de entidad que se exhiben dentro de las corrientes que se inclinan por la colisión de la norma con el texto supremo lo cierto es que no observo la inadecuación denunciada.-

Desde esa óptica -que es la que suscribo- la razón política del mayor castigo del femicidio reposa en la singularidad gravedad que importa el emplazamiento de la conducta que culmina en la muerte dolosa de una persona, dentro del ámbito de la violencia contra la mujer, concebida como manifestación de las configuración de las vinculaciones interpersonales en virtud de relaciones de poder de histórica desigualdad entre el varón y la mujer. Por lo demás, la figura agravada puede ser vista como un expediente dirigido a cumplimentar la obligación estatal de incluir en su legislación interna las normas penales que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (art.7 inc. c, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscripta por OEA en Belem do Pará, a los efectos de proteger el derecho de toda mujer a que se respete su vida y su integridad física, psíquica y moral (art. 4, incs. A y b). También como una herramienta inspirada, de alguna manera, en el artículo 5º de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de jerarquía constitucional por imperio del art. 75 inc. 22 CN, en cuanto dispone que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para “modificar los patrones socio-culturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres (Arocena, Gustavo A - Cesano, José Daniel “El delito de femicidio” I B de F Montevideo Buenos Aires 2013, pág. 88).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

En esta dirección se ha dicho que "lo relevante en este tipo específico de violencia es el sujeto pasivo, la mujer, no el sujeto activo. La violencia de género es la expresión de un sistema de dominación por el que perpetúa la desigualdad entre mujeres y hombres, como estrategia de control sobre ellas". Violencia de género es, entonces, violencia contra la mujer, en el sentido dado por las leyes antes señaladas; se trata de términos equivalentes y así deberá ser interpretado este elemento en el análisis del delito de femicidio previsto en el inc. 11 de art. 80 del código penal. Tratándose el concepto "violencia de género" de un elemento normativo del tipo penal, de carácter extralegal, no hay que buscarlo en el código penal sino en la ya referida Ley de Protección Integral 26.485, cuyo art. 4º -como se dijo anteriormente- nos suministra la definición que viene a integrar el tipo penal en cuestión, de cuya interpretación el juez no puede apartarse. (Grisetti, Ricardo "Femicidio y otros nuevos homicidios agravados" El Fuste, Jujuy, 2014, págs., 104/106).

Es que mas allá de superar el test constitucional, lo cierto es que la norma atesora una técnica legislativa seráfica que anida una interpretación donde necesariamente va a florecer su falta de armonía, el atesoramiento de criterios opacos, por cuanto la calígne semántica se aposenta en el hecho de prever una pena agravada cuando el sujeto activo del delito es del sexo masculino, no así en el supuesto inverso, la novedosa normativa presenta diversos problemas de interpretación a la hora de aplicar la ley en la praxis: el concepto de violencia de género y la problemática relativa al elemento abusivo o discriminatorio (posición de dominio) en el tipo de femicidio (Buompadre, Jorge "¿Es necesario acreditar en el proceso la posición de dominio o actitud machista" en casos de violencia de género?. Especial referencia al delito de femicidio elDial.com - DC1B19).

Resulta oportuno destacar en torno a la inopia legislativa que cuando el legislador legisla para "la anomia" produce como efecto no deseado que palabras no tengan paz. Y cuando las palabras no tienen paz, se angostan los significantes, se difuman los significados y se dificulta el buen entendimiento en



sociedad, dato éste que atañe a la política en general y a la administración de justicia en particular. El lenguaje, todavía, sigue siendo troncal en el desarrollo de las relaciones humanas y toda subestimación de su inequívocidad descalabra la convivencia. Respetar la certidumbre del lenguaje contribuye a la armonía; la tinta de las leyes no puede ser distinta en los fallos (Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires -en pleno- voto del juez Mancini LA LEY 2014-B , 759; Báez Julio C “Un plenario equilibrado” LA LEY 2014-B , 759).

Pero mas allá de la paupérrima técnica empleada lo cierto es que el proceso volitivo o gnoseológico enderezado a determinar cuáles sucesos son graves o no y cuáles pueden ser alcanzados o alejados del instituto en trato, sin duda, se superpone con una decisión de neto corte de política criminal (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raul - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro “Derecho Penal. Parte General”. Ediar Bs. As. 2000, p. 928).

No debe perderse de vista, ni por un instante, que no son los jueces los encargados de delinear la política criminal estadual la cual cobija valores sensibles y preciados para una sociedad.

De manera invertida, a poco que se analice el programa constitucional, me permito inferir, que la construcción de la política criminal ha sido conferida al parlamento nacional siendo este órgano el que posee una aptitud específica para fijar o trazar sus grandes lineamientos.

El acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que el poder judicial quepa pronunciarse (“Cook Carlos Alberto Vocal Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay s/ amparo; Fallos 313 : 410).

Se trata pues, de las llamadas cuestiones o actos políticos propios de los poderes del Estado –Legislativo y Ejecutivo– y que por tanto no son justiciables por ser actos discrecionales de aquéllos. Sostener que todos los actos o cuestiones -aun las políticas- son justiciables sería establecer el gobierno de los jueces, cosa inaceptable para el sistema republicano que nos rigen (C.F.C.P., sala





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

II, causa 14.288 “Ortuño Saavedra, Fabiana Nair s/ recurso de casación”, rta. 18/5/2012; voto de la juez Figueroa).

Pues bien siendo la función de los jueces analizar la constitucionalidad de las normas y no su técnica legislativa -que, insisto, es pésima- colijo que la norma es plenamente constitucional, recoge compromisos asumidos por el Estado en un compromiso que es una de las vanguardias de la actualidad que no es otra que la protección de la mujer en una de sus modalidades mas intensas: el fallecimiento en manos del sexo opuesto.

Paso a analizar la segunda cuestión que la posible superposición normativa entre los incisos 1 y 11 del artículo 80; sobre el particular, solo he de decir que -insistiendo en la baja calidad del conjunto sancionado- creo que las dos normas pueden convivir en un equilibrio no siempre armónico acudiendo al concepto, aquí aplicable, de femicidio intimo que, según la denominación de Rusell es el asesinato llevado a cabo por el hombre con quien la víctima tenía o tiene una relación de familiar, íntima, muy estrecha o cercana

Para ello, creo oportuno acudir a la compatibilización que efectúa Pastili Toledo quien acudiendo a dos sentencias provinciales, una del Tribunal de Juicio de Salta y la otra Tribunal Oral de Corrientes de lo que infiere que por fuera de constar la relación de pareja se había acreditado la violencia sostenida que el perpetrador cometía respecto de la misma (Toledo, Pastili en Di Corleto, Julieta “Género y justicia penal” Edición Didor Bs. As. 2017pags 253/254).

La misma autora despeja la colisión denunciada al suscribir que es posible sostener que en el homicidio cometido por un hombre contra la mujer que es, o ha sido, su pareja puede mediar, además, violencia de género pues cuando se visibilizan los elementos de género que se encuentran en esta modalidad criminal (Toledo, Pastili en Di Corleto, Julieta “Género y justicia penal”, Edición Didor Bs. As. 2017pags 254).

Esta fue la posición acogida por la Cámara de la Primera Nominación de Catamarca en la que se dio por acreditado la severa violencia



ejercida por el autor - ex pareja de la víctima a lo que se la adunó elementos continentes del género (Sentencia N° 15/2014 4/7/2014; Toledo, Pastili en Di Corleto, Julieta “Género y justicia penal”, Edición Didor, Bs. As. 2017, págs 254).

Pues bien, en el suceso que es materia de juzgamiento se han dado los extremos que se unen de manera simbiótica. Por un lado se encuentra acreditada, con la testifical relevada, la existencia de la relación de pareja pretérita; por el otro, las propiedades de género exigidas ya que el fallecimiento de la occisa tuvo su antecedente directo e inmediato en la preordenada y querida actividad del Bajeneta quien desató una acometida vesánica que posee como punto de amarre, además de las diferencias anatómicas entre víctima y victimario el acoso, las molestias y la cosificación que ha sido objeto por parte del inculpado.

VI. LA PENALIDAD.

Dado el carácter de pena indivisible que poseen las tres agravantes respecto de las cuales prohijara el correspondiente juicio subsunción, estimo que corresponde imponer a Alejandro Daniel Bajeneta la pena de prisión perpetua debiendo soportar las costas del juicio.

Pero el carácter de pena indivisible de mencionado no enerva la obligación que debe contener la sentencia estatal no solo en cuanto a las motivaciones punitivas sino a los fundamentos que dan pábulo a la misma.

Por fuera que la pena de prisión perpetua, como modalidad de encierro en la que se impide al juzgador calibrar la dosimetría punitiva dentro de una escala, esta circunstancia, no me exime de explicar las motivaciones que me llevan a comulgar con su adopción más allá de la semántica de la norma.

Creo que dentro de las prerrogativas del debido proceso en favor del imputado se encuentra que le explique al mismo -y a la sociedad- los motivos o contenidos de la sentencia en cuanto a sus vertientes fácticas, probatorias, normativas y punitivas (Apitz Barberá y otros vs Venezuela del 5/8/2000 párrafos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

87 y siguientes; Pastor, Daniel “La ideología de ciertos Pronunciamientos de los Órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (“¿Garantías para el imputado, para la víctima o para el aparato represivo?” en Gargarella, Roberto – Pastor Daniel “Constitucionalismo, Garantismo y Democracia”, Ad Hoc Bs. As. 2016 págs.362/363).

Si bien este extremo tampoco ha sido requerido por la defensa, creo que debo descartar cualquier embate que, basado en la posible crueldad de la pena de prisión perpetua, sea tributaria de un incordio entre este instituto y la Carta Federal.

Para ello y tal como me he expedido en diversas oportunidades (T.O.C. 4, Causa “Arguilea, Ezequiel Jesús”, rta 5/4/202; fallo publicado en Revista de Derecho Penal y Criminología pag. 78 Año II, Numero 9, Octubre 2012 Ed LA LEY, entre muchas otras) es dable recordar que nuestra Corte Federal, ha apontcado que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan en principio la presunción de validez (Fallos 263:309) siendo que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad, “última ratio” del orden jurídico, ejerciéndose con carácter restrictivo y únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta, incompatible e inconciliable con ésta (Fallos 306:325).

También que ese propio tribunal ha resuelto que las leyes deben interpretarse y aplicarse buscando la armonización entre éstas y teniendo en cuenta el contexto general y los fines que se informan de modo que no entren en pugna unas con otras y no se destruyan entre si por lo cual debe adoptarse el sentido que las concilie y deje a todas con valor y efectos (Fallos 309:1149; 307:518; 314:418).

La actividad de interpretación de la norma tengo presente que el derecho se manifiesta a través de diversas formas de lenguaje y, en tanto proceso de comunicación, requiere de la interpretación como medio para desentrañar el mensaje de las normas. La actividad de interpretación del derecho es un proceso

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

complejo en el que el intérprete hará jugar armónicamente los instrumentos hermenéuticos que estime adecuados para descubrir el sentido de las normas. Cualesquiera sean los métodos empleados, siempre será necesario considerar la realidad de la norma jurídica en cuanto a sus factores constitutivos: un soporte lingüístico; un contexto histórico de creación; un contexto sistémico; una finalidad generalmente vinculada con una valoración social (Bueres, Alberto J. - Highton, Elena I “Código Civil” T I págs. 28/29 Hammurabi Bs. As. 1995).

La primera regla de interpretación de las leyes es darle pleno efecto a la intención del legislador (fallos 320:973) así como también que los jueces no pueden sustituir al legislador sino aplicar la norma como este la concibió (Fallos 300:700) escogiendo el sentido propio de las palabras sin molestar su significado específico (Fallos 295: 76) para lo cual deben computar los preceptos de manera armónica no sólo con el resto del ordenamiento jurídico sino con los grandes principios y garantías recogidos reconocidos en la carta suprema (312 : 12).

Para desechar cualquier dedalo he de remitirme a, en primer lugar, al dictamen del Procurador Casal, en el fallo “B. Sebastián Alejandro s/ homicidio”, en el el cual señaló “que la pena de prisión perpetua no vulnera per se la Constitución Nacional ni los instrumentos internacionales de la misma jerarquía normativa, sino que por el contrario, es posible afirmar que se encuentra expresamente admitida. Abona esa opinión la interpretación que han efectuado tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del artículo 5º, inciso 2º del Pacto de San José de Costa Rica, que al proteger la integridad personal contempla que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” que “toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...” “... Por su parte, en el ámbito del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité contra la Tortura ha considerado que su artículo 7º -que también prohíbe la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes- se refiere “a los castigos corporales incluidos los castigos excesivos impuestos por la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria” (Observación General n° 20, 44° período de sesiones -1882- punto 5, publicada en “Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos creados en virtud de Tratados de Derechos Humanos”), Sin embargo, previno que de ello no es posible inferir per se que la pena de prisión perpetua pueda estar comprendida en ese concepto, desde que el propio Pacto admite limitadamente –al igual que otros instrumentos ya aludidos- la imposición de una sanción de suma gravedad, como es la pena capital (art. 6°). Por lo demás el artículo 2 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, aprobada por ley 23.652 también excluye de ese concepto “las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas”. Sentado lo anterior, cabe observar que además de la prohibición de la tortura y de las penas crueles, infamantes y degradantes allí establecida, la comunidad internacional también ha manifestado su anhelo de lograr la total abolición de la pena de muerte...”

Las penas absolutas, tal como la prisión perpetua, no admiten agravantes o atenuantes pues el legislador ha declarado, de iure, que todo descargo resulta irrelevante: son hechos tan graves que admiten atenuación alguna” y concluyó que en los casos de plena culpabilidad por el hecho, este recurso legislativo resulta en principio admisible (ver considerando 14 ibidem) (T.O.C N° 1 causa 572 “Cardozo Francisco”, rta el 31/10/2016; voto de los jueces Huarte Petite y Vázquez Acuña).

