



SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 421

Año: 2021 Tomo: 14 Folio: 4192-4241

EXPEDIENTE SAC: 6842158 -  - BARATTINI, BRENDA MICAELA - CAUSA CON IMPUTADOS

SENTENCIA NÚMERO: CUATROCIENTOS VEINTIUNO

En la ciudad de Córdoba, a los veinticinco días del mes de octubre de dos mil veintiuno, se constituyó la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores Sebastián López Peña y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos **“BARATTINI, Brenda Micaela p.ss.aa. lesiones gravísimas calificadas - Recurso de Casación”** (SAC 6842158), con motivo del recurso de casación interpuesto por la Dra. Andrea Elda Amigó, defensora de Brenda Micaela Barattini, en contra de la sentencia n° 74, dictada el 9 de octubre de 2019 por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación de esta ciudad de Córdoba, integrada con jurados populares.

Seguidamente la señora Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1º) ¿Ha sido indebidamente acreditada la conclusión sobre la intención homicida de la imputada Brenda Micaela Barattini?
- 2º) ¿Ha sido erróneamente aplicada la calificación legal prevista en la norma del art. 80 inc. 2 del CP?
- 3º) ¿Ha sido indebidamente fundada la pena aplicada a la acusada?
- 4º) ¿Resulta indebidamente fundado el rubro de la acción civil relativo a la pérdida de

chance ?

5°) ¿ Han sido inadecuadamente distribuidas las costas civiles ?

6°) En su caso, ¿ qué solución corresponde dictar ?

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

A LA PRIMERA CUESTIÓN

El señor Vocal doctor Sebastián López Peña, dijo:

I. Por sentencia n° 74, del 9 de octubre de 2019, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación de esta ciudad, integrada con jurados populares, en lo que resulta de interés, resolvió: "...I. Declarar a Brenda Micaela Barattini (a) "Michi" o "Micky", ya filiada, autora de tentativa de homicidio calificado por alevosía y en consecuencia imponerle la pena de trece años de prisión, con adicionales de ley y costas (arts. 42, 79 y 80 inc. 2°; 5, 12, 29 inc. 3°, 40 y 41 CP; 412, 550 y 551 CPP)...” (ff. 1952 y vta.).

II. La Dra. Andrea Elda Amigo, defensora de Brenda Micaela Barattini, presentó recurso de casación en contra de la citada sentencia e invocó el motivo formal de casación, al considerar que se violó el deber de fundamentación lógica y legal de la sentencia respecto de las conclusiones referidas a la intención homicida de su asistida (art. 468 inc. 2 del CPP en función del art. 413 inc. 4 del CPP).

Como cuestión previa, la defensora define las normas legales y constitucionales que rigen el citado deber de fundamentación y el alcance que se le asigna –incluso en el caso de decisiones judiciales tomadas por jurados- conforme doctrina y jurisprudencia que cita. Sobre esa base, afirma que el fallo objetado no satisfizo los principios lógicos de no contradicción y de razón suficiente, ni observó las reglas de la experiencia a la vez que omitió valorar prueba dirimente; estos vicios llevan a que dicha sentencia sea arbitraria (ff. 1980/1982).

Al respecto, entiende que la decisión recurrida es arbitraria porque no cumple con los mínimos recaudos que hacen a su contenido y se basa en la mera voluntad de los decisores. Detalla el sentido de sentencia arbitraria según jurisprudencia de la Corte como causal de recurso extraordinario federal. Bajo estas ideas, sostiene que el fallo bajo análisis carece de fundamentos, solo se apoya en expresiones dogmáticas que no encuentran debido antecedente en el proceso y, en esa medida, lesiona las garantías del debido proceso y la defensa en juicio –art. 18 de la CN- (ff. 1982/1983).

Seguidamente, desarrolla nociones referidas al derecho al recurso del imputado, al principio de *in dubio pro reo* y de no contradicción, y considera que estos principios han sido lesionados (f. 1983/1985).

En este orden, señala que estos defectos de motivación se observan respecto de que el tribunal afirmó que la imputada tenía la intención de matar a S. A. F. y que para justificarse iba a simular al alegar ser víctima de un ataque sexual; pero luego señaló que el plan que ella pergeñó para obtener ese resultado incluía “atar” a la víctima so pretexto de un juego sexual (f. 1987).

Frente a ello, la defensora indaga sobre lo inconducente de estas ideas. En esa línea, duda sobre cómo Barattini haría efectiva su coartada en esas condiciones, esto es, cómo justificaría el ataque sexual frente a un atacante (la víctima) atado a la cama, a quien iba a herir y dejarlo sangrar hasta morir. Supone si acaso luego de muerto lo iba a desatar, pero entiende que igualmente habría quedado con las marcas en sus muñecas. También asume que la persona que se encuentra atada, herida, que no pierde la conciencia y advierte que se desangra –más de una hora según acontecieron los hechos- intentará desatarse y buscar ayuda; y esa resistencia implicará lucha, forcejeo y tironeo –durante un tiempo prolongado- seguramente va a dejar rastros y heridas en las zonas en que estaba atada, como eran las muñecas (f. 1987 vta.).