Ello permite afirmar que desde el ámbito de los instrumentos de derechos humanos comprendidos por la Constitución Nacional y la interpretación que de ellos ha efectuado la Corte Federal a partir de Fallos 318:514, ...no es posible concluir en la inconstitucionalidad de la prisión perpetua prevista en el artículo 80 inciso 1 del Código Penal, ni que ella pueda significar la afectación de la integridad personal en los términos del artículo 5, inciso 2° del Pacto de San José de Costa Rica, de la garantía de igualdad ante la ley o del principio de



culpabilidad, en los cuales también se ha fundado este aspecto del agravio”. A su vez el Procurador valora “...el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, adoptado el 17 de julio de 1998 en el ámbito de las Naciones Unidas, aprobada por ley 25.390 (publicada en el boletín oficial el 23 de enero de 2001) y en vigor desde el 1° de julio de 2002 cuya implementación ha sido recientemente dictada por el Congreso mediante la sanción de la ley 26.200 (publicada en el Boletín Oficial el 9 de enero de 2007) Por lo tanto en la materia que aquí interesa es posible acudir a ese instrumento internacional como fuente para la interpretación del derecho interno. (conf. Fallos 315:1492 considerando 18). Más allá de la finalidad de ese tratado y de la competencia limitada y complementaria del tribunal supranacional así creado, considero relevante señalar que al fijar el Estatuto las penas aplicables para los delitos tipificados en sus artículos 6 a 8 su artículo 77, inciso 1° estableció las siguientes a) reclusión por un número determinado de años que no exceda de treinta años o b) reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. Cabe destacar que en virtud de la ley 26.200 recién aludida, en el primer supuesto la pena se ha limitado al término de veinticinco años de prisión, mientras que para el segundo, sin afectarse el carácter absoluto de la sanción, sólo se precisaron las condiciones para su aplicación “si ocurre la muerte” (arts. 8 a 10). Además de reiterarse a través de aquel instrumento la vigencia del encierro perpetuo en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos estimo oportuno mencionar las normas allí previstas para la reducción de la pena, pues a partir de ellas podría considerarse, oportunamente un régimen para morigerar en el ámbito del derecho interno los efectos de la sanción aplicada en autos. “...que sin perjuicio de la aludida vigencia de la prisión perpetua, la finalidad esencialmente resocializadora de las penas privativas de libertad también ha sido reconocida por el Estatuto de Roma para esa sanción, pues la expectativa que en el plazo de veinticinco años pueda examinarse la posibilidad de reducción que para ella contempla el artículo 110





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

inciso 3° habrá de alentar la readaptación social del condenado a esos fines. Más aún de las aludidas reglas de Procedimiento y Prueba surge expresamente que en esa etapa la Corte valorará. Entre otras circunstancias, que la conducta del condenado reasentarse exitosamente (regla N° 223). “...Como puede apreciarse, los criterios vigentes en el ámbito internacional respecto de las penas perpetuas coinciden con el núcleo de lo argumentado por el a quo al rechazar el planteo de inconstitucionalidad sobre la base de la posibilidad real y efectiva de obtener una liberación anticipada a través de diversas medida de morigeración del régimen de ejecución de la pena según el sistema de progresividad que establece la ley 24.660. Dentro de esos límites, considero que el juicio referido a la proporcionalidad de la pena, que se trasunta en la ley con carácter general, es de competencia exclusiva del legislador sin que competa a los tribunales juzgar del mimos, ni imponer graduaciones o distinciones que la ley no contempla, desde instituye iguales sanciones a todos los que incurran en la infracción que se incrimina como una suerte de salvaguarda de la garantía de igualdad...” (T.O.C N° 1 causa 572 “Cardozo Francisco”, rta el 31/10/2016; voto de los jueces Huarte Petite y Vázquez Acuña) .-

Poco queda por agregar luego de este profundo análisis efectuado por el Procurador General, en el cual tuvo en cuenta el Derecho interno combinado con el Derecho internacional evaluando los estándares que este prevé. La cuestión no ha sido ajena tampoco a la jurisprudencia de la Corte, por cuanto, aún de modo tangencial, el Juez Zaffaroni tuvo ocasión de referirse a la constitucionalidad de las penas de prisión perpetua, teniendo en cuenta la incidencia al respecto de la sanción de la ley 26.200, en la medida en que el imputado conserve alguna posibilidad legal de acceder a la libertad en algún momento de la condena (conf. “Estévez, Cristian Andrés”, sentencia del 8 de junio de 2010, E.519, XLI). Allí tuvo oportunidad el citado Magistrado de reiterar su pensamiento al respecto, en orden a que “la prisión perpetua del Código vigente no es inconstitucional en sí, dado que no es perpetua en sentido estricto,

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

sino relativamente indeterminada, pero determinable, pues tiene un tiempo límite si el condenado cumple con los recaudos de la libertad condicional. Tampoco es inconstitucional como pena fija, siempre que en el caso concreto no viole la regla de irrazonabilidad mínima, pues guarda cierta relación de proporcionalidad con la magnitud del injusto y de la culpabilidad...” (conf. “Derecho Penal, Parte General”, Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro, EDIAR, pág. 904 (T.O.C N° 1 causa 572 “Cardozo Francisco” rta. el 31/10/2016; voto de los jueces Huarte Petite y Vázquez Acuña).

No esta demás recordar que desde la jurisdicción tradicional El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), reunido en Gran Cámara en la causa "Vinter y otros c/ Reino Unido", según sentencia del 9/7/2013, atesoró la posibilidad de encerrar prolongadamente en tanto existe la obligación estatal de proteger al público de la existencia de individuos que conspiran contra la seguridad de la comunidad (Garcia Luis “Reincidencia y Constitución Nacional” en Piveltnik, Leonardo G “Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación . Hammurabbi Bs. As 2013 pag 127).

Ahora bien, creo que el derrotero fáctico habla a las claras la magnitud del daño causado por Alejandro Daniel Bajeneta. Hablo de magnitud para no emplear el sustantivo extensión en función de la innecesariedad de valorar atenuantes o agravantes para determinar la contingencia punitiva.

Bajeneta acosó a Parra; le generó molestias en el vínculo que pretendía reanudar; luego de diversos intentos de acercamientos logró que la misma accediera a una reunión donde -de manera procaz desencadenó un suceso de elevado voltaje; producto de la degradación, de la cosificación de una mujer, de los rasgos obsesivos que denotaba el imputado quien no toleraba que Parra formara su vida con otro individuo le asestó las puñaladas mencionadas que la han conducido al óbito.

Por ese andarivel me permito reeditar alguno de los conceptos que consignados en oportunidad de sufragar en la causa 3615 Verón Carlos Gustavo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

resuelta en 01/02/2015 Publicado en: DPyC 2016 (mayo) , 30;
DJ 13/07/2016 , 21 Cita online: AR/JUR/87/2016) en función de algunos
denominadores comunes que enlazan a ambos.-

Dije allí – y digo ahora – que de Parra fue una mujer que derrochaba alegría y que era galardonada con el afecto de familiares y amigos a la vez que era madre de dos hijos. La intervención de Bajeneta produjo el resultado que terminó en un desmembramiento familiar, donde se acabaron los sueños y donde los ojos de Parra se cerraron para siempre; la infausta pérdida ha sido el tránsito obligado para que sus progenitores queden abrazados por un sudario permanente y esa ausencia perpetua ha germinado del carácter irascible, patriarcal, autoritario y finalmente criminal de Bajeneta quien no toleraba como posible una nueva relación de la occisa.

Es mas producto de este accionar sobrepasado de toda regla de convivencia regular los hijos de Parra han tenido que soportar el martirio que significar el entierro prematuro de su madre y , ante su ausencia terrenal, han de verse visto privados de una contención vital.

Me permito desde este definitivo predicar que no podemos seguir soslayando que la mujer sometida a violencia es víctima de un contexto que responde a un modelo y a un sistema patriarcal que, por su parte, la justicia sostuvo por años. Entender con amplitud que “violencia de género” constituye un todo con el que hay que romper desde el inicio, empezando por desterrar dogmas y prejuicios para que en el futuro frente a este tipo situaciones se aplique además de la necesaria matemática del “tipo penal” la primacía del sentido común para poder una respuesta judicial y con ello una solución real, a un problema que se evidencia tanto social como cultural y en la misma dirección con: las Reglas de Brasilia; la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, conocida como "La Carta Magna de las Mujeres", adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas (1979); la Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Derechos



Humanos, sobre los derechos humanos de las mujeres (1993); la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Resolución 48/104 de la Asamblea General de Naciones Unidas (1993); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belem do Para" de la Organización de Estados Americanos (1994); Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo del Cairo (1994); la Declaración y Plataforma de Acción de la VI Conferencia Mundial de la Mujer, capítulo D "La violencia contra la mujer" (1995); el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Asamblea General de Naciones Unidas (1999). (C.C.C. Sala VI 18855/2015/CA1 CALLAPA CASTRO, José Berno Procesamiento (MRP) Juzgado de instrucción N° 5 12/5 /2016; voto del juez Filozof).

Creo que la mirada de género que humildemente le he pretendido dar a este definitivo no recalca en un ponencia voluntarista sino que germina en la prédica de que todos los esfuerzos para proteger a la mujer, desde todos los ángulos posibles siempre resultan escasos. La profundización en ese carácter- me persuade a efectuar una composición que recalca en dicha mirada de género que tiene, de por sí incardinada, entre otras cosas que ya fueron explicadas, una simbolización marcada en la diferencia anatómica entre un hombre y una mujer (Medina, Graciela "Violencia de Género y Violencia Doméstica" Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2013, pág. 37) así como también la existencia de un sesgo patriarcal utilizado para designar, en más de una oportunidad y en prieta síntesis ahora, una organización social tributaria de un tiempo y de un espacio en la que la autoridad la ejerce el varón jefe de familia, dueño del patrimonio donde se objetiva el control del cuerpo de la mujer, con la marcada subordinación histórica de ésta respecto del varón quien ejerce y mantiene un sistema de dominación (Angriman, Graciela "Derecho de las mujeres, género y prisión", Cathedra





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

Jurídica Buenos Aires, 2017, págs. 18 y 19; ver mi voto T.O.C 4 causa 12.993 “Rosso, Mario Adrián Pablo rta 5/5/2017).

Finalmente dada la delicada cuestión que, como magistrado, me ha sido encomendada para su tratamiento me permito una suerte de “handicap ciudadano” y destacar que la solución al problema integral de la mujer debe tener su simiente en las instancias preventivas y de políticas de estado duraderas, sostenidas y financiadas.

Desde un análisis normativo la solución adecuada debe provenir primaria, aunque no exclusivamente, de otras ramas del derecho mostrando el Estado, por ejemplo, que tiene un compromiso financiero con la igualdad de salarios entre varones y mujeres. Y si bien no se puede ser tan simplista para pensar que las situaciones de violencia se soportan por motivaciones económicas, estas resultan ser por demás relevantes (Bloch, Ivana “Estudio crítico del tipo penal de femicidio en el Código Penal Argentino” en Gargarella, Roberto – Pastor, Daniel “Constitucionalismo, Garantismo y Democracia”, Ad Hoc Bs. As pág. 297).

Es cierto que la presión social moderna ha hecho que, en general, el ingreso económico no alcance solo con el trabajo del hombre; su condición originaria de único y exclusivo proveedor se ha modificado y la mujer ha salido de su casa para trabajar y realizarse en el mundo laboral para alcanzar de manera indirecta su autonomía. Pero en el mercado del trabajo, aun hoy, las posibilidades de progreso de una mujer sigue siendo menores que la de los hombres. Dicho mercado - pese a las legítimas proclamas de los movimientos feministas - tiene un techo no muy explícito que impide en general el ascenso en una estructura. Ese llamado “techo de cristal” genera que las mujeres, además de multiplicarse un deterioro mas rápido y progresivo en su salud, genera un marco de contratación salarial por el mercado que, en similares tareas que los hombres, le asignan abusivamente una remuneración menor (López Rosetti, Daniel “Ellas” Planeta Buenos Aires 2016)

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

Los derechos de los ciudadanos no son un don divino ni tampoco un fruto de la naturaleza; un enfoque mas adecuado de los derechos afirma una premisa que se desarma por su sencillez: las libertades privadas tienen costos públicos y vale para todo tipo de derecho que se desea tutelar. Desde el punto de vista de las finanzas públicas todos los derechos son licencias otorgadas a los individuos para que persigan sus diferentes propósitos aprovechando los bienes colectivos. Los derechos y protecciones legales tiene costos y son financiados con recursos públicos; afirmar que un derecho tiene costos es confesar que tenemos que renunciar a algo a fin de adquirirlo o conservarlo (Holmes, Stephen – Cass, Sunstein “El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos” Siglo XXI Editores Buenos Aires 2012 pags. 43 y 242 /248).

Desde el punto de vista de la ley de presupuesto, que es simplemente una autorización para gastar que el legislativo le da al Ejecutivo (Jarach, Dino “Finanzas Públicas y Derecho Tributario” Abeledo Perrot Buenos Aires 2004, pág 81) deben efectuarse las previsiones debida en aras que toda la legislación nacional e internacional debidamente sancionada en materia de prevención, protección e integración de la mujer en toda su amplitud y obviamente su sanción en caso de incumplimiento sean sostenida desde el Estado con la asignación suficiente, adecuada y sostenida de recursos para no dejar a aquella legislación vacua de contenido y no generar que el sistema caiga en un amplío cono de sombra, la sombra de la desconfianza, y que las promesas, enunciados y regulaciones terminen sonando a cortejo fúnebre donde todos consuelan a los deudos, pero nadie levanta al muerto”.

Lo dicho anteriormente tiene como objetivo declamar que no solo con una constelación normativa se puede contemplar el reconocimiento del rol de la mujer en toda su amplitud; es cierto que representa un avance importante la aparición en el elenco normativo los diversos instrumentos que cobijan a éstas pero esta debe ser acompañada de una debida política de Estado que las asista desde el punto de vista patrimonial o financiero para que aquellos logros no





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

queden limitados al burdo y petiso escalón de las declaraciones formales, máxime si se tiene en cuenta que Argentina tiene un tercio de su población en la pobreza cuando el Estado que poseemos es el más grande de su historia: la mitad de la economía es del Estado. El gasto público consolidado – que abarca a los Estados nacional, las provincias y los municipios han gastado al año 2015 (último dato disponible) el 47% del PBI lo cual nos lleva a propiciar un replanteo general de los desembolsos consolidados si se quiere asistir financieramente a los derechos de las mujeres que, sin duda, se merecen. Incluso, si se profundiza el análisis del gasto estatal, vemos que las erogaciones realizadas se canalizan en servicios de deficiente calidad; los sectores periféricos carecen de prestaciones básicas o las que se suministran son escasas e incompletas – piénsese en el hospital público o en la escuela pública - generándose un gasto inequitativo y que si se analiza rubor por rubro, o programa por programa, existe un ancho campo que nos separa de la progresividad o eficacia del gasto, poniéndose en jaque el concepto mismo de gasto público que no es otro que la erogación necesaria que realiza el Estado , en virtud de la ley, para cumplir sus fines en la satisfacción de necesidades públicas (Gutiérrez, Carlos Jorge Silvio – Patrignani, Jose Luis “Introducción al régimen impositivo Argentino” Errepar 2010, pág 49).-

VII.- PLANTEA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 12 DEL CÓDIGO PENAL.

Las conclusiones a las que arribara en el acápite que antecede, en cuanto a la acreditación de los sucesos y la autoría que de manera simbiótica une al encartado, en modo alguno, me impiden, ahora proponer que, de oficio, se declare la inconstitucionalidad del artículo 12 del Cód. Penal.

Cabe recordar que en nuestro sistema constitucional, la declaración de inconstitucionalidad se circunscribe al caso concreto. Por ello no corresponde realizar apreciaciones con respecto a los casos en los que, por otra razones, la norma guardaría conformidad con la Constitución Nacional (vgr. el supuesto en el



que el padre esté condenado en razón de un delito cometido en perjuicio de su hijo. En ese caso, por ejemplo, no podrían utilizarse argumentos que aquí se esgrimirán, tales como el del "interés superior del niño", en tanto se trataría de un supuesto en el que, precisamente, el niño es "objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres", conf. en lo pertinente al art. 9.1 de la Convención sobre Derechos del Niño; T.O.C. N 4 causa N° 3895 "Riarte, Jorge Leonel y otros", rta. 22/4/2013; voto de la juez Bloch).

No se trata de un caso de aplicabilidad o no de una norma en uno u otro supuesto, posibilidad con la que los jueces no contamos. Sí, entonces, debemos realizar el correspondiente control de constitucionalidad que siempre es en el caso concreto. Pese a que en la presente causa –por las razones ya mencionadas- no se ha formulado un pedido de inconstitucionalidad, lo cierto es que conforme la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la inconstitucionalidad de una norma puede declararse de oficio (in re "Banco Comercial de Finanzas", Fallos 327:3117; T.O.C. N 4, causa N° 3895, "Riarte, Jorge Leonel y otros", rta 22/4/2013; voto de la juez Bloch).

Por ese espigón, tal como lo sufragara en la causa N° 3895 "Riarte, Jorge Leonel y otros" del Tribunal Oral en lo Criminal N° 4, rta. 22/4/2013, estimo prudente, en la especie, y sin perjuicio del tratamiento que se suministre en cada caso en particular, penetrar en el delgado péndulo que nos ofrece la declaración de inconstitucionalidad de la norma – con todo lo grave que de ello germina - y auspiciar, en este caso en concreto, la ausencia de adecuación de dicha norma con el ordenamiento supremo.

Para ello he de analizar exclusivamente solo el primer segmento de la prohibición que germina de la manda que se cuestiona vinculada a la aptitud patrimonial.

Es cierto que dicha norma ha sido reivindicada por cierta doctrina en función del carácter tutelar, no represivo, que alcanzaría a la interdicción del recluso. Dicha interdicción, a juicio de ésta, deriva de la falta de libertad del





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

penado, que finiquita cuando se extingue la pena y el sistema de incapacidad se vincula no ya con la pena misma sino no con los efectos de ella (Díaz de Guijarro, Enrique, "Capacidad Civil del Liberado Condicional" J.A. 67-713/714; Soler, Sebastian, "Algunas Cuestiones Civiles en el Proyecto de Cód. Penal", J.A. 1960-VI-112).

De manera invertida, estoy convencido de que la propia regulación que cobija el Código Penal perfila un instituto que se entronca mas con el castigo que con la protección tutelar del penado. Creo que el propósito de la interdicción legal es esencialmente represivo y que tiene por objeto privar al condenado del ejercicio de sus derechos civiles, infligiéndose por este medio un tormento adicional.

Su regulación como accesoria de la pena privativa de la libertad nos habla a las claras de su naturaleza retributiva. Concebir al penado como un incapaz se sustenta en una alternativa lógicamente falaz: el condenado no es por el solo dictado de la admonición una persona con inferioridad intelectual que ve menguado el ejercicio de sus derechos por carencias volitivas.

Me parece que imponer coercitivamente un régimen como el que venimos despuntado atenta contra el derecho de propiedad cuyo resguardo descansa en el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Desde ese sendero, puede darse la circunstancia paradójal que el condenado acceda a la libertad condicional y seguir inhabilitado al no haber expirado el tiempo de la condena.

Más gravosa aún sería la situación que hallándose en libertad el tribunal -en uso de sus facultades- prorrogue la inhabilitación civil; es decir que, encontrándose en libertad el condenado acceda a la libertad condicional y siga inhabilitado al no haber expirado el tiempo de la condena (Báez, Julio C., "Los condenados penales y la administración de sus bienes" en Gherzi, Carlos – Weingarten, Celia, "El derecho de propiedad: un tratamiento transversal", Nova Tesis, Buenos Aires, 2008, p. 115/117).



Explican Zaffaroni, Alagia y Slokar ("Derecho Penal. Parte General", Ediar, Bs. As., 2000, p. 948) que la inhabilitación para la administración de los bienes del penado es la adaptación de hogaño mas marcada de la muerte civil desaparecida en Francia en 1854 y en Baviera en 1849. La pena accesoria por el cual se inhabilita al recluso -colocándolo bajo la fusta del régimen de curatela- para administrar sus bienes y disponer por actos entre vivos es inconstitucional y trasunta a considerarlo un resabio de los sistemas autoritarios lesivos a las garantías de los ciudadanos que colisionan con los derechos humano y poco tiene que ver con una disciplina de excepción que la Corte Federal ha calificado como *ultima ratio* (Fallos 320:2951).

Por esa banda, se ha resuelto que la pena accesoria impuesta por el Cód. Penal en orden al ejercicio de ciertos derechos civiles atenta contra la dignidad del ser humano y afecta a su condición de hombre produciendo un efecto estigmatizante, innecesariamente mortificante violatorio de los artículos 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 18 de la Constitución Nacional (Tribunal Federal de Mar del Plata "Andreo, Armando", LA LEY 1998-F, 699).

Estoy convencido de que el instituto - cuya inconstitucionalidad se propugna- exhuma la antigua muerte civil incompatible con la evolución del derecho en los tiempos que corren e, incluso, con una concepción del derecho penal actual que tiende más a la reparación del conflicto que a la retribución.

Dicha ponencia, cabalga sobre territorios comunes con lo predicado por calificada doctrina en cuanto predica que el sistema de la ley es excesivo pues suple completamente la voluntad del penado puesto que pese a ser un sujeto que no es asimilable en cuanto a su incapacidad con los dementes, sordomudos o menores que carecen de voluntad (Belluscio, Augusto – Zanonni, Eduardo, "Cód. Civil" T. I, Astrea, Bs. As., 1993, p. 55).

Partamos de la base que el penado no es un alunado o un estólido ni, mucho menos, alguien que vea aniquilada las pulsiones volitivas propias de la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

vida comercial; por ello, si el peculio del recluso desea ser cobijado resulta mas medido el régimen de asistencia – prohibido por Llamblas – ("Tratado de Derecho Civil. Parte General", T. I, Abeledo Perrot, 1992, p. 422) por el cual el éste no es desplazado en forma mecánica de sus derechos sino llamado conjuntamente con otro al desempeño de ese ejercicio; este régimen hace ver la luz a una actividad compleja cuyo elemento psíquico está integrado por la voluntad del titular de los derechos ejercidos, completada por la voluntad de la persona que lleva a cabo su función en el marco del régimen del mandato por el cual el penado delega en un tercero de su confianza el gobierno de sus bienes.

Desde ese mirador, no se me esconde que este ha sido el enfoque suministrado por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, órgano que, al declarar la inconstitucionalidad de la norma, ha predicado que "el artículo 12 del Cód. de fondo atenta contra la dignidad de las personas en cuanto tales y trae como consecuencia un efecto estigmatizante, mortificante y contrario a la resocialización que vulnera el 10.1 del PYCDYO; el artículo 5.6 de la CADH y el artículo 18 de la Constitución Nacional (C.F.C.P., sala IV, causa 94000170/2012/TO1/CFC1,"Redsant López, Julio Lorenzo" rta. el 1/9/2015. registro 1651/15.4; voto del juez Gemignani, con cita de Báez, Julio C "El artículo 12 del Código Penal y la Constitución Nacional" en el dial.com del 27/06/2013 AC1AC1).

VIII.- A MANERA DE "EXCURSUS": DE LAS MUJERES QUE MATAN A LAS MUJERES QUE MUEREN.

El desarrollo que he efectuado en relación a la situación de Daniel Alejandro Bajeneta, no aparece en soledad; este cabalga sobre territorios comunes con la acometida contra la mujer en America Latina.

Dada la gravedad, entidad, visibilidad y actualidad del problema me he permitido consignar en este definitivo -es cierto que a manera de "excursus"- un relevamiento efectuado, hacia 2016 , de los fallecimientos por



razones de género que la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Cepal, consignados en el diario Británico BBC Mundo.

De aquel se infiere que, desde la vertiente estadística, cada día mueren en promedio al menos 12 latinoamericanas y caribeñas por el solo hecho de ser mujer".

Esa desgarradora estadística la difundió, en octubre de 2016, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Cepal.

De acuerdo con el Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe (OIG) de las Naciones Unidas, en 2014, en 25 países de la región, un total de **2.089 mujeres fueron víctimas de feminicidio**.

Argentina

En Argentina “matan a una mujer cada 30 horas”; Desde el 1 de junio de 2015 hasta el 31 de mayo de 2016, 275 mujeres fueron asesinadas, señala el informe que recopila información de prensa de 120 medios de comunicación.

De acuerdo con el Observatorio de Igualdad de género de América Latina y el Caribe de la CEPAL (sobre la base de cifras oficiales), en 2014 hubo 225 homicidios de mujeres de 15 años y más, asesinadas por razones de género. 1,0 por cada 100.000 mujeres.

Bolivia

En el primer semestre de 2016 se registraron 48 asesinatos de mujeres por violencia machista, de acuerdo a la Fiscalía General de ese país.

En 2015 se produjeron 104 de estos casos. El promedio es de un feminicidio cada tres días.



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

De acuerdo con el Observatorio de Igualdad de género de América Latina y el Caribe de la CEPAL (sobre la base de cifras oficiales), en 2014 hubo 96 homicidios de mujeres de 15 años y más, asesinadas por razones de género.

Brasil

Estudios nacionales en Brasil “estiman que cada seis horas una mujer es asesinada por su compañero íntimo”, indica ONU Mujeres en una declaración de octubre de 2016.

En 2015, cuando la entonces presidenta de Brasil Dilma Rousseff firmaba una nueva ley que tipificaba el feminicidio y establecía penas más duras para los autores, la mandataria hizo notar que “un promedio de 15 mujeres son asesinadas cada día en Brasil por el simple hecho de ser mujer”, informó ONU Mujeres.

Según el reporte “Mapa de la violencia 2015. Homicidio de mujeres en Brasil” de la organización intergubernamental Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), Brasil posee la quinta tasa de feminicidio más alta del mundo.

Los autores de ese informe llegan a esa conclusión tras analizar información de 2013 de la Organización Mundial de la Salud.

Chile

Hasta el 7 de noviembre de 2016, el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género de Chile había registrado 30 feminicidios y 105 femicidios frustrados. En 2015, reportó 45 feminicidios.

De acuerdo con el Observatorio de Igualdad de género de América Latina y el Caribe de la CEPAL (sobre la base de información oficial), en 2014 hubo 40 homicidios de mujeres de 15 años y más, asesinadas por razones de género. 0,4 por cada 100.000 mujeres.



Colombia

“Cada 2 días y medio una mujer es asesinada por su pareja o expareja”, señaló en 2015 la Consejera Presidencial para la Equidad de la Mujer, Martha Ordóñez, según informó ONU Mujeres.

De acuerdo con el Observatorio de Igualdad de género de América Latina y el Caribe de la CEPAL (sobre la base de datos oficiales), en 2014 hubo 145 homicidios de mujeres de 15 años y más, asesinadas por razones de género.

Costa Rica

En 2014 hubo 14 homicidios de mujeres de 15 años y más, asesinadas por razones de género. 0,6 por cada 100.000 mujeres, según el Observatorio de Igualdad de género de América Latina y el Caribe de la CEPAL (sobre la base de cifras oficiales).

Ecuador

Entre agosto de 2014 y agosto de 2015, hubo 45 femicidios, según un reporte sobre el femicidio 2014-2015 de la Fiscalía General del Estado, publicado en abril de 2016.

En 2014 hubo 97 feminicidios, según el Ministerio del Interior de Ecuador.

El Salvador

Hasta el 30 de septiembre de 2016 se habían registrado 407 asesinatos de mujeres, según información del Instituto de Medicina Legal (IML) de El Salvador. Esa cifra es citada por la organización no gubernamental Mujeres Salvadoreñas por la Paz (Ormusa).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

“De enero a junio de 2015, el IML reportó 230 muertes violentas de mujeres, en edades desde los 10 a los 40 años”, informó el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer.

De acuerdo con el Observatorio de Igualdad de género de América Latina y el Caribe de la CEPAL (sobre la base de cifras oficiales), en 2014 hubo 183 homicidios de mujeres de 15 años y más, asesinadas por razones de género. 5,7 por cada 100.000 mujeres.

Guatemala

En 2014 hubo 217 homicidios de mujeres de 15 años y más, asesinadas por razones de género, señala el Observatorio de Igualdad de género de América Latina y el Caribe de la CEPAL (sobre la base de cifras oficiales) , 2,7 por cada 100.000 mujeres.

Según cifras de la Fiscalía de ese país, en 2014 al menos 846 mujeres fueron asesinadas.

Entre 2007 y 2012 hubo 9,1 asesinatos por cada 100.000 mujeres, según la Policía Nacional de Guatemala.

Honduras

Entre enero y diciembre de 2014, Honduras registró una tasa de homicidios contra mujeres de 11,9 por cada 100.000 mujeres, señala la Unidad de género del Observatorio Nacional de la Violencia (ONV) de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras.

“Durante el mismo período, 44 mujeres fueron víctimas de violencia homicida cada mes, es decir, una muerte cada 17 horas”.

Esa cifra coincide con la información recabada por el Observatorio de Igualdad de género de América Latina y el Caribe de la CEPAL: en 2014 hubo



531 homicidios de mujeres de 15 años y más, asesinadas por razones de género.
13,3 por cada 100.000 mujeres.

México

En el estudio “La violencia feminicida en México, aproximaciones y tendencias 1985-2014”, ONU Mujeres, la Secretaría de Gobernación de México y el Instituto Nacional de las Mujeres explican que las defunciones femeninas con presunción de homicidio (DFPH) son el indicador más representativo que permite la mejor aproximación al feminicidio en ese país. En ese periodo se registraron un total de 47.178 DFPH.

Sólo en 2014, ocurrieron 2.289 casos en México, es decir, en promedio hubo 6,3 DFPH al día.

La CEPAL advierte que al tratarse de DFPH, México no es comparable con los otros países de la región.

Nicaragua

Entre enero y mayo de 2016, se registraron 30 feminicidios, según la organización no gubernamental Mujeres Católicas por el Derecho a Decidir.

En 2015, señala ese grupo, se reportaron 53 feminicidios.

“En el año 2014 se registraron 85 muertes violentas de mujeres, niñas y adolescentes; de las cuales 38 fueron calificadas como femicidios y los otros como homicidios, asesinatos y parricidios”, informó el Ministerio Público de Nicaragua.

Panamá

16 femicidios se registraron entre el 1 de enero y el 21 de octubre de 2016, según el Ministerio Público. En 2015, se reportaron 29 casos.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

De acuerdo con el Observatorio de Igualdad de género de América Latina y el Caribe de la CEPAL (sobre la base de cifras oficiales), en 2014 hubo 26 homicidios de mujeres de 15 años y más, asesinadas por razones de género. 1,3 por cada 100.000 mujeres.

Paraguay

Al preguntarle al Ministerio Público cuántos feminicidios se registraron en 2015 y en lo que va de 2016, ese despacho le indicó a BBC Mundo: “en Paraguay aún no existe la tipificación penal feminicidio, por lo cual se busca aplicar la máxima pena para este tipo de casos a través del tipo penal Homicidio Doloso”.