Por su parte, refiere que en el fallo se indicó que la imputada premeditó

minuciosamente su agresión y que esa minuciosidad fue aplicada para la organización de todos los tramos del plan; por ello, consideró inadmisibles el error o la torpeza en su etapa final. En ese orden, considera que estas apreciaciones evidencian otra contradicción en el fallo pues la acusada nunca pensó en matar a S. A. F. pues de haberlo hecho, no le habría propuesto atarlo pues, en base a su formación intelectual y a sus búsquedas en internet –ambos extremos resaltados en la decisión–, hubiera sabido que ello quedaría al descubierto en el cadáver y daría por tierra la hipótesis del abuso sexual; esta apreciación resultó omitida por el tribunal a pesar de constituir prueba dirimente (ff. 1987 vta./1988, 1998 vta.).

En ese sentido, expone que Barattini solo quería herirlo en su zona genital, solo eso, e inmediatamente después –y previo desatarlo, si lo hubiese estado– buscar auxilio –tal como en la realidad lo hizo, gritando– para evitar consecuencias mayores (ff. 1988, 1992 vta.).

Más adelante, señala que el tribunal violó el principio de razón suficiente al valorar las declaraciones testimoniales de la víctima. Sostiene que hizo una apreciación caprichosa y arbitraria de sus dichos.

En primer lugar, entiende que S. A. F. carece de la condición esencial del testigo, esto es, su extraneidad al objeto del proceso; esto por cuanto él no solo es la víctima sino también querellante y actor civil en el pleito. Añade que su subjetividad, su enojo, resentimiento, ánimo de revancha e interés económico en el resultado de este proceso son ostensibles e innegables (f. 1989 vta.).

A su vez, afirma que este testigo resultó contradictorio en sus distintas declaraciones y falseó la verdad al exponer hechos que no son ciertos y omitió otros que sí lo son. Así, advierte que no detalló que sufría ataques de pánico con anterioridad al hecho –según expuso su pareja– e intentó vincular estos padecimientos a las agresiones padecidas. Además, expresó que él llamó a su pareja M. L. para contarle lo

sucedido, pedirle disculpas por la infidelidad y solicitarle que lo busque, cuando ella dijo que esa noche un amigo le avisó que algo había ocurrido con S. A. F., motivo por el cual lo llamó en reiteradas oportunidades hasta que la atendió (ff. 1989 vta./1990).

Tampoco fue coherente respecto a si mandó fotos y videos de Barattini con contenido sexual a todos sus amigos, a uno solo o si fueron solo fotos (f. 1990).

A pesar de estos defectos, dice, el tribunal ponderó este testimonio como si fuera la prueba máxima e irrefutable y consideró pasajes de él de modo parcializado y arbitrario. Esto es lo que observa respecto de la estimación de lo ocurrido en los instantes previos, durante y luego del hecho. En ese lapso solo se encontraban la imputada y S. A. F. y a pesar de ello se da por cierto lo depuesto por este último sin prueba independiente que lo respalde; si este ha falseado la verdad en otras oportunidades, la defensora se pregunta por qué no la haría sobre estos sucesos y cómo bajo estas condiciones se justificó la imposición de una condena (ff. 1990, 1992).

Admite que Barattini ha incurrido en falsedades y contradicciones pero a diferencia de S. A. F. ella no tiene obligación de decir verdad porque es imputada; el incumplimiento de esa obligación lo lleva a incurrir en el delito de falso testimonio, en este caso agravado por tratarse de una causa criminal y en perjuicio de aquella -art. 275 del CP- (f. 1990).

Por su parte, insiste en que carece de razón suficiente la motivación de la aceptación de la existencia de la intención homicida endilgada a la acusada. Sobre ello, apunta que la acusación por el hecho diverso se basó en los mismos elementos que en la instrucción fundaron el dolo de lesión; entiende que este cambio tuvo más que ver con la “verdad argumental” y no con la “verdad real”.

Entiende que existen dificultades probatorias para dar cuenta de este elemento y que la conclusión más razonable es que Barattini actuó con dolo de lesión; esto porque

resulta forzada la valoración de supuestos indicios concatenados y relacionados que el tribunal efectúa, la cual evidencia flagrantes contradicciones con otras pruebas también estimadas (f. 1991).

Al respecto, niega que la probabilidad de que un pene en erección cause una profusa hemorragia, incluso de haberla supuesto la acusada, conlleve a la prueba del ánimo de matar que se le endilga. Advierte que la tentativa no concurre si, como en el caso, hubo dolo eventual de poner en riesgo la vida del otro y no dolo directo (f. 1991).

Añade que las búsquedas en internet sobre el tema no tienen relación alguna con la pérdida de la vida, o con matar a alguien. Considera que si esa hubiera sido su intención otras habrían sido las búsquedas. Así, afirma que los ítems consultados solo dan cuenta de la intención de lesionar y de manera específica y excluyente el miembro viril de la víctima. Advierte que es abundante la prueba descrita en la decisión sobre la voluntad de su asistida, y por ello la falta de justificación de la intención homicida decante como natural en el proceso lógico.

A esos efectos, detalla las búsquedas efectuadas y expone que ninguna de ellas roza siquiera en sus resultados la palabra muerte; de ese modo, mal funcionaría como argumentación de un indicio (f. 1991 vta./1992).

En esta línea de análisis, señala que las inferencias hechas sobre el uso del antifaz resultaron de una sobrevaloración de este dato y del objetivo de presentarlo como un elemento indirecto del dolo homicida. Si se sostiene el dolo de lesión, es absolutamente evidente que dicho objeto le permitiría llevar adelante su cometido.

Sostiene que la propuesta de atarlo como parte del juego sexual acordado no lleva a su inmovilización, tanto que ello nunca sucedió, esto porque fue parte de una propuesta y no una imposición; ello, dice, no se corresponde con lo realmente sucedido (f. 1992).

Niega que el medio empleado constituya una razón suficiente para concluir sobre la intención homicida de la imputada. Al contrario, colige que ese dato conlleva una

conclusión diametralmente opuesta; en efecto, afirma, el medio empleado, la manera en que lo ejecutó y, especialmente, la zona del cuerpo agredida, no hacen más que confirmar –de modo irrefutable- la intención de lesionar, y no de matar (ff. 1992 y vta.).

Señala que la imputada es una persona instruida y había efectuado numerosas búsquedas en internet relativas a lesiones en el miembro viril, como lo indica el propio fallo; entonces, deduce que es evidente que Barattini estaba al tanto de que el seccionamiento del pene no produce, en la gran mayoría de los casos, la muerte del afectado. Si intentó acometer en su contra bajo ese propósito, lógicamente no hubiera recurrido al medio que empleó, sino a otro. Esto se refuerza con el hecho de que la lesión fue solo parcial; si hubiese querido matarlo, indica, cuál era la razón de no hacerlo completamente (ff. 1992 vta.).

En base a lo expuesto, entiende que no hay “razón suficiente” para concluir sobre la intención homicida como lo hace el tribunal, pues ni el medio empleado ni la lesión sufrida dan cuenta de ella (ff. 1992 vta./1993).

Asimismo, sostiene que se omitieron pruebas dirimientes relacionadas con este aspecto subjetivo de la conducta de Barattini (art. 413 inc. 4 del CPP). Concretamente, no se valoraron los dichos puntuales y claros de testigos presenciales en tiempo y lugar; tampoco se ponderaron las contradicciones en que incurrió S. A. F. en todas sus deposiciones, lo cual perjudica a su asistida pero además incide en el ánimo que irremediablemente incurre quien juzga (f. 1997).

Así, detalla el testimonio de J. D. K. quien llegó al lugar por los gritos de Barattini, siendo estos –según también de modo coherente otros testigos, J. A., F. H. Y. y A. S.- los únicos que se oyeron. De este modo, si ella hubiera tenido el ánimo homicida no hubiera dado la voz de auxilio. En el fallo, se rebaja la importancia de este dato cuando es absolutamente dirimente pues

pedía auxilio cuando ya se había consumado la lesión (ff. 1997 vta./1998 vta.).

Hace ver que este testigo indicó que S. A. F. llevaba las zapatillas en la mano; de modo diferente, este siempre aseguró que durante el juego sexual aún tenía las zapatillas puestas; y destaca que S. dijo que en su edificio no se escucha nada de un departamento a otro. Nada de lo cual ingresó en el análisis hecho en el fallo (ff. 1998 y vta.).

Sostiene que al día siguiente del hecho y en horas de la tarde se secuestraron todas y cada una de las pruebas que incriminaban a Barattini de la lesión cometida y la coartada según un plan absolutamente absurdo. Por ello, objeta la afirmación del tribunal que dice que el plan trazado por la imputada no hubiera tenido sentido con S. A. F. vivo. Esto porque de haber acaecido su muerte ella estaba lejos de obtener la impunidad (f. 1998 vta.).

Entiende que tampoco corresponde examinar la tentativa de un delito que no puede calificarse como homicidio según el marco probatorio expuesto y que el fallo omitió (f. 1999).

Por su parte, señala que existe una contradicción en la fundamentación de la sentencia en relación con las lesiones sufridas por S. A. F., lo que resulta esencial para concluir en la condena de la recurrente. Así, por un lado, se sostiene que esas lesiones son gravísimas; pero, por el otro, se advierte que, bajo el principio de comunidad de prueba sustentado por el propio tribunal, a los treinta días la víctima había podido retomar sus tareas laborales con dificultad producto de las lesiones graves, no gravísimas.

Además, estima que se consideró una calificación más cargosa de las lesiones atendiendo a otros argumentos, lo cual lleva una infracción al principio de razón suficiente y las reglas de la experiencia. En ese sentido, entiende que frente a las distintas pericias se tuvo en cuenta la multidisciplinaria porque así lo afirmó la cámara,

y nada más (ff. 1985 y vta., 1993).