Ese organismo le informó a BBC Mundo que en 2015, 23 mujeres murieron a manos de sus parejas o exparejas y en lo que va de 2016, 25 mujeres murieron en las mismas circunstancias.

De acuerdo con el Observatorio de Igualdad de género de América Latina y el Caribe de la CEPAL (sobre la base de cifras oficiales), en 2014 hubo 32 homicidios de mujeres de 15 años y más, asesinadas por razones de género. 1,0 por cada 100.000 mujeres.

Perú

“Cada mes un promedio de 10 mujeres son asesinadas en un contexto de feminicidio”, indicó la Fiscalía de ese país en noviembre de 2015. De acuerdo con ese organismo, entre enero y octubre de 2015 hubo 55 feminicidios y 31 casos se reportaron como posibles feminicidios.

Según el Observatorio de Igualdad de género de América Latina y el Caribe de la CEPAL (sobre la base de cifras oficiales), en 2014 hubo 90 homicidios de mujeres de 15 años y más, asesinadas por razones de género. 0,6 por cada 100.000 mujeres.



Entre enero de 2009 y octubre de 2015 se registraron 795 víctimas de feminicidios, informó la Fiscalía. “El 89,6% fue asesinada por su pareja, expareja o familiar (feminicidio íntimo) y 10,4% por un conocido o desconocido (feminicidio no íntimo)”.

Puerto Rico

En 2014 hubo 44 homicidios de mujeres de 15 años y más, asesinadas por razones de género. 2,3 por cada 100.000 mujeres, según el informe suministrado por el Observatorio de Igualdad de género de América Latina y el Caribe de la CEPAL (sobre la base de cifras oficiales).

República Dominicana

En 2015, se registraron 77 feminicidios y en 2014, 93, según la Procuraduría General de la República. Sin embargo, de acuerdo con el Observatorio de Igualdad de género de América Latina y el Caribe de la CEPAL (sobre la base de cifras oficiales), en 2014 hubo 188 homicidios de mujeres de 15 años y más, asesinadas por razones de género. 3,6 por cada 100.000 mujeres Entre 2005 y 2015, la PGR registró 1078 feminicidios.

Uruguay

Al preguntarle al Ministerio del Interior de Uruguay, cuántos feminicidios se registraron en 2015 y en lo que va de 2016, ese despacho le respondió a BBC Mundo que entre el 1 de enero y el 6 de noviembre de 2016, 22 mujeres fueron víctimas de homicidios consumados a manos de parejas y familiares. Esa cifra se repite en el mismo periodo de 2015.

De acuerdo con el Observatorio de Igualdad de género de América Latina y el Caribe de la CEPAL (sobre la base de cifras oficiales), en 2014 hubo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

24 homicidios de mujeres de 15 años y más, asesinadas por razones de género. 1,4 por cada 100.000 mujeres.

Venezuela

En el primer semestre de 2016, el Ministerio Público registró 75 feminicidios, lo que representó “un aumento considerable” en comparación con los 57 que se registraron en el mismo periodo de 2015, dijo la fiscal general, Luisa Ortega Díaz, en una entrevista con un medio de comunicación local.

En 2015, el Ministerio Público registró 121 femicidios consumados y 132 femicidios frustrados, informó ese organismo.

En 2014 hubo 74 homicidios de mujeres de 15 años y más, asesinadas por razones de género, según el Observatorio de Igualdad de género de América Latina y el Caribe de la CEPAL (sobre la base de cifras oficiales).

Ahora bien, corresponde parangonar solo el caso argentino para demostrar, desde el relevamiento estadístico la inopia existente entre la cantidad de delitos verificados y las sentencias condenatorias que se han impuesto.

Desde Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) de la Procuración General de la Nación se han relevado las sentencias condenatorias que aplicaron al menos una de las agravantes del artículo 80 del Código Penal introducidas por la ley 26.791, en hechos en los que resultó víctima de homicidio doloso consumado una mujer por razones de género o alguna persona por motivos de odio al género o a la orientación sexual, así como varones y niños víctimas de femicidio vinculado en el periodo que parte de la entrada en vigencia de la ley 26.791 -a partir de su publicación en el Boletín Oficial el día 14 de diciembre de 2012- y el 3 de agosto de 2016.



La primera sentencia detectada es del 10 de julio de 2013. A partir de este proceso se recopilaron 38 sentencias, que conforman el corpus de casos analizados; los fallos analizados no constituyen el número total de sentencias dictadas en todo el país desde la sanción de la ley 26.791, sino sólo las que pudieron ser recolectadas desde dicha Unidad dependiente de la la Procuración General de la Nación.

La misma detalla que en la las sentencias dictadas en el país fueron: Buenos Aires 8; Salta 5; CABA 4; Córdoba 4; San Juan 3; Entre Ríos 3; Catamarca 2; Santa Fe 2; Chaco 1; Chubut 1; Mendoza 1; Misiones 1; Corrientes 1; Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur 1; Santiago del Estero 1.

Ahora bien, esta información indicativa del verdadero flagelo que revela la gravedad del problema vinculado a la agresión de la mujer; la corteza de su erradicación debe estar sostenida en verdaderas políticas de Estado – en la que todos departamentos que configuran la clásica división del poder deben estar comprometidos – y , como se dijera, no solo con la mera sanción de normas sino que la problemática que vincula a la mujer deber abordada de manera sistémica y multilateral *con destino de recursos suficientes* para desterrar de una vez y para siempre esta desigualdad manifiesta que se mantiene desde los primeros estadios de la civilización.-

Es claro a la luz de la información emana de la UFEM -de la cual solo tomo publicada para 2016, a solo título ejemplificativo- que el sistema penal puede hacer poco comparado con otro tipo de intervención social; es necesario que la mujer tenga independencia económica; recursos para el trabajo; acceso a la vivienda; posibilidad de mantener sus hijos como una mejor forma de disposición para evitar sufrir cualquier tipo de agresión que provenga el varón. *Un Estado preocupado -pero preocupado en serio –por la vida y la seguridad de la mujer debe destinar más recursos a conseguir a fin que todas las mujeres estén en igualdad de condiciones. Combatir la inferioridad en la que está*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

la mujer, por diferentes sueldos, distinta distribución de las cargas familiares, por impago de pensiones alimenticias en caso de separación, etc, es combatir la posibilidad de toda mujer se encuentre en situación de tener que soportar malos tratos. La propuesta de apoyo económico a la mujer maltratada que confía su situación al sistema penal es mucho mas beneficiosa que la espera de una solución muchas veces idílica que pueda germinar de éste (Larrauri, Elena “ Mujeres y sistema penal” I B de F Montevideo, págs. 102/103 Buenos Aires 2008, págs. 102 / 103).

Así lo voto.

La Dra. Bloch dijo:

Comparto en lo sustancial los argumentos expuestos por el distinguido colega que lideró el acuerdo a excepción, en primer lugar, de la subsunción típica del supuesto de hecho, en cuanto agrava el homicidio por mediar violencia de género.

Cabe recordar que el inc. 11 del art. 80 prevé el supuesto de homicidio que es perpetrado por un “hombre” en perjuicio de una mujer cuando “mediare violencia de género”. Es preciso entonces establecer si esos tres elementos se encuentran configurados en el caso. Ninguna duda hay respecto de los dos primeros. Sin embargo, en el presente debate no se ha intentado acreditar y, consiguientemente, no se ha discutido en momento alguno acerca de la existencia del tercer elemento. Es por ello que no resulta llamativo que ni en el alegato de la querella, como así tampoco en el del señor Fiscal General se haya hecho alusión alguna a este elemento del tipo penal más allá de su mención -si bien este último citó los tratados internacionales en los que estaba definido-. Sólo se postuló esta calificación, sin más, como si alcanzara el hecho de que un hombre matara a una mujer para su configuración.

Sin embargo, ésta no fue la elección del legislador que además de esos dos elementos exigió un tercero. Ya ha afirmado también nuestro más alto



Tribunal que “(s)i la ley emplea determinados términos, corresponde suponer que ellos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito que debe ser atendido, pues es misión de los jueces dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por aquél en ejercicio de sus propias facultades” (CSJN, C. 324. XXXIV *in re* “Cantera Pigüe S. A. c/ Marengo S.A.” del 24.10.2000 con cita de Fallos: 302:973; 304:1007; 305:538; 308:1745, entre muchísimos otros). Ese tercer elemento debe significar algo diferente, un “plus”, pues de lo contrario se estaría asumiendo que se trata de un término superfluo.

Establecido que el término no puede ser superfluo es claro que debió acreditarse fehacientemente la configuración de este *plus* contenido en el tipo penal, esto es que en el suceso “medió violencia de género”, lo que como ya se adelantó, no sucedió. Sólo el fiscal de instrucción en el requerimiento de elevación a juicio hizo una alusión a la configuración de la agravante al afirmar que el imputado tenía un sentimiento de “pasión” o “placer” por la víctima y así se decidió por la calificación. Más allá de que, como se dijo, durante el debate ni siquiera se aludió a esta cuestión, la pregunta obvia que también corresponde hacerse es si el sentimiento de pasión o placer por la víctima (¿?) tal como fue plasmado en el requerimiento con el que se llegó a juicio podía subsumirse en el elemento “mediare violencia de género”. La respuesta, ya en una primera aproximación aparece como negativa.

Antes de continuar, corresponde hacer una aclaración terminológica. Es cierto que cuando se hace referencia al tipo penal de femicidio no siempre se está hablando de lo mismo. Siguiendo a Hammerschlag hay tres definiciones posibles: la amplia (todo homicidio de una mujer); la que vincula el concepto con la relación que tienen víctima y victimario y, por último, la que pone el acento en el **motivo** que tiene el homicida (Hammerschlag, Diego, *Sobre el tipo penal de femicidio*, Revista Argentina de Teoría Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella, vol. 12, agosto 2011, en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

www.utdt.edu/download.php?fname=130926728873751800.pdf; énfasis agregado).

El texto de la nueva ley en cuanto al inciso 11, se enrolaría en la acepción de femicidio que pone acento en el motivo por cuanto es el único supuesto que se refiere a un sujeto pasivo mujer (hasta allí la concepción amplia) y a un sujeto activo hombre (lo que restringe un poco más el concepto), mas requiere un elemento adicional: que medie “violencia de género” (pareciera que por su definición no puede ser otra cosa que una agravante en razón de un motivo).

Con respecto a este tercer elemento y a fin de determinar el significado de ese “plus”, en primer lugar, es obvio que la expresión “violencia de género” no se debe tomar “a secas”, esto es como la referida a cualquier género, pues teniendo en cuenta que se trata de un tipo penal en el que el sujeto pasivo debe ser una mujer, resulta claro que se está refiriendo a la violencia contra la mujer en razón de su género. En efecto, toda vez que se ha definido como violencia de género a “aquella clase de violencia que reciben los distintos géneros por su pertenencia al mismo [SIC] y por el papel que tradicionalmente cada uno de ellos viene desempeñando” (Laurenzo, Patricia, *La violencia de género en el derecho penal: un ejemplo de paternalismo punitivo*, en Laurenzo Patricia; Maqueda, María Luisa y Rubio, Ana; *Género, violencia y derecho*, del Puerto, Buenos Aires, 2009, p. 277, con cita de Acale Sánchez, María) y tomando en consideración que en el caso “género” debe reputarse femenino porque el elemento se encuentra en relación con el sujeto pasivo “mujer”, entonces se trata de la violencia que **reciben las mujeres por la pertenencia a su género**. Así de circunscripta a un género específico también se ha definido la violencia de género -claro que en la Declaración de las Naciones Unidas sobre eliminación de la violencia contra la mujer de 1993- que la identifica como “todo acto de violencia **basado en la pertenencia al sexo femenino** que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer”



(énfasis agregado). Del mismo modo en 1994 la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belém do Pará) definió lo que debía entenderse por violencia contra la mujer: “cualquier acción o conducta, **basada en su género**, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1º), mientras que el art. 2 define qué debe entenderse por “violencia física, sexual y psicológica” (énfasis agregado). Esto significa, que circunscribiendo el concepto a la violencia contra la mujer, de todos modos siempre se ha exigido que la violencia esté basada en esa pertenencia.

De hecho, el concepto de “femicidio” fue utilizado públicamente por vez primera en 1976 por Diana Russell -referente de los movimientos feministas anglosajones- también con esa acepción y requiriendo ese elemento, en tanto se lo ha definido como “homicidio de mujeres por hombres **por el hecho de ser mujeres**” –asesinato misógino cometido por hombres- (Russell, Diana E. H., *Defining Femicide and Related Concepts*, citada por Hammerschlag; op. cit., énfasis agregado). Así lo ha utilizado también la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “homicidio de mujer **por razones** de género”.

En suma: como el inc. 11 requiere este tercer elemento, esto lo diferencia claramente del tipo penal de homicidio simple en el que la víctima es mujer, pues se trata de la muerte de la mujer pero por su condición de tal. Esta es la única manera de entender el término como no superfluo.

Durante el debate parlamentario de la ley que incorporó las nuevas figuras agravadas fue la diputada Rodríguez, la que con mayor claridad se ocupó de distinguir, además, entre los casos de “violencia íntima” que ya estarían abarcados en el inc. 1º dentro de los homicidios agravados por el vínculo -no diferenciándose entre géneros- y los del inciso 11 donde debe mediar “violencia de género”, como por ejemplo los casos de homicidios seriales de mujeres (vgr. por la dote), crímenes de honor o de mujeres prostituidas, etc. (ver Debate Parlamentario del 18/04/2012. Sesión ordinaria de 2012. Reunión 5ª. Versión





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

taquigráfica del orden del día nro. 202, obtenida en www.diputados.gov.ar). En el mencionado debate justamente se señala el conocido caso de “campo algodoner” como símbolo de concepto de femicidio del inc. 11.

En el mismo sentido, doctrina calificada -tal es el caso de la ya nombrada Patricia Laurenzo- proporciona el ejemplo de las lapidaciones contra mujeres adúlteras como una situación atravesada por la “violencia de género” en la obra ya citada (Laurenzo P., *op. cit.*, p. 278. En nuestra jurisprudencia, también puede mencionarse un caso que claramente se subsume en la figura en cuestión: el caso “Azcona Lucas Ariel”, sentencia del TOC nro. 15, causa nro. 43587/2014, rta. el 21/11/2016. Allí la estimada juez Llerena con acierto -y diferenciándolo de otros supuestos resueltos en el tribunal que integra- indicó que el imputado “seleccionó a una mujer para darle muerte y la motivación que tuvo fue justamente que era mujer, lo que se compadece con lo que ha surgido de los estudios psiquiátricos y psicológicos a los que fue sometido”, sumado al indicio de la existencia de un tatuaje de una mujer con un corte en su cara y suturada (en el caso quedó demostrado que un hombre mató a una mujer por el solo hecho de serlo). Distinto, por otra parte, al odio de género del inc. 4º en los que se subsume la conducta homicida que implique una reacción a los derechos del colectivo de que se trate.

Estos, son a mi criterio, los casos que podrían subsumirse en el art. 80 inc. 11 tal como está legislado en nuestro Código (casos en los que se hubiese probado que lo que medió fue violencia de género). En el presente supuesto, ni siquiera hubo un intento por demostrar por qué el hecho debía subsumirse en este tipo penal, lo que por otra parte, como luego desarrollaré, no hubiera resultado posible.

En un trabajo doctrinario que he escrito en 2014 -donde puede verse en forma mucho más desarrollada lo argumentado en los párrafos anteriores- me figuré que en el caso del inc. 11 del art. 80 o bien sería muy dificultoso realizar un juicio de subsunción respecto del elemento “violencia de

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

género” o, lo que es peor, se consideraría erróneamente configurado por la sola pertenencia del sujeto pasivo al género femenino. Mi temor ha sido confirmado pues esto es lo que ha sucedido en los últimos tiempos, error que se amplifica en y por los medios de comunicación y que encuentro presente en el propio caso en estudio. Se ha tomado el concepto de femicidio en su acepción más amplia cuando nuestro código no lo ha legislado de esa manera. Y allí también conjeturé sobre una situación que se relaciona con el presente caso: “piénsese por ejemplo en un supuesto de celos enfermizos. ¿Podría afirmarse que en ese caso una mujer mató a su marido ‘por pertenecer al género masculino’ [más allá de la inexistencia del tipo penal]? Creo que no me equivoco cuando supongo que la actual redacción del tipo de femicidio lleva en general a afirmar que en el caso de un hombre celoso el homicidio siempre se habría basado en la creencia por parte del autor de que la mujer era de su propiedad, configurándose así el elemento ‘violencia de género’ como segunda agravante. Es decir, la misma situación de celos sería en un caso violencia de género y en el otro no () Creo entonces que del modo en que está redactado este tipo penal, el riesgo es en este caso que ... (se) encuentr(e) en toda muerte de una mujer el costado sexista o misógino” (Bloch Ivana, *Estudio crítico del tipo penal de femicidio en el Código Penal argentino* -En: REVISTA DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Volumen: 2014-10, p. 2007-; publ. también en Gargarella, R. y Pastor, D. (dirs.), *Constitucionalismo, garantismo y democracia. Puentes dialógicos entre el derecho constitucional y el derecho penal* (pp. 274-299), 2016, Buenos Aires: Ad-hoc.).

Es obvio que en los casos de homicidios con relación afectiva/sentimental/familiar (que el legislador amplía notablemente), quien considere que esos supuestos también pueden encuadrar dentro del concepto de “femicidio” del inc. 11 está obligado a probar que medió violencia de género. Sin embargo, se observa habitualmente que ante esta dificultad probatoria se opta por considerarlo configurado en forma apodíctica. Lo que sucede, como lo he





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

afirmado ya en el caso “Villasboa Esquivel” del 19/12/2014, reg. 4574 de este Tribunal Oral en lo Criminal nro. 4, es que muchas veces se alude a la noción de género cuando son casos que deben subsumirse exclusivamente en homicidios agravados por el vínculo (paradigma familista según concepto de Bodelón) previsto en el Código para estos supuestos conforme el concepto ampliado de vínculo que los mismos legisladores incorporaron y al que luego me referiré.

Ello, obviamente, no significa que los casos de violencia a partir de una relación íntima -en la que muchas veces están implícitos criterios de desigualdad y nociones de pertenencia- no deban ser penados, pero allí es de aplicación el art. 80 inc. 1° (si bien, tanto para el sujeto activo un hombre o una mujer). En efecto, lo dicho hasta aquí no implica desconocer que en los casos de violencia respecto de una persona con la que se estuvo en pareja, muchas veces el origen se encuentra en una vinculación en relaciones asimétricas provenientes de la estructura familiar que pone el acento en la discriminación estructural de las mujeres propia de la sociedad patriarcal (conf. Laurenzo, *La violencia ...*, p. 267). Sabemos que en los casos “domésticos” en los supuestos en los que la violencia se inflige contra las mujeres, estos conceptos diferentes están “íntimamente ligad(o)s entre sí y se entrecruzan con frecuencia porque la relación de pareja es un ámbito particularmente propenso para el desarrollo de los roles de género culturalmente aprendidos” (Laurenzo, *op. cit.*, *loc. cit.*).

Sin perjuicio de ello, de acceder a ese sentido aun más amplio de la violencia de género, sería de todos modos necesario demostrar en el caso que el hecho se hubiese cometido sobre la base de la consideración de una relación desigual de poder como pauta socio cultural -conforme los términos del decreto 1011/2010 que reglamenta la ley 26.485 (B.O. 20/07/2010)-. Empero, en la presente causa, teniendo en cuenta que ya habían transcurrido más de veinte años desde el fin de la relación sentimental entre el imputado y la víctima, que cada quien “rehizo” su vida con nuevas parejas e incluso hijos y que el vínculo durante todos esos años fue prácticamente nulo, sin ningún tipo de ascendencia de



Bajeneta sobre Parra, no ha quedado acreditado el tercer elemento del tipo penal aun así entendido. Ni siquiera -a diferencia de otros casos- se trató de una reacción ante un intento de independencia de la mujer respecto de un dominio permanente de su pareja porque Parra hacía tiempo que llevaba una vida desligada de Bajeneta y nunca estuvo bajo su dominio económico, afectivo, etc. Por lo demás, el hostigamiento inmediatamente anterior -que ha quedado acreditado- no se basó en una concepción acerca de la inferioridad de la mujer o de su sometimiento: el caso más se asemeja a una obsesión a partir de la frustración de alguien sentimentalmente no correspondido -tal como fue descripto varias veces durante la audiencia-, lo que no reconoce género (no han sido infrecuentes los casos en los que mujeres dan muerte a hombres con los que se “obsesionan”). Debe aclararse que según los dichos del amigo de Parra (Burnowicz) se trató de llamados insistentes cuyo contenido era “conciliatorio” tal como él había podido observar y es el mismo testigo quien utiliza el término “obsesión” y relaciona su origen con la noticia sobre el divorcio de Parra que habría llegado a oídos de Bajeneta, quien se habría sentido así con una esperanza pertinaz de reanudar la vieja relación sentimental.

En suma: en el caso no se ha demostrado, tal como exige el tipo penal, que el imputado hubiese actuado mediando violencia de género, sólo se ha acreditado -lo que no es poco- que Bajeneta -un hombre- ha matado con alevosía a Parra -una mujer-, con la que ha tenido una relación de pareja (sobre estas agravantes volveré luego). No ha podido afirmarse que en el caso medió un tipo de violencia basada en la pertenencia al sexo femenino ni incluso tampoco que aquélla hubiese tenido como base una relación desigual o de inferioridad ni tampoco de sometimiento o sojuzgamiento que hubiera padecido la damnificada, tal como postula el colega preopinante y de allí mi disidencia parcial.

De lo contrario ¿debería éste ser un homicidio agravado en virtud del art. 80, inc. 11, y no serlo la conducta de una mujer que tras más de 20 años de finalizada una relación se obsesiona con un hombre al que luego mata? De





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

contestarse positivamente esta pregunta entonces Bajeneta no estaría respondiendo por su hecho, sino que se justificaría la mayor penalidad tal como, a mi criterio, se decidió en el voto mayoritario del Tribunal Constitucional español por el “desvalor añadido que implica que el autor inserte su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas, dotando así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa” (Tribunal Constitucional de España, Causa 59/2008, “Cuestión de inconstitucionalidad nro. 5939-2005 planteada por el Juzgado de lo Penal n. 4 de Murcia en relación con el artículo 153.1 del Código Penal”, 14/5/2008, p. 29, obtenido de www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc_2008/STC_2008-059.htm, p. 26).

Se utilizaría, entonces, inadmisiblemente al hombre como medio, por cuanto el varón debería cargar con mayor responsabilidad no por su propio acto, sino por los actos de todos los hombres violentos. Críticamente ha señalado en su voto particular el juez Rodríguez Zapata Pérez con palabras que hago mías, que “el autor del referido delito (sería así) sancionado con arreglo al plus de culpa derivado de la situación discriminatoria creada por las generaciones de varones que le precedieron como si portara consigo un ‘pecado original’ del que no pudiera desprenderse” (Tribunal Constitucional de España, “Cuestión de inconstitucionalidad...”, cit., p. 36). No hace falta mucho para advertir lo reñido que está este pensamiento con el principio de atribución de responsabilidad por el hecho propio. Así, no se penaría al autor por el concreto significado de la conducta aislada que ha realizado sino por un peligro estadístico (conf. Silva Sánchez, Jesús María, *La expansión del derecho penal*, Ed. Euros, Buenos Aires, 2011, p. 139).

Considero en primer lugar que defender estos principios, en modo alguno puede ser visto como un “cuestionamiento dogmático que se pretende neutro e incontaminado de política para encubrir [una] verdadera posición ideológica” ni que se trate de un “ropaje dogmático que encubre el ideológico”,



tal como califica mi estimado colega (con cita de un fallo del tribunal oral nro. 9) a posiciones que comparto y aquí expongo. Desde ya que mi argumentación encubre, como todas, una posición ideológica, pero que no es otra que la del fortalecimiento del Estado de Derecho y no una suerte de resabio machista como parecería estarse insinuado en la crítica mencionada respecto de enfoques con los que concuerdo.

También disiento respetuosamente con que una postura de este tenor implique que no se está haciendo “todo el esfuerzo por proteger a las mujeres” (tal como lo manifiesta mi estimado colega en varios pasajes del voto también con relación a posiciones a las que yo adscribo con cita de Patsilí Elisa Toledo Vásquez -si se las interpreta *contrario sensu*-).

De reverso, ese argumento bastante extendido en la doctrina me parece un tanto falaz e inserto en un discurso cargado de “expresiones pictóricas” parafraseando a mi maestro Nino, tal como explicaré a continuación.

Ya he afirmado antes que ahora que a los legisladores “(l)os atrapa una suerte de visión tranquilizadora [exceptuando a quienes lo hacen por pura rentabilidad política] por la que consideran que incluyendo la cuestión penal se toma el tema en serio” y agregué que así no se advertía que “la salida penal es la peor trampa que se pueden hacer para olvidar el problema. En efecto, se construye así un discurso tranquilizador: mediante la norma penal ‘ya nos hemos ocupado’” (Bloch I., *Estudio Crítico...* cit., p. 1997; sobre esto profundicé allí *in extenso* a donde remito en tanto excede el objeto de una sentencia). También expresé desde el punto de vista del feminismo crítico que “tal como indica Larrauri, a los defensores del ‘punitivismo a ultranza se les ha pasado por alto que el derecho penal, por sus propias características, sólo puede operar en términos de atribución de responsabilidad personal a sujetos individuales’ y no es un mecanismo de cambio social” (Larrauri, Elena, ‘*Criminología crítica y violencia de género*’, Ed. Trotta, Madrid, 2007, p. 75; cit. p. 1998) y que como señala María Luisa Maqueda la ‘percepción de un daño colectivo ... es incompatible con el reduccionismo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

penal, que tiende a individualizar el conflicto traduciéndolo en términos de violencia interpersonal’ (Maqueda, María Luisa, *¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico*, en Laurenzo, Patricia; Maqueda, María Luisa y Rubio, Ana, *Género, violencia y derecho*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2009, p. 321).

Por ello la referencia a todos los “esfuerzos para proteger a la mujer” no cree que sea atinada en este caso. Máxime, cuando -como adelanté- puede verse exactamente al revés, en tanto desde esta concepción de solución penal se pueden retrasar los verdaderos cambios políticos y perpetuarse el modelo patriarcal de desigualdad y asimetría en el que las mujeres estamos inmersas y que desde la loable lucha del feminismo se ha combatido desde hace tiempo. Tal como afirma Zaffaroni -obviamente en términos generales- “el sistema penal crea la ilusión de una solución y, como generalmente sucede, la pacífica aceptación de que el problema se resuelve con el sistema penal (o la no menos tranquilizante de que si no se resuelve es por un defecto coyuntural del sistema penal), cancela el problema, normaliza la situación y, con ello, impide la búsqueda de soluciones efectivas” (Zaffaroni, Raúl E., “¿Vale la pena?”, *No hay derecho*, nro. 5, 1991, p. 5.; citado también en el trabajo de mi autoría antes mencionado).

Precisamente, son las soluciones efectivas las que tienen significado de esfuerzo en pos de la protección de las mujeres. En el caso español que nuestra legislación tomó como base ya se ha considerado en virtud del mayor tiempo de experiencia que ellos han tenido con este tipo de normas que “(l)a ineficacia del nuevo delito, al igual que sucedió con los anteriores, no se debía al contenido del precepto sino a razones culturales, religiosas, psico y sociológicas” (Corcoy Bidasolo, Mirentxu, *Delitos contra las personas: violencia doméstica y de género*, en Mir Puig, Santiago y Corcoy Bidasolo, Mirentxu, *Nuevas tendencias en política criminal*, Ed. Euros, Buenos Aires, 2006, p. 146). En los verdaderos casos de violencia de género, está claro que lo que se necesita realmente es un cambio social. En el trabajo antes citado concluí que obviamente



debía hacerse “foco en un cambio de las pautas culturales” (Bloch, I., *op. cit.*, p. 2007). ¿O acaso han disminuido los homicidios contra las mujeres con la sanción de la ley? Como ya he dicho y lo ha adelantado mi colega Báez “la solución, tal como acertadamente señaló Gargarella, debe provenir de otras ramas del derecho, mostrando el Estado, por ejemplo, que tiene un compromiso con la igualdad de salarios entre varones y mujeres. Y si bien no se puede ser tan simplista para pensar que las situaciones de violencia se soportan sólo por motivaciones económicas, éstas resultan un factor por demás relevante” (Bloch I., *op. cit.*, p. 2008 con cita del “Simposio sobre Derecho Penal y Violencia de Género”, 20/5/2011 en el Auditorio de la Universidad Torcuato Di Tella, Revista Argentina de Teoría Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella, vol. 12, agosto 2011, en: www.utdt.edu/download.php?fname=131100187055179800.pdf).

En suma: el caso concreto que aquí se trata en nada se relaciona con un supuesto de violencia de género y forzar su subsunción como demostración del máximo esfuerzo para proteger a las mujeres no sólo es contrario a los principios rectores del Estado de Derecho sino que tampoco es realista. No se trata tampoco de flexibilizar los “criterios definidores del bien jurídico (propio del expansionismo penal) hasta hacerlos compatibles con ciertas figuras delictivas [solo por el hecho de que] pese a su contenido difuso, son recibidas con entusiasmo por una amplia mayoría social” (Laurenzo, Patricia, “La violencia...”, cit., p. 254).

Sentado lo anterior, corresponde ocuparnos de la agravante “relación de pareja” del inc. 1º del art. 80. Si bien he compartido con los colegas durante la deliberación que ésta se encuentra configurada, comulgo parcialmente con la argumentación que ha plasmado el Dr. Báez para arribar a ese mismo resultado, razón por la que delinearé fundamentos propios.

Ha sido incontrovertido durante el juicio -los testigos son todos contestes- que Bajeneta y Parra fueron novios por unos tres años, unos 27 años





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

antes del hecho (entre los 19 y los 22 años de edad, aproximadamente). El propio imputado durante su primera declaración indagatoria también afirmó que fueron novios a los 20 años por unos tres años y que esa relación se terminó cuando Parra conoció a otro hombre con el que luego se casó.