Al respecto, reseña la pericia médica según la cual S. A. F. padeció lesiones de las previstas en el art. 90 del CP. Sin embargo, el tribunal consideró la pericia multidisciplinaria porque presentaba diversas especialidades.

A su vez, la defensora entiende que las “probables” complicaciones en el tiempo que allí se mencionan son inciertas y usuales secuelas de este tipo de casos según doctrina y experiencias que allí se indican. Advierte que no existe explicación mediante la cual solo los dichos de S. A. F. basten para una conclusión como la que objeta y que, en cambio, la respuesta lógica a la gravedad de las lesiones es la que refieren sus médicos, cualquier otro análisis carece de valor a esos efectos (f. 1993 vta.).

Refiere que el problema que detalla no existiría si las pericias fueran coherentes entre sí. Pero claramente el paciente S. A. F. efectuó manifestaciones recientes que no se condicen con la anamnesis de enero de 2018. Así, afirma que no hay ninguna razón para tomar como válidas las conclusiones de la pericia multidisciplinaria y no las otras, máxime cuando allí no se incluyeron ninguna revisión médica que avale esos dichos, a diferencia del conocimiento de *visu* que se dio con los otros profesionales (f. 1994).

Objeta que se omitieron las consideraciones del perito de parte sobre el aspecto psicológico y se evaluaron cuestiones que desmerecen su accionar profesional; también cuestiona que sin razón alguna se tomó como válidas las opiniones de otros profesionales; la sentenciante no explicó por qué no consideró conjuntamente estas pericias, ni la justificación de negarle valor científico a la pericia de parte (f. 1994).

Refiere otra vez que no se consideraron tramos de la declaración de S. A. F. y de Marianela, su pareja, sobre episodios de ataques de pánico y el consumo de ansiolíticos con anterioridad al evento analizado. Entiende que es indudable que no puede predicarse una estricta relación de causalidad entre la acción de su asistida y las

secuelas psicológicas de la víctima (f. 1999 vta.).

Señala que el tribunal advirtió que mintió en sus padecimientos físicos y psíquicos y ocultó su historial psicológico a los peritos, lo que determinó sus conclusiones inexactas; sin embargo, no valoró estos datos probatorios dirimentes en el fallo (ff. 1999 vta./2000).

Por su parte, expone que en el fallo se apuntó que no se probó con certeza los motivos de la conducta de Barattini. Entonces, señala, la inexistencia de un motivo luce como un contra indicio del dolo homicida. Esto porque no observa un procedimiento lógico que permita asegurar con certeza que ha habido intención de matar, cuando no se produjo el resultado, pero no se conoce por qué (ff. 1999 y vta.).

Finalmente, discute las máximas de la experiencia consideradas en orden al efecto que causa el seccionamiento del pene en un hombre. Afirma que este tipo de acciones no suele causar su muerte, incluso en seccionamientos totales (que no es este el caso), sea que se reinserte el miembro o no; esto porque no se trata de un órgano vital y su amputación no es incompatible con la sobrevivencia (ff. 2000 y vta.).

Así, dice, si Barattini estudió profusamente el tema a través de internet, como se estima acreditado, cómo se justifica la acción homicida. Las citadas reglas dan por tierra esta hipótesis y solo fundan que ella quería lesionar a S. F. (f. 2000 vta.). Añade que si las pericias médicas indican una buena evolución del paciente y su historia clínica muestra la inexistencia de problemas de micción y erección, lo lógico y esperable es que no se va a producir un agravamiento de las heridas, sino una recuperación favorable. De allí que cabe inferir que este es un supuesto de lesiones graves, no gravísimas (f. 2000 vta.).

Concluye que en el fallo se violaron los principios lógicos de razón suficiente, sana crítica racional en la valoración de elementos de prueba dirimentes, autocontradicción y máximas de experiencia. Y que un correcto razonamiento de la cámara hubiera

llevado a deducir que Barattini es autora del delito de lesiones graves (f. 2000 vta.).

En razón de ello, esto es, de la falta de prueba de la intención homicida, considera que se ha aplicado indebidamente las normas previstas en los arts. 42 y 79 del CP y, en esa medida, se inobservó la prevista en el art. 90 del CP; cita doctrina y jurisprudencia sobre esos puntos (ff. 2001/2000).

Hace reserva del caso federal (ff. 2006 vta./2007 vta.).

III. La defensora identifica sus críticas en el marco de diferentes violaciones a reglas propias de la sana crítica racional referidas a la prohibición de contradicción, a la satisfacción del principio de razón suficiente y a la consideración de toda prueba relevante. Estas objeciones muestra la incorrección del razonamiento del tribunal relativo a la prueba de la intención homicida de su asistida; esto a fin de sustentar la concurrencia solo de un dolo de lesión (grave) en contra de la víctima S. A. F.

Más concretamente, presenta su argumentación con base a las condiciones y conocimientos en los que Barattini diseñó su plan delictivo, la determinación de lo efectivamente ocurrido según S. A. F. y los vecinos que lo auxiliaron y el tipo de lesión constatada; los elementos de juicio que rodean estos ítems, debidamente ponderados según las razones que presenta dan cuenta, a su modo de ver, que la acusada solo pretendió lesionar al damnificado.

Sin embargo, vale adelantar que estas apreciaciones claramente desconocen el cuadro probatorio total que el tribunal consideró, el razonamiento articulado respecto de los elementos de prueba colectados e, incluso, las respuestas dadas a planteos similares instados en el debate.

En efecto, en el fallo, sostuvo que la acreditación del elemento subjetivo repuesto responde a una serie de indicios que, concatenados, fundan su existencia. Y, en esa medida, conviene entonces recapitular la fundamentación probatoria elaborada para

justificar la concurrencia del dolo homicida a fin de contrastarla con las réplicas expuestas en el recurso de la defensa.

III.1. Antes de ello, téngase presente que no se ha controvertido en esta vía circunstancias del suceso atribuido a la acusada (ff. 1917/1918 vta.), al margen que sus contornos requieran mayores precisiones que se darán en el punto siguiente y que esos contornos fácticos condicionan los planteos defensivos efectuados en esta instancia. En ese sentido, se afirmó que Brenda Micaela Barattini desde hacía aproximadamente un año antes de la noche del hecho, había mantenido una relación de tipo sexual con S. A. F. Ello funcionaba en paralelo a que cada uno poseía además parejas estables – respectivamente, G. R. I. y M. L.-Y, en razón de ese vínculo, el 25 de noviembre de 2017, aproximadamente a las 22:30 hs., S. A. F. concurrió al departamento donde moraba Brenda Micaela Barattini, porque así lo habían acordado.

En esa ocasión, Barattini y S. A. F. fueron al dormitorio donde, sobre la cama, comenzaron a mantener relaciones íntimas. En su transcurso, S. A. F. aceptó participar en el juego sexual que le propuso la acusada colocándole ella un antifaz que le cubría los ojos. Luego, mientras S. A. F. estaba acostado boca arriba y ella sentada sobre su pecho o rostro mirando hacia sus genitales, la mujer le practicó sexo oral.

En tales circunstancias, sin que la víctima pudiera advertirlo –pues tenía sus ojos tapados, la imputada sentada sobre su torso y haciéndole una *fellatio*–, Barattini tomó una tijera de podar que se encontraba oculta en algún lugar cercano –pues no necesitó moverse de su posición para tomarla– y con ella le produjo un corte en el pene que se encontraba erecto y también en un testículo.

Se apuntó que luego, con independencia de la discusión acerca sobre quién ganó primero el palier, quedó claro que S. A. F., herido y perdiendo abundante

sangre, logró ponerse de pie, salir del departamento y ascender por las escaleras hasta el palier del séptimo piso, pidiendo ayuda. Y que también salió de allí Barattini.

En esa instancia ambos protagonistas fueron asistidos por diversas personas que respondieron en la emergencia. Julieta Argüello y Franco Yáñez (vecinos del 7° B) brindaron primeros auxilios a S. A. F. –A. era estudiante de Medicina–, mientras que J. D. K. (vecino del 5° E) y también Y. se ocuparon de brindar contención a la acusada. Fueron estos además quienes llamaron a la policía y al servicio de emergencias 107, los que se presentaron tiempo después y en ese orden. Otro punto sin discusión resultó que la conducta de la acusada fue premeditada, pues pensó y organizó cuándo, dónde y cómo llevar a cabo su ataque. Asimismo, parte de su planificación fue enmarcar el hecho como reacción defensiva ante un supuesto abuso sexual perpetrado por S. A. F., lo que así manifestó al momento de salir del departamento y motivó la aludida contención de K. y Y.

Por último, en términos generales, S. A. F. resultó lesionado en sus genitales a raíz de la agresión sufrida.

III.2. Ahora bien, vale precisar que si bien la defensa no cuestiona la concurrencia de esta secuencia de sucesos en las condiciones narradas, sí objeta ciertos elementos que inciden en su concreta configuración. Particularmente aquellos de los cuales se infirió la intención homicida.

Para revisar estas críticas, valen ahora sí las conclusiones y argumentos que sostuvo el tribunal para derivar el dolo homicida atribuido a Barattini. Explicitó que su razonamiento se asentaba en una serie de indicios que, ponderados en conjunto, sostenían tal consideración. Así, sostuvo lo siguiente:

i. Defensa material de la imputada y sus estrategias de manipulación en diversas instancias (ff. 1919/1920):

El tribunal previo a analizar los elementos controvertidos por la defensa material y

técnica de la acusada, evaluó su relato de los hechos que expuso en diferentes instancias en razón de su cotejo con otros elementos de convicción; en ese marco, advirtió “su mendacidad y también su aptitud para manipular a conveniencia su entorno”. Tal anticipación tenía sentido pues condicionaba en cierta medida la revisión del resto de la prueba.

La afirmación expuesta resultaba de los propios dichos de Barattini quien “inmediatamente después del hecho y en su primera declaración afirmó haber sido víctima de un abuso sexual por parte de S. A. F., aportando precisos detalles...”; pero luego de que las primeras investigaciones “echaron por tierra esta hipótesis, volvió a prestar declaración y se excusó en haber ‘explorado’ ante la difusión de videos sexuales”.