Si bien el supuesto de “ha[ber] mant[enido] una relación de pareja ... no media[ndo] convivencia” tiene cierta amplitud, la dificultad en principio es común a toda estructura del lenguaje porque éste como tal tiene como defecto endémico la vaguedad y la ambigüedad (por todos, Nino C.S., *Introducción al análisis del derecho*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1988, pág. 259 ss. y Carrió Genaro, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Abeledo Perrot, 1986, p. 32 ss.). Sin perjuicio de ello, puede afirmarse que esta norma no parece por lo menos con susceptibilidad tal como para ser considerada como de contenido indeterminado. Si esto no se analizara seriamente en cada caso, la imposibilidad de entenderse mediante palabras volvería directamente inútil al principio de legalidad o cualquier efecto preventivo general de la pena.

Es cierto que este tipo penal podría ser aun más preciso. Es claro que siempre existe la posibilidad de legislar la norma en un modo más casuístico, pero lo que se requiere para que la norma no sea considerada inconstitucional es que a ésta se le haya otorgado precisión; precisión no significa enumeración casuística taxativa. Tal como ha dicho el Tribunal Constitucional alemán (BVerfG) “la exigencia de precisión en la ley no debe ser exagerada; de otra forma, las leyes serían demasiado rígidas o casuísticas y no podrían adecuarse a la multiformidad de la vida, al cambio en las situaciones o a las particularidades del caso concreto” (BVerfG 48,48 (1978), citado por Hendler/Gullco en *Casos de derecho penal comparado*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, pág. 9 s.). Por lo demás, no existe técnica legislativa alguna que logre precisión absoluta en la redacción de tipos penales (ver en este sentido, Jakobs, *Derecho Penal -Parte General-*, Marcial Pons, Madrid, 1991, p. 95). Del mismo modo, Frister ha afirmado que las descripciones de los delitos de la parte especial “son abstractas y



tienen que serlo porque sin abstracción no es posible hallar reglas generales aplicables a un número indeterminado de casos” (H. Frister, *Derecho Penal -Parte General-*, Hammurabi, Buenos Aires, 2011, pág. 147).

Dicho esto y ya en referencia al caso concreto -más allá de las dudas que puedan abrigarse respecto de otros supuestos de hecho-, considero sin hesitación que un noviazgo público y continuo a lo largo de tres años se subsume en el concepto “relación de pareja en la que no ha mediado convivencia”, tal como lo requiere en una de sus variantes el tipo penal.

Para arribar a esta conclusión, no debe olvidarse que la primera regla de interpretación de las leyes es la de dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 302:973) y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos: 299:167 y 312:20178, entre muchos otros). Se ha dicho también que las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras que se emplean sin violentar su significado específico (Fallos: 295:376), máxime cuando aquél concuerda con la aceptación corriente en el entendimiento y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico vigente (Fallos: 295:376).

También se ha afirmado, a partir de lo que considero como una acertada guía interpretativa, que deben tenerse en cuenta -en lo que aquí interesa- las siguientes directivas: “Directivas-semánticas 1) si la disposición es inteligible de acuerdo con las reglas de significación del lenguaje ordinario, hay que entenderla en ese sentido, salvo razones en contra; 2) si, aplicadas las reglas semánticas del lenguaje ordinario, la disposición admite varios significados, ha de preferirse el más literal; 3) si la disposición incluye un término técnico (jurídico o de una disciplina científica) o un término tecnificado, hay que asignarle el significado que le corresponde en el lenguaje técnico o el que le ha conferido la tecnificación; 4) a los términos idénticos ha de atribuírseles, normalmente, el mismo significado; 5) a los términos diferentes debe asignárseles, en principio, significados distintos. –Directivas lingüísticas (sintácticas): no difiere de la del lenguaje ordinario. ... –Directivas funcionales: 1) para interpretar un texto





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

legislativo, consúltense los trabajos preparatorios previos a la aprobación de aquél ...3) el sentido de una disposición es deudor de la intención del legislador que la promulgó5) el intérprete debe seleccionar un significado de modo que la disposición no conduzca a resultados manifiestamente absurdos, injustos o inmorales” (Igartua Salaverria, *Teoría analítica del derecho -La interpretación de la Ley-*, Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1994, p. 80 s.).

En este cometido y tal como ha señalado el distinguido juez Magariños en su voto en la causa “S. S. M s/ homicidio simple”, reg. 686/2016 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 3, sentencia del 6 de septiembre de 2016, el significado del término pareja “no puede alcanzarse sólo con base en las palabras de la ley pues, a poco que se observen las definiciones que el Diccionario de la Real Academia Española proporciona al término ‘pareja’, resulta evidente que la sola letra de la regla normativa no será suficiente a los fines de resolver la cuestión, dada la amplitud que el vocablo posee. Así, por ejemplo, pareja está definido como ‘Igual o semejante’, ‘Conjunto de dos personas, animales o cosas que tienen entre sí alguna correlación o semejanza, y especialmente el formado por hombre y mujer’, ‘Cada una de las personas, animales o cosas que forman una pareja, considerada en relación con la otra’, ‘Persona que acompaña a otra en una actividad’, ‘Compañero o compañera del sexo opuesto o, en las parejas homosexuales, del mismo sexo’.

Mas, como hemos visto, para interpretar un texto legislativo son fundamentales los trabajos preparatorios previos a la aprobación de aquél, así como también el respectivo debate parlamentario porque, como se dijo, “el sentido de una disposición es deudor de la intención del legislador que la [sancionó]”.

El juez citado se ha referido a varios antecedentes parlamentarios de lo que luego fue la ley sancionada con el n° 26.791, en los que se observa que un noviazgo sin convivencia alguna también se encuentra comprendido en el marco de la calificante: “(a)sí, por ejemplo, se señala en el expediente



0288D2011: ‘se presenta esta propuesta en consonancia con la recientemente sancionada Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, que en su texto contempla específicamente la violencia ejercida en el marco del matrimonio, las uniones de hecho, parejas o **noviazgos, vigentes o finalizados no siendo requisito la convivencia**’ [el destacado es distinto al del original] Por su parte, en el expediente 0711D2012 se expuso: ‘consideramos que en la actualidad, hay muchas familias conformadas, fuera del régimen legal del matrimonio, por uniones de hecho o relaciones sentimentales que, en muchos casos, perduran a lo largo del tiempo, y que imponen asimilarlos al resto de los supuestos hoy contemplados en la Ley (...). Debe entenderse el ámbito doméstico en [un] sentido amplio (...), esto es, el originado en el parentesco, sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, como así también las uniones de hecho y **las parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas**, no siendo requisito la convivencia’ [el destacado es distinto al del original]. Así también, las diputadas Segarra y Risko manifestaron en el expediente n° 0894D2012 que: ‘consideramos necesaria la reforma de la norma mencionada agravando la situación penal del que matare a una mujer, separado/a de hecho o no, con la que esté o haya estado ligado como conviviente o **a través de cualquier otra relación afectiva o de parentesco**’. Finalmente, en el dictamen de la Comisión de legislación penal y de familia, mujer, niñez y adolescencia, al recomendar la modificación del inciso 1° del artículo 80 del Código penal, se señaló: ‘se adopta la concepción amplia del concepto de ámbito doméstico que contienen los instrumentos legales nacionales e internacionales (...) Esto es, el originado en el parentesco, sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, así como también las uniones de hecho y **las parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia**’ [el destacado es distinto al del original]” (voto del juez Magariños en el fallo mencionado).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

A estos antecedentes expuestos en el fallo de casación debo agregar las propias expresiones emitidas durante el debate parlamentario. Así la diputada Patricia Bullrich en la sesión ordinaria del 12.04.2012 ya citada afirmó: “estamos planteando algo que está en nuestra realidad de todos los días. Me refiero a esta idea de salir de las formalidades que tenía nuestro texto vigente e incorporar **todo tipo de relaciones: las de pareja, las de noviazgo**, las de los cónyuges, es decir, a todos aquellos que tengan algún tipo de relación interpersonal que pueda entrar dentro de este tipo de violencia que estamos describiendo ...También es muy importante plantear la introducción de las parejas que han terminado su relación, porque hemos visto muchísimos casos de homicidios posteriores por despecho” (énfasis agregado).

En punto a la relación con la agravante tratada anteriormente (la del inc. 11), considero aquí hacer un paréntesis para señalar que con dicha alocución también se ve claramente que el tipo penal del inc. 1º estaba precisamente pensado para que -sin forzar ningún tipo penal (como el del inc. 11)- estuvieran previstas y abarcadas conductas como las de la presente causa: un sujeto activo de cualquier género que ha tenido una relación interpersonal y, que en el caso, por “despecho” o por cualquier otro motivo, mata.

Volviendo a la agravante ahora en trato, en similar sentido se pronunció la diputada Álvarez, quien afirmó -más allá de algunas confusiones conceptuales entre el inc. 1º y el 11 que estuvieron presentes durante todo el debate- que la propuesta se realizaba “en consonancia con la ley 26.485 [mencionada en los antecedentes parlamentarios], de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los que desarrollen sus relaciones interpersonales, que en su texto contempla específicamente la violencia ejercida en el marco del matrimonio, las uniones de hecho, parejas o **noviazgos vigentes o finalizados**, no siendo requisito la convivencia” (énfasis agregado).



Y ya luego de que la comisión de familia se expidiera, el diputado Ferrari introdujo como “Fundamentos de apoyo al dictamen de las comisiones de Legislación Penal y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en los proyectos de ley por los que se modifica el artículo 80 del Código Penal, incorporando el femicidio como tipo agravado del homicidio” que “(e)ntrando en el análisis del dictamen, éste propicia la modificación del inc. 1º del art. 80 del Código Penal, que contempla aquellos homicidios agravados por el vínculo, en líneas generales con un proyecto que he presentado en 2010 y con propuestas de otros diputados. El texto incorpora nuevos supuestos de homicidios agravados ... **A su vez, el aprovechamiento de la confianza que supone un crimen de este tipo, y que también hace a su mayor antijuridicidad, se verifica en cualquier relación de pareja** ... Por otra parte, debe entenderse el ámbito doméstico en el sentido amplio ... (e)sto es, el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, como así también las uniones de hecho **y las parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia**. Igual criterio amplio atendió la Ley Orgánica Española de Protección Integral contra la Violencia de Género, agravando algunos delitos (lesiones, amenazas, coacción) cuando se cometen no sólo entre esposos, sino también contra mujeres que estén o hubieren estado ligadas al autor por una análoga relación de afectividad, **aún sin convivencia**”. Aquí se ve claramente, además, cuál fue el denominador común que aglutinó a todas las nuevas categorías de este inciso como intención del legislador: el aprovechamiento de la relación de confianza, sobre la que volveremos luego al ingresar en el análisis sistemático.

Ahora bien, hay una interpretación diferente que excluiría a supuestos como los del presente caso que ha tenido su recepción jurisprudencial en el fallo “Escobar Daniela s/ recurso de casación”, resuelto por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal (reg. n° 168/2015), ya citado por el juez Báez. Allí en prieta síntesis puede decirse que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

según dicha interpretación se establece que por pareja se debe entender la unión estable y permanente de dos personas que conviven (convivencia durante un período no inferior a dos años en relación con la normativa civil). Además, y para salvar la contradicción que se plantea con respecto a la última parte de la norma en la que se aclara que en la relación de pareja puede o no mediar convivencia, se interpreta que esa última parte hace referencia al momento del hecho sin perjuicio de que en algún momento anterior inexorablemente debió existir la convivencia (y además una convivencia “calificada”).

Sin embargo, y más allá de que en los trabajos preparatorios y en el propio debate parlamentario se ha dejado en claro que también los noviazgos vigentes o finalizados sin ser requisito la convivencia en momento alguno quedan abarcados por la norma, considero que hay un modo inobjetable de llegar a la conclusión de cuál fue la verdadera intención del legislador: éste es el de la propia dinámica que llevó a la sanción de la ley.

Así puede observarse que el diputado Federico Pinedo -no sin cierta comprensible inquietud- planteó que le parecía demasiado abierto el tipo que se proponía en el artículo 1º en cuanto aludía a una “relación de pareja” y propuso que se reemplazara por “una relación **estable** de pareja **con convivencia, mediar o no convivencia al momento del hecho**”. Dicha propuesta fue enérgicamente rechazada; específicamente el diputado Oscar Albrieu señaló: “habida cuenta de que este proyecto fue el resultado de un amplio consenso, no vamos a aceptar ninguna modificación”, lo que generó aplausos en el recinto e inmediatamente la votación del proyecto (ver debate citado).

Tenemos entonces que la propuesta interpretativa que se hizo en el caso “Escobar” es muy similar a la fallida del diputado Pinedo: 1) **convivencia estable** y permanente por un período no inferior a dos años (en el fallo) /**convivencia estable** (versión Pinedo); 2) mediar o no convivencia al **momento del hecho**/aunque al **momento del hecho** ya haya cesado la convivencia, respectivamente. Sin embargo, como se dijo, pese a la propuesta del



diputado Pinedo nuestros representantes decidieron no incorporar esa figura y mantener expresamente la de simple relación de pareja sin exigencia de convivencia en momento alguno.

A ello hay que sumar que el proyecto de Senadores también preveía la figura del **conviviente o ex conviviente** y no la simple relación de pareja (Honorable Cámara de Senadores de la Nación. Debate parlamentario del 03-10-2012. Sesión ordinaria nro. 11. Versión taquigráfica del orden del día nro. 683/12. Recuperado de <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/sesiones/03-10-2012/16/>). En efecto, el 3 de octubre de 2012 la Cámara de Senadores no aceptó el proyecto proveniente de Diputados y aprobó el texto que preveía al conviviente o ex conviviente. Mas el 14 de noviembre de 2012, la Cámara de Diputados con los dos tercios de los presentes, rechazó el proyecto de Senadores, insistió y aprobó el texto original. Esto significa que el legislador tuvo clara la posibilidad de restringir el supuesto al de la pareja que en algún momento hubiera convivido en forma estable y sin embargo esa propuesta fue rechazada expresamente, admitiéndose entonces casos de parejas en la que no fuera requisito una convivencia anterior. Ese fue claramente el propósito del legislador. No es necesario caer en la falacia del “legislador racional”, pues en este caso se observa con claridad que no se trató de un caso de imprevisión.

Una cuestión distinta -y que no debe confundirse- es la de determinar cuáles son los casos que deben subsumirse como “relación de pareja **en la que no necesariamente haya mediado convivencia anterior**” (sobre esto y su pertinencia en el caso volveré en la última parte de este voto), pero de lo que no hay dudas es de que la convivencia anterior claramente no se ha considerado como requisito. La redacción actual del art. 80 inc. 1º tampoco coincide con la propuesta en el conocido Anteproyecto de Código Penal de 2014, que en su art. 77, prevé agregar la figura de **conviviente estable o al que lo haya sido** (como se puede observar hay una forma muy clara de restringir la agravante a esos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

supuestos -incluso puede pensarse que se trataría de una mejor fórmula-, pero que no es hoy voluntad del legislador).