Lo mismo observó en orden al trato que mostró con su entorno íntimo. En ese sentido, también replicó la versión de la violación a G. R. I., igual que a los policías Quevedo y Abregó y a los vecinos que se acercaron a prestar auxilio, pues el vínculo con S. A. F. era oculto.

Hizo notar, además, la manipulación previa a la que sometió a G. R. I. “al introducirse solapadamente en su cuenta de Facebook y bloquear varios contactos ligados a la banda _____ liderada por el damnificado”, y luego de ser descubierta “justificó tal accionar en una suerte de actitud protectora, diciéndole que era gente mala, que andaba en cosas turbias, que él corría peligro y que no podía contarle por qué”.

Por su parte, apuntó que Barattini formuló diferentes apreciaciones –falsas- sobre su relación con S. A. F. a diferentes amigos, en diferentes contextos.

Al respecto, consideró que la imputada le dijo a su amigo Alexis Pascualini que “S. A. F. la hostigaba enviándole fotos de su pene que a ella la importunaban”; cuando ello lejos estaba de ser un hostigamiento pues era parte del modo en que ambos

se vinculaban. Similar comentario le hizo a la florista M. G., quien después sintió haber sido utilizada cuando supo que la víctima mantenía una relación con Barattini; así, antes de ese anoticiamiento ella “le había dicho que era un cliente ‘desubicado’ que la estaba acosando y por ello le pidió que le avisara cuando él fuera al edificio, lo que así hizo sacándole fotos en una oportunidad en que S. A. F. fue al departamento de Barattini...”. Finalmente, tampoco G. G. escapó a esta suerte pues “lo hizo concurrir a su departamento antes de la llegada de S. A. F. [la noche del hecho] y cuando este arribó le pidió que se fuera, indicándole que venía por algún asunto relacionado con un lavarropas”, lo que además de ser mentira era otra diferente a las expuestas a sus otros interlocutores.

Conforme lo expuesto, la cámara entendió que la acusada “fue modelando su versión de acuerdo al interlocutor y al momento...”. Por ello, consideró que sus dichos “pierden consistencia y solidez” ante la constatación de las reiteradas falsedades emitidas por ella, ensayadas a fin de montar a discreción distintos escenarios –algunos incluso simultáneos- que respondieran a sus designios. Y, como remanente de esta constatación, estimó que presentaba “una postura exculpatoria muy debilitada que –anticipo- no logrará sostenerse frente a la cantidad y calidad de prueba que la señala como autora del hecho que se le acusa”.

ii. Sobre la relación entablada entre Barattini y S. A. F.:

Luego de revisar la prueba referida a diferentes caracteres de esta relación, el tribunal concluyó que “el hecho se produjo en oportunidad de un encuentro mantenido entre S. A. F. y Brenda Micaela Barattini, que se enmarcaba en una relación que preexistía entre ambos desde hacía más de un año, de índole sexual –sin poder afirmar con certeza otros contornos- que no era pública sino solo era conocida por algunos, dado que ambos tenían sus respectivas parejas”. Y añadió que “este vínculo se materializaba en algunos encuentros esporádicos –entre siete y doce,

aproximadamente, durante casi año y medio- que fueron más frecuentes al comienzo y más dispersos al final; entre encuentro y encuentro, discurría además un libre y recíproco intercambio de mensajes e imágenes vía Whatsapp en los que más allá de algunas conversaciones triviales sobre la rutina de los protagonistas, estos compartían sus deseos sexuales anticipando la concreción del próximo momento íntimo” (ff. 1923 y vta.).

Esta caracterización del vínculo entre ambos no ha sido discutida en esta instancia específicamente y encuentra apoyo en la prueba que valora el tribunal a esos efectos (esto es, declaraciones de Barattini, S. A. F., A. P., M. L., G. R. I., E. P., P. C., R. Á., Y. E. M. G., registro de intercambios de mensajes por Whatsapp entre imputada y víctima, también entre ella y una persona agendada como “White”, ff. 1920/1923).

iii. Sobre el motivo de Brenda Micaela Barattini para atacar a S. A. F. (ff. 1923 vta./1931):

El tribunal sostuvo que la identificación de este elemento resulta irrelevante para la configuración del delito atribuido a la acusada; sin embargo, analizó su concurrencia porque era un dato que la defensa argumentó a favor de ella al indicar que su acción respondió a que la víctima había enviado a terceros un video íntimo de ambos manteniendo sexo y ello podía incidir en la individualización de la pena (art. 41 inc. 2 del CP). También estimó la posibilidad de otros motivos y la presencia de factores que pudieron incidir en ellos, como son, la existencia de un contexto de violencia de género entre Barattini y S. A. F. y la personalidad de la imputada.

Respecto del motivo alegado por la defensa referido a la supuesta circulación de videos sexuales que involucraban a Barattini, primero, la cámara apuntó que se acreditó que en el marco de la relación que existía entre ellos y entre medio de

diálogos eróticos, ambos intercambiaban mediante Whatsapp imágenes de sus cuerpos; él enviaba fotos de su pene, ella se mostraba en ropa interior.