La moción de limitar la norma conocida y expresamente rechazada por quienes fueron los encargados de elaborar las leyes, no podría entonces establecerse a fuerza de interpretación judicial. A ello debe agregarse que “**relación estable de pareja con convivencia**, mediar o no convivencia *al momento del hecho*” nunca puede entenderse del mismo modo que “persona con quien se mantiene o ha mantenido **relación de pareja**, mediar o no convivencia”. No debe olvidarse, tal como señala Igartua Salaverria (*op. cit., loc. cit.*) que una directiva lingüística semántica indiscutida es que a los términos idénticos ha de atribuírseles, normalmente, el mismo significado y que a los términos diferentes debe asignárseles, en principio, significados distintos.

Si en el proyecto del Senado estaba definido exclusivamente el **conviviente o ex conviviente** así como en la propuesta del diputado Pinedo y en lugar de ese término se utilizó el de **relación de pareja**, es porque se optó por una categoría diferente (distinta también a la prevista en el Anteproyecto de 2014).

Por lo demás, el uso jurídico de un término no puede tener entidad tal como para manipular los conceptos y “ello ha de ser así, porque un uso esotérico del lenguaje no podría ser comprendido por el ciudadano sin formación previa, al que se dirige la ley penal y necesariamente, destruiría los fundamentos teleológicos del principio de legalidad” (Roxin, *Derecho Penal -Parte General-, tomo I*, Civitas, Madrid, 1997, p. 155). En el mismo sentido se ha dicho que “un consolidado principio de interpretación de las leyes establece que las palabras que usa el legislador deben ser entendidas con sus significados habituales, a menos que [éste] decida apartarse de dichos significados corrientes. En este último supuesto, el legislador debe indicar, de alguna manera, cuándo ha usado un término con un significado diferente del habitual. Puesto que si no realizara dicha indicación, no hay por qué apartarse del mencionado significado corriente de las palabras. La razón de este principio de interpretación se funda en que uno de los



finés principales del legislador al dictar normas, es el de inducir ciertas conductas que considera deseables. Este efecto en el comportamiento del destinatario de la ley presupone que éste entiende el ‘mensaje’ que el legislador ha plasmado en la norma. Y, para ello, es imprescindible que exista un lenguaje común al emisor y al receptor -en el caso, al legislador y a los destinatarios de las leyes” (voto de los jueces Bossert y Petracchi en Z103. XXVIII. “Zárate de Garriga, Nelly Rosa y otros”, rta. el 10 de agosto de 1995 con cita del fallo de la corte estadounidense *in re* John Angus Smith, *Petitione v. United States*, publicada el 1 de junio de 1993 en *The United States Law Week, Supreme Court Opinions*, pág. 1 y ss.; ver, además, Eskridge William N. Jr. y Frickery Philip P., "Cases and materials on Legislation, statutes and the creation of public policy", págs. 569/571, American Casebook series, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1988 y Hospers, John, "Introducción al análisis filosófico", Alianza Editorial, Madrid 1982, págs. 17/19).

Por último, y volviendo al voto del juez Magariños “(u)n análisis sistemático de la ley, que a su vez atiende a la voluntad del legislador y al fin de la regla, conduce a considerar que la norma busca abarcar un tipo de relación que, aun cuando no se encuentre definida y consagrada en la ley civil, y por esa razón no suponga la imposición de deberes especiales, implique, sin embargo, un más acentuado contenido disvalioso, derivado de una ejecución del comportamiento ilícito, facilitada por aquello que en el ámbito legislativo se denominó como un ‘abuso de confianza’, que es consecuencia de la existencia de esa relación, vigente o no al momento del hecho, entre autor y víctima. Sobre esta razón de ser de la calificante, puede consultarse lo expresado por la Comisión de legislación penal y de familia, mujer, niñez y adolescencia de la Cámara de Diputados, al presentar el proyecto de ley, donde se alude como fundamento de la agravación de la pena a la mayor antijuricidad del hecho que radica, según se expresa, en ‘el abuso de confianza’ con que se comete el homicidio (Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones ordinarias del 3 de abril de 2012, orden del día n° 202) ... De ese modo se presenta razonable que el legislador compute como elemento de un





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

más alto nivel disvalioso del homicidio, la circunstancia de que el autor se valga para la ejecución, de la existencia, previa o actual, de una relación con la víctima, que le proporciona así una mayor eficiencia a la comisión del comportamiento prohibido, en tanto supone una cierta vulnerabilidad de la víctima, como consecuencia de estar o haber estado inmersa en una ‘relación de pareja’ junto al autor ... Es que, una ‘relación de pareja’, concomitante o anterior al hecho, supone que en la interrelación de sus integrantes exista, o haya existido, una cierta intimidad generadora de confianza, en la medida en que se pueden compartir o se pueden conocer diversos aspectos de la vida cotidiana de cada uno, circunstancias tales como los sitios frecuentados, el lugar trabajo, los hábitos, costumbres, los desplazamientos habituales, la forma de ocupar el tiempo libre, las relaciones familiares, o las amistades, los gustos, las preferencias individuales, etc....

Ese conocimiento de la persona con quien se tiene o tuvo una ‘relación de pareja’, basado justamente en la confianza que el vínculo de intimidad e interrelación generó, que resulta a su vez determinante para compartir todos aquellos aspectos de la propia vida de cada uno, es lo que puede proporcionar al autor, al momento del hecho, una cierta ventaja para alcanzar una más eficiente comisión del comportamiento prohibido por la norma, y de ese modo incrementar su disvalor”. Debe aclararse además que no se trata de una relación de confianza basada en cualquier tipo de vínculo sino en el propio derivado de una relación de pareja.

En el caso se trató de un noviazgo público y continuo durante tres años. Tal como surgió en el debate, Bajeneta también tenía una relación con la familia de su novia y en particular compartía actividades recreativas con el hermano de Parra. En efecto, Fabián Parra puntualizó que Bajeneta “prácticamente había vivido en el seno de su familia hasta los 22 o 23 años de su hermana”, habiendo comenzado el noviazgo “entre los 17 o 18 años”. No se trató de una relación ocasional, los testigos hablaron claramente de noviazgo, una relación que tuvo estabilidad durante su vigencia y era notoria para terceras



personas y pública. Por lo demás, esa relación se extendió hacia el resto de la familia y círculo de amigos de Parra de la localidad de Ingeniero Maschwitz durante y aun luego de finalizado el noviazgo. El propio hermano de Parra se refirió a actividades recreativas comunes (jugaban en campeonatos de fútbol y comían asado juntos), agregando que la “relación era bastante fluida”. En similar sentido se pronunció Burnowicz, el amigo de Parra, quien llegó a conocerlo en una de esas reuniones de amigos en común.

En segundo lugar -y siguiendo nuevamente a Magariños- “la imposición de la agravante requiere la constatación, en cada caso, de un efectivo aprovechamiento por parte del autor, de la existencia de la relación, previa o concomitante con el hecho. De forma tal que, con base en ella, se vea facilitada la ejecución del homicidio, al dotar de un mayor grado de eficiencia al accionar disvalioso, lo que a su vez determina la más intensa consecuencia punitiva, hasta alcanzar como respuesta la prisión perpetua, en caso de consumación del delito”. Vimos que fue en ese mismo sentido que se ha pronunciado el diputado Ferrari durante el debate parlamentario.

La relación de confianza y el aprovechamiento que subyace a la norma es lo que en el caso concreto da un plus de desvalor. La comisión del hecho se vio facilitada por esa relación de confianza. Piénsese en este caso que pese a ciertos temores de Parra, ésta accedió a la cita por la promesa de que Bajeneta sólo le entregaría una cadenita que perteneció a su madre y una carta de despedida, circunstancias que con seguridad la llevaron a aceptar el reencuentro, lo que seguramente no hubiera hecho en el caso de tratarse de un extraño o alguien con quien nunca hubiera estado ligada en una relación sentimental. El amigo de Parra fue categórico cuando dijo que fue “él [Burnowicz] quien la quiso acompañar”, intuyendo que podía haber problemas, los que Parra debido a la relación de confianza subestimó a punto tal de decirle que ella quería tener esa reunión, que con esa reunión ella iba a “arreglar todo” seguramente confiada en que merced a la relación sentimental que la había unido con Bajeneta, luego de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

dejarle un recuerdo familiar -como lo era una cadenita de su madre- y una carta, podrían despedirse (la imagen del video incluso parece mostrarla gestualmente en pos de ese objetivo). Burnowicz resaltó: “yo tenía más temor que ella”. La diferencia en la apreciación estaba seguramente en que aquél no tenía ninguna relación de confianza con el aquí imputado a quien había visto solo una vez, lo que le permitió ponderar con más frialdad el actuar precedente de hostigamiento de Bajeneta. Se encontraron presentes entonces ciertas notas de vulnerabilidad en la damnificada que cedió pese a la insistencia obstinada, debido al contenido conciliador de la propuesta de Bajeneta a quien tanto conocían ella y su familia. Para el autor existió claramente una ventaja que dotó de mayor eficiencia a su acto criminal, forjada en la confianza y la familiaridad que se genera en la intimidad. Esta relación es también la que explica que pese a cierto resquemor debido al pertinaz actuar precedente, Parra mantuviera hasta en su último acto una cierta dosis de confianza, lo que facilitó que aquélla se dejara ayudar a colocarse el abrigo, circunstancia que finalmente fue la posibilitadora del comportamiento alevoso que terminó con su vida (también puede observarse en el dramático video cómo la charla hasta el último segundo se desarrolla en un marco de total confianza, lo que puede notarse en lo gestual y hasta en la proximidad física entre los dos intervinientes).

Sobre la configuración de la agravante por haberse cometido el homicidio con alevosía remito a las consideraciones de mi estimado colega Dr. Báez, agregando simplemente que en el aprovechamiento de la situación de colocarle el abrigo y sujetarla a la vez, se presentaron los siguiente supuestos que la caracterizan: 1º) el homicidio proditorio, en el cual al acto de matar precede el apostamiento, el acecho, la trampa, la emboscada, que aseguran la ejecución sin riesgo, ya que la víctima está desprevenida; 2º) el ímpetu o sorpresa, que es una agresión súbita, inopinada, inesperada ocultando el ataque; 3º) el aprovechamiento de una situación de indefensión del ofendido no provocada por el agente (conf. Aboso, Gustavo Eduardo, Código Penal de la República

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

Argentina” comentado, concordado con jurisprudencia, 3° edición, editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires, año 2016. Con cita de Donna, Edgardo “Derecho Penal. Parte Especial, tomo I, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, año 1999). Sabido es también que “no es indispensable la ausencia total de posibilidades de resistencia, pues la agravante es compatible con la posibilidad de una resistencia mínima en contra del ofensor ...” (D’Alessio A. (director) Divito M. (coordinador), *Código Penal de la Nación –comentado y anotado-*, La Ley, Buenos Aires, 2009, Tomo II, p. 15). No es óbice tampoco para la agravante el hecho de que la maniobra se hubiera efectuado en un lugar público, por cuanto -precisamente- la suerte de “emboscada” que la caracterizó volvía infructuosa y necesariamente tardía cualquier reacción de las personas que se ubicaban en otras mesas, quienes recién advirtieron lo ocurrido merced al “grito desgarrador” producto de la acción traicionera que causó las lesiones en la espalda, el cuello y el tórax proferidas por un agresor que se encontraba “en mismo plano o superior” que la víctima y que fueron letales (conforme fs. 63 de la autopsia practicada).

No se han verificado causas de justificación de la conducta típica tal como también ha quedado afirmado en el primer voto.

Por último, con respecto a la capacidad de culpabilidad adhiero a las consideraciones del juez Báez y concluyo como él que Bajeneta comprendió la criminalidad de su acto y dirigió sus acciones conforme esa comprensión. Sólo quiero enfatizar que lejos de un criterio “alienista” y admitiendo que hay matices de perturbación psicológica que por fuera de la psicosis también pueden determinar la inimputabilidad (Bloch Ivana, *Estado Puerperal e Infanticidio*, Presentación del libro del Dr. Mariano Castex, Anales de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, 2008, p. 4), resulta aquí clave la segunda parte del art. 34, inc. 1°, en cuanto a la posibilidad de dirigir las acciones conforme esa comprensión.

En el caso, el cuchillo con la inscripción antes mencionada (ver fotografía a fs. 30), como elemento más que revelador, da cuenta de que -aun





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

dando como válida la falta de recuerdo posterior incluso hasta sobre la cita acordada-, y más allá de la supuesta finalidad que guiaba el encuentro, Bajeneta realizó en la reunión aquello para lo que se había preparado, esto es dirigió sus acciones tal como las preordenó (si bien con otro de los cuchillos que traía consigo). Incluso la explicación que ha brindado el imputado acerca de la promesa que se habrían hecho que consistía en que “si a Parra algo le sucedía él se moría”, también fue acompañada por una dirección de acción en tal sentido, en tanto fue demostrativa del claro designio de Bajeneta por quitarse la vida. La inscripción en el cuchillo -que era **para** Gaby tal como rezaba- que llevó al lugar del hecho y su posterior intento de suicidio, muestran una lógica secuencial irrefutable en el marco de la dirección de sus acciones. Tal como indicó el perito Toro Martínez durante la audiencia, se ha notado justamente un componente secuencial en la conducta: fue intenso en el ataque contra la mujer con la que ya había sido verbalmente insistente y lo que terminó pasando fue lo anunciado, en tanto él intentó suicidarse. El hecho de que la acción se hubiese desplegado en un lugar público era claramente indicativo de que, tal como ocurrió, a Bajeneta no le importaban las consecuencias de su obrar preordenado.

Por lo demás, así como se ha dicho en la disidencia de los jueces Fayt y Zaffaroni, en la conocida causa “Tejerina” (Fallos CSJN 331:636; voto donde a mi criterio -dicho sea de paso- fue cabalmente entendida la cuestión de género) que la lucidez en el relato posterior, en nada contradice la posibilidad de inimputabilidad del sujeto al momento del hecho (con cita de Cabello, *La impulsividad Criminal*, La Ley, t. 119, p. 261), la amnesia posterior no implica inimputabilidad durante la comisión.

Para terminar, debo señalar que no adscribo por el contrario a las consideraciones axiológicas en torno a la personalidad del imputado enunciadas por el distinguido colega que lideró el Acuerdo. Sin embargo, al haber sido formuladas *obiter dicta*, dicha diferencia valorativa no se traduce en disidencia alguna en este punto.

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

Por todo lo expuesto, y tal como adelanté considero que debe condenarse a Alejandro Daniel Bajeneta como autor del delito de homicidio agravado por haber sido cometido contra la persona con la que ha mantenido una relación de pareja sin mediar convivencia y con alevosía, a la pena de prisión perpetua y costas (arts. 29, inc. 3º, 45 y 80, incisos 1 y 2 del Código Penal). Con respecto a las accesorias legales adhiero a las conclusiones del Dr. Báez en tanto declara la inconstitucionalidad del artículo 12 del Código Penal. Con este sentido, hago remisión a las consideraciones efectuadas en mi voto emitido en la sentencia dictada el 22 de abril de 2013, en la causa nro. 3895/4051 seguida respecto de Cristian Gustavo Gatti y otros.