Al margen de las fotos, luego se analizó el testimonio de S. A. F. que, respectivamente, en sus dos primeras intervenciones dio detalles de la producción de un video o más de uno y su remisión a un amigo (C., según su segunda declaración) o más (al menos también a P., según su primera deposición); e, igualmente, hizo alusión al conocimiento que Barattini tenía de ello. En cambio, contradictoriamente, en el juicio este testigo negó su existencia y, consecuentemente, que hubieran sido enviados. De igual modo, P. y C. rechazaron haber tenido conocimiento de tales filmaciones.

Frente a esta última versión, todos ellos, junto con las acusadoras pública y privada, conjeturaron que de haber existido los videos se hubieran viralizado, es decir, se hubieran difundido amplia e indiscriminadamente por redes sociales. De otro modo, el tribunal añadió que también estaba la posibilidad de que quienes estaban en su poder –amigos de S. A. F.- lo hubieran resguardado dado que la relación con Barattini era oculta.

En cualquier caso, para la cámara, este punto resultaba irrelevante pues no se acreditó que eso fue lo que motivó a la imputada a acometer en contra de la víctima.

Entendió que tal situación, de haber existido, no era algo que la hubiera conmocionado o alterado; y esto lo infiere de varias circunstancias demostradas: primero, la maquinación del plan para atacar de algún modo a S. A. F. comenzó, al menos, en septiembre de 2017 pues en esa época ella inició su búsqueda de información a esos fines (ver historial de búsqueda de internet que figuraba en su celular, f. 1925); en ese mismo lapso y hasta un día antes del hecho, ella misma envió a la víctima nuevas fotografías de su cuerpo con contenido sexual (esto es, en ropa interior mostrando la cola, su escote y parte de sus pezones); sus conversaciones por Whatsapp mostraban

un libre juego sexual y en ellas Barattini no le reclamó o preguntó a S. A. F. por los videos, ni tampoco utilizaba un tono de disgusto, ni se mostró contrariada; dos días antes del hecho, también por whatsapp, Barattini le indicó a R. R. Á. “mañana nos filmamos jajaja”.

Estos elementos justificaron, por un lado, la palmaria incongruencia entre alegar, como lo hizo la defensa, que procuraba alentar un nuevo encuentro para recuperar control sobre imágenes que S. A. F. había difundido antes sin su consentimiento y, a la vez, seguir proveyéndole de fotografías que podrían seguir el mismo destino. Y tampoco daban cuenta de un contexto en el cual la imputada se viera angustiada o compelida de algún modo por esa situación.

Por su parte, el tribunal consideró que Barattini en ese tiempo no manifestó a sus allegados P. y M. G. que este era el motivo de su preocupación; en particular, a P. le dio otro según el cual su incomodidad fincaba en que S. A. F. la acosaba, en tanto que las fotos que él le enviaba (y no las propias) le incomodaban porque “quería hacer las cosas bien” luego de recibirse de arquitecta. Apuntó que al margen de lo difuso que era ese propósito, incluso con este en miras, la acusada continuó enviando a S. A. F. imágenes que complicaban ese objetivo y le proponía a un tercero –Álvarez- filmaciones de ese tenor.

Además, luego de iniciada la causa, aunque mentidamente, la imputada señaló que la razón de su agresión tuvo que ver con la versión de la violación, y recién aludió a la circulación de estos videos en su segunda declaración luego que el propio S. A. F. aludiera a ellos en su primer testimonio.

Finalmente, evaluó la consideración efectuada en la pericia practicada a la acusada que refiere que ella, sobre la base de su personalidad narcisista, asumía la existencia de esas filmaciones “como un elemento amenazante” para su imagen deseada; esto era así más aún cuando se encontraba a las puertas de colmar una imagen idealizada de ella

misma luego de su graduación.

Sin embargo, el tribunal apuntó que en ese dictamen no se tomó en cuenta las circunstancias reseñadas más arriba (esto es, tiempo de inicio de la planificación, contexto y contenido de las conversaciones por Whatsapp, etc.). Por ello, estimó que esta interpretación pericial resultó solo producto de lo que Barattini verbalizó, extremos que no se compadecían con las constancias de la causa y que en esa medida limitaban su inclusión como un elemento que evidencie la circulación de los videos. Por su parte, la cámara descartó que en el caso se hubieran demostrado adecuadamente otros motivos que pudieron haber determinado a la acusada a llevar adelante el hecho cometido. Concretamente, señaló que no se demostró que la agresión respondiera a la frustración de sus intenciones de continuar o profundizar el vínculo con S. A. F. Ello por cuanto solo contaba con dos elementos que daban cuenta relativamente de esas circunstancias surgidos de las conjeturas de S. A. F. y de la pericia psicológica de Barattini; pero ellos eran insuficientes para explicar una lesión de la magnitud de la que aquí se juzga.