Así voto.

El Dr. Adolfo Calvete dijo

De acuerdo con lo sostenido en el voto precedente, la plataforma fáctica que se tuvo por acreditada consiste en el artero ataque efectuado por **Alejandro Daniel Bajeneta** quien, alrededor de las 14.45 hs. del 2 de mayo de 2015, mientras se encontraba en el interior del local “Plaza del Carmen”, situado en la Avda. Rivadavia n° 4502 (esquina Avda. La Plata), de esta ciudad, acometió a **Gabriela Alejandra Parra**, a quien le provocó múltiples heridas punzo-cortantes en distintas partes del cuerpo mediante el empleo de un cuchillo de caza con mango marrón y hoja de metal, cuyo detalle luce en el estudio agregado a fs. 52/53 y que la produjeron el deceso, que fue legalmente certificado a fs. 46/47.

Dado la coincidencia que existe sobre dicha afirmación, sostenida en términos generales por todas las partes que intervinieran en el juicio; que fueran, a su vez, debidamente acreditadas con las probanzas incorporadas al debate, correctamente desmenuzadas, confrontadas y valoradas por el Dr. Julio Baéz en su enjundioso voto, nada puede adicionarse, por lo que corresponde, por ende, realizar una directa remisión en cuanto fuera materia de estudio en ese sentido.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

También se ha forjado una estructura que fuera sometida a una correcta evaluación en torno a la supuesta **inimputabilidad** de **Alejandro Daniel Bajeneta**, alegada por la defensa, que ha quedado sin apoyatura científica ni legal, luego de que se realizara el completo estudio agregado a fs. 825/842, del que se desprendió la existencia de indicadores médicos de suficiente entidad que orientaron para descartar que Bajeneta no hubiera poseído autonomía física suficiente para comprender y/o dirigir su accionar al momento del hecho descripto en autos desde el punto de vista psico-psiquiátrico, conforme las previsiones del art. 34 inciso 1° del Código Penal. A tales fines se tuvieron en cuenta los distintos indicadores, así como las conclusiones emanadas de la batería de estudios médicos que le fueran realizados, entre los que se contaron tanto la resonancia magnética de cerebro como el mapeo electroencefalográfico materializados durante la instrucción del sumario y el desarrollo del debate, incorporadas a fs. 332/336, 348/351, 352/358 y 825/842, en los que se apoyaron parte de las conclusiones vertidas por el Dr. Baéz en este sentido. También coincido con la postura sumida en lo atinente al análisis de lo que se dio en llamar “imputabilidad disminuida” y los efectos asignados a ella, los que, obviamente, no van a encontrar correlato en la presente.

Sentado cuanto precede y a la luz de las probanzas recopiladas no hay duda en cuanto a que tanto la realidad fenoménica del hecho que se ha enunciado precedentemente, como la autoría penalmente responsable de Alejandro Daniel Bajeneta se encuentran debidamente acreditadas con las pruebas producidas o incorporadas mediante lectura durante el debate, como se pone en cada caso de manifiesto, de conformidad con las reglas de la sana crítica racional (Cfrme. arts. 241, 263, 398 y concordantes del Código Procesal Penal), reglamentada por las “leyes supremas del pensamiento” y por la propia normativa procesal (arts. 123 y 404 inciso 2° del ritual) -C. Fed. Casación Penal, Sala III, “Zapata, Néstor Javier s/ recurso de casación”, del 13/9/2006- todo lo que

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

conduce, de manera nítida, a la solución condenatoria propiciada por los acusadores en su alegato final.

En suma, la multiplicidad de pruebas directas e indiciarias, concordantes entre sí han permitido establecer que nos hallamos ante la “mina fecunda” para el descubrimiento de la verdad a la que aludiera Karl Joseph Antón Mittermaier en uno de sus más logrados trabajos, en el que afirmó que el raciocinio, apoyado en la experiencia y en los procedimientos que forma para el examen de los hechos y de las circunstancias que se encadenan y acompañan al delito concluyen en la acreditación de los hechos conocidos (En “Tratado de la prueba en Materia Criminal”, Editorial Hammurabi, Bs. As., 2006, p. 359 y ss.), con vigencia en lo que a este caso se refiere.

Más allá de estas conclusiones y en lo atinente al significado “prueba” aludido previamente, merece que nos detengamos unos momentos en unas breves reflexiones que entendemos son de interés ya que, al decir de Lévy-Bruhl, ésta se presenta como operación merced a la cual una alegación puede ser considerada válida, por cuanto se trata de un mecanismo para establecer una convicción sobre un hecho -aquí jurídico-penalmente relevante- acerca de cuya realidad y/o sobre cuyas particularidades existe alguna incertidumbre que tendría que despejarse (Lévy-Bruhl, H., “La preuve judiciaire. Etude de sociologie juridique”, Editions Marcel Rivière et Cie, Paris, 1964, ps 14-15); a la vez que según Carrara, sirve para darnos certeza de la verdad de una proposición que constituye el enjuiciamiento fáctico (Carrara, Francesco, en “Programa de Derecho Criminal”, traducción al castellano de JJ Ortega Torres y J. Guerrero Leconte, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1957, Vol. II, p. 381).

No hay que olvidar que el proceso como mecanismo de obtención de conocimiento, comienza en el clásico escenario de los hechos, tras la constatación de un resultado perturbador, atribuible en principio a una acción humana, al menos en apariencia, penalmente relevante, cuyos perfiles reales y autoría se trataría de establecer. A tenor de este marco, lo primero es interrogar a





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

ese escenario, en concreto, a los vestigios dejados en él por aquélla. Es el fin que tratan de asegurar las pautas contenidas en las leyes de enjuiciamiento, que miran a la recogida y conservación, en condiciones de la mayor genuinidad, de todo lo que pudiera ser ulterior fuente de datos.

La existencia de un grado de compatibilidad apreciable será sugestiva de la fecundidad de la misma que, así, abrirá camino a otras complementarias, que, a su vez, de dar también fruto, llegarían en el curso de la causa a ofrecer una explicación plausible de lo sucedido y a la individualización del posible autor. Para ello será preciso que la hipótesis que se formule integre armónicamente los datos presentes y no resulte incompatible con alguno o algunos de ellos de carácter fundamental (Eco, U., Sebeok, T. A. (eds), “Il segno dei tre. Holmes, Dupin, Peirce”, Bompiani, Milano, 1983; Sebeok, T. A. –Umiker-Sebeok, J., Sherlock Holmes y Charles. Peirce. El método de la investigación, trad. de L. Güell, revisa por J. M. Pérez Tornero, Paidós, Barcelona, 1987, citado por Ibáñez, Perfecto Andrés, en su obra “Prueba y convicción judicial en el proceso penal”, Hammurabi, 1ª edición, Bs. As., 2009, p.53).

Siendo ello así, es evidente que en la presente investigación existe dicha sincronización entre lo que fuera advertido en el escenario de los hechos, recreado a través de toda la prueba reunida, y el resultado al que se arriba, basado en el profundo análisis que se efectuara conforme a las pautas que regulan tanto la prueba como su correlato en la sentencia.

En este sentido es abundante la jurisprudencia en cuanto a que el Tribunal de mérito es libre en la valoración y selección de la prueba que ha de fundar su convencimiento y en la determinación de los hechos que con ella se demuestre, puesto que el valor de aquélla no está fijado ni predeterminado, correspondiendo a su propia apreciación evaluarla, sin que tenga que justificar por qué le da mayor mérito a una prueba que otra (C. Nac. de Casación Penal, Sala IV, causa n° 456 “Gallo, Víctor Alejandro s/recurso de casación”, Reg. n° 758, del 19/2/1997; causa n° 376, “Agote, Jorge s/recurso de casación”, Reg. n° 637, del

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

26/8/1996; causa n° 427, “Recart, José s/recurso de casación”, Reg. n° 750, del 7/2/1997; entre muchos otros), dentro de un contexto que se presenta como compacto y producto del esfuerzo evidenciado por la acusación.

En lo que respecta a la asignación jurídica, coincido con mi distinguido colega en cuanto a que el accionar que se le atribuye a Bajeneta se ha adecuado típicamente a la figura del delito de homicidio triplemente agravado por haber sido cometido con alevosía, por mediar violencia de género y por ser en perjuicio de su ex pareja (art. 80 incisos 1°, 2° y 11°, a los efectos del art. 79, todos del Código Penal) que coincide con la postura del Señor Fiscal General el cual adicionó esta última calificante a las introducidas por la querella poco antes.

En primer lugar se habló de alevosía como agravante de la conducta homicida, reclamada por los acusadores, cuyo origen abrevara en el derecho español y fuera objeto de distintas definiciones que, en todos los casos, giran sobre dos conceptos definidos: el aprovechamiento insidioso o pérfido del sujeto y, en segundo lugar, del estado de indefensión de la víctima (Breglia Arias, Omar, en “Homicidios agravados...”, Astrea, Bs. As., 2009, p.198 y sstes.). La suma de ellas nos conduce a la figura aludida la que, en forma acabada, ha sido analizada y acreditada por el vocal que condujera el primer voto, fundamentos a los que cabe remitir en homenaje a la brevedad y con el objeto de evitar repeticiones innecesarias.

El homicidio agravado por haber sido cometido contra una mujer mediando violencia de género, que fuera introducido recientemente por la ley 26.791, que incluyó en el inc. 11° del art. 80 del Código Penal, reprime al que matare a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediante violencia de género. El homicidio de la mujer bajo estas condiciones aparece como el epílogo fatal de una relación atravesada por el sometimiento y la humillación expresada hacia el género femenino (Grisetti, Ricardo Alberto, en “Femicidio y otros nuevos homicidios agravados”, editorial El Fuste, 1ª. edición, Jujuy, 2014, p. 81 y ss.).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

Los requisitos exigidos en la norma se encuentran explícitos en la evaluación del hecho, con el plus exigido y que fuera desarrollado por el juez Ramírez en oportunidad de sufragar en el caso “Mangeri, Jorge Ernesto”, del Tribunal Oral en lo Criminal n° 9, registrado bajo el n° 29.907/2013, del 24 de agosto de 2015, ocasión en la que analizó el conglomerado normativo y los antecedentes parlamentarios de la norma, conforme fuera analizado en detalle precedentemente.

También se aludió a que en el femicidio se evidencia un plus que consiste en el brutal desprecio de la dignidad de las personas, que también se ha destacado en el evento consistente en un ataque feroz en el que se destacó las diferencias físicas entre la víctima y el victimario, siendo la consecuencia del acoso, de las molestias y la cosificación que ha sido objeto por parte del inculpado. Así, coincidiendo con el análisis, entiendo que debo adherir a dicha postura sin más.

La tercer agravante ha quedado, también, debidamente comprobada, como fundadamente lo ha sostenido el juez Báez en su completo voto antecedente, quien acompañó, a los fines de su adecuación, la postura más laxa de las conocidas, dado que entendió no se exigía la convivencia sino que bastaba cualquier tipo de relación afectiva que una al victimario con la víctima, en consonancia con lo mantenido por el juez Magariños en su voto en la causa n° 8820/2014, número de registro 686/16, “Sanduay, Sandro Mario s/ homicidio agravado”, rta. 6/2016, de la Cámara Nacional de Casación Penal, del 2016, que comparto, en lo general, con el primero, pues se trata, al decir de Buompadre, frente a un delito especial impropio, limitado sólo a un determinado círculo de autores, pues únicamente puede ser cometido por quien se encuentra ligado a la víctima por alguno de los vínculos que determina la misma ley (Grisetti, Ricardo Alberto, en “Femicidio y otros nuevos homicidios agravados”, editorial El Fuste, 1ª. edición, Jujuy, 2014, p. 15 y ss.).

Fecha de firma: 22/05/2017

Firmado por: JULIO CESAR BAEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: IVANA VERONICA BLOCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADOLFO CALVETE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: IGNACIO FABIAN IRIARTE, SECRETARIO DE CAMARA



#27608078#179403839#20170522105453278

Promediando la votación, debo asentar que también coincido en cuanto a la pena que corresponde imponer al imputado que no puede ser otra que la de prisión perpetua como modalidad de encierro que es la más adecuada, ya que desde un tiempo atrás se abandonó jurisprudencialmente la posibilidad de reclusión perpetua –que conforme la otra alternativa posible-, sin que se advierta alguna circunstancia constitucional obstativa ni la posibilidad de considerar agravantes o atenuantes que le otorguen alguna flexibilidad a la norma, dado que el legislador la ha descartado “de iure”, impidiendo seguir cualquier otra posibilidad en otro sentido. Así, me remito a las conclusiones efectuadas de este tema por el juez Báez que, con la erudición que nos tiene acostumbrados, fundó adecuadamente su posición sobre el tema, a la que, indudablemente, corresponde enviar en honor a la claridad.

Distinto ocurre en torno a la sostenida inconstitucionalidad de la accesoria prevista en el art. 12 del Código Penal, introducida por el juez que liderara el acuerdo y que fuera materia de análisis en precedentes anteriores, como el consignado, recientemente, en el caso “Argañaraz, José Luis”, del 8 de mayo de 2017 (causa n° 4183 del registro de este Tribunal Oral en lo Criminal n° 4).

De acuerdo con dicho criterio y habiendo quedado sellada la cuestión con la posición de la descalificación constitucional que hicieran mis distinguidos colegas en la evaluación desarrollada en la deliberación, criterio que no comparto, solo resta remitirme, en solitario, a la posición asumida en dicha ocasión en la que me pronunciara sobre su validez, apoyado en el decisorio del Tribunal Oral en lo Criminal n° 13, que integro, en el precedente “Maza, Ernesto Rubén”, del 18 de junio de 2015, al que remito en homenaje a la brevedad.

En este sentido doy mi voto apoyando, salvo las oposiciones expresas ya vistas, en lo general, la posición del juez Báez, a los fines de conformar la mayoría necesaria para la validez del pronunciamiento.

De conformidad con el acuerdo al que llegaron los Sres. Jueces, las disposiciones legales citadas y por aplicación de lo establecido en los arts. 18 de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 4 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 26310/2015/TO1

la Constitución Nacional y 396, 398, 399, 403 y 530 del Código Procesal Penal, el Tribunal, por mayoría;

RESUELVE:

I.- NO HACER LUGAR al planteo de nulidad interpuesto por la Sra. Defensora particular, Dra. Silvia Roxana Del Ponte.

II.- DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 12 del Código Penal.

III.- CONDENAR a Alejandro Daniel BAJENETA, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo autor del delito de homicidio triplemente agravado, por el vínculo, por haber sido cometido con alevosía y por haber mediado violencia de género, a la pena de **PRISIÓN PERPETUA Y COSTAS** (arts. 29, inc. 3º, 45 y 80, incisos 1, 2 y 11, del Código Penal).

Insértese en el Registro de Sentencias del Tribunal, comuníquese al Juzgado de Instrucción originario, a la Policía Federal Argentina, al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y al Juzgado Nacional de Ejecución que resulte desinsaculado; oportunamente, ARCHÍVESE.