De otro costado, el tribunal también rechazó que en el caso la víctima hubiera actuado del modo que lo hizo por encontrarse en un contexto de violencia de género (específicamente, de violencia psicológica y sexual) producido en el marco de la relación entablada con el damnificado. Para fundar su posición, primero, pone atención en las propiedades esenciales de estos tipos de violencia y sus modalidades; igualmente, advierte la necesidad de un juzgamiento bajo una perspectiva de género en estos casos; y, finalmente, señala que una de las directrices que orientan dicha perspectiva propende a la credibilidad del relato de la víctima conforme a prueba que sustente su verosimilitud evaluada según una base probatoria amplia.

No obstante, consideró que esta última pauta encuentra serias dificultades dadas las inconsistencias constatadas en las declaraciones de Barattini conforme han sido

contrastadas entre sí, tanto las que expuso en sede judicial cuanto las que refirió a sus allegados. Más en concreto, en el juicio, ella y su defensa técnica afirmaron que S. A. F. la “cosificaba” pues “solo era una cola para él”, la presionaba para que le enviara fotos como condición para un nuevo encuentro y reiteró que había enviado el citado video sexual con ambos manteniendo relaciones sexuales, lo cual la afectaba en su reciente condición de arquitecta.

Pero, el tribunal desbarata estas tesis otra vez de acuerdo a las consideraciones ya expuestas según las cuales no se acreditó que la difusión de videos íntimos incidió en el comportamiento posterior de Barattini; además, estimó que S. A. F. no trataba ala acusada como un objeto sexual, siendo que la relación misma tal como ella lo afirmó tenía ese objeto; a su vez, afirmó que de las conversaciones por Whatsapp no se advertía que la víctima hubiera presionado o impuesto alguna conducta a la imputada. Además, sostuvo que la acusada había expresado con distinto énfasis a M. G. y P. su deseo de “escrachar” a S. A. F. pues este la acosaba, particularmente enviándole imágenes de su pene. Esto no encontraba correlato con lo realmente ocurrido, tanto que la testigo reconoció que sintió que Barattini la usó luego que conoció que tenía una relación con el damnificado; asimismo, los chats citados mostraban que lejos de constituir una invasión a su intimidad, los recibía en el libre ejercicio de su sexualidad y de su comunicación con aquel, a quien le enviaba fotos de similar calibre. Similar suerte corrió la canción “Putá” atribuida a S. A. F. pues no se demostró su autoría, a la vez que, si bien el título es un término descalificante en la cultura machista, la letra carece de una simbolización asimétrica respecto de la mujer. Por lo demás, observó que es la estrategia defensiva la que se apoyaba en una visión estereotipada de lo femenino pues asume que el comportamiento de Barattini de mantener una relación paralela a la de su pareja en la cual compartía imágenes sexies,

afectaba su honra o reputación como profesional frente a una supuesta difusión ante terceros. Al contrario, apuntó que, sin evaluar moralmente su comportamiento, era claro que la acusada actuó como una mujer que libremente decidió sostener una relación en absoluta simetría con la víctima al margen del conocimiento de G. R. I.; en ese marco, especificó que “aportó en igual proporción a la construcción de un lazo solo en el plano sexual y que participó de un intercambio de imágenes de su cuerpo como modalidad de dicho vínculo”.

Y ello sin considerar que el paradigma de “buena mujer” pudo poner a Barattini en el foco de atención social y algunas repercusiones de esta exposición sí puedan victimizarla por su condición de mujer.

Finalmente, para cerrar el punto, el tribunal distinguió entre que, una cosa era la perspectiva subjetiva que podía tener Barattini sobre su situación frente a la figura masculina conforme su personalidad narcisista, y otra distinta es la consideración objetiva de que ella se hallara posicionada en un nivel diferente respecto de S. A. F., como varón.

En ese sentido, apuntó que, según la pericia psicológica, cuyas conclusiones se basaron en los dichos de la imputada, y otros elementos de prueba, la imputada manifestó una serie de experiencias negativas con hombres cercanos a su entorno vital, entre los cuales identificó a su padre, al ex marido de su madre –padre de su hermano-, a su abuelo paterno, a su ex pareja G. R. I., a A. L. -con quien mantuvo otra relación paralela- y al propio S. A. F. -a quien tildó de acosador y abusador-.

El cuadro de vivencias con semejante historial de victimización causado por todas relaciones cercanas con hombres que Barattini mencionó en diversas oportunidades, debió haber evidenciado en ella algún rastro. Sin embargo, la pericia interdisciplinaria –psicológica y psiquiátrica- practicada sobre ella al tiempo en que sostenía el relato del

abuso sexual indicó que la joven describía episodios de índole traumática que “no coincidirían con la sintomatología clínica esperable”.

De este modo, el tribunal estimó que no cabía descartar que la acusada hubiera sufrido en algún momento de su vida algún episodio de violencia doméstica o de género. Pero, sí negó que, en el plano objetivo, en lo que allí interesaba y por los fundamentos ya expuestos, S. A. F. se hubo posicionado de manera dominante sobre ella en el marco del vínculo que mantenían.

Finalmente, el tribunal estimó que tal vez en la constitución de la psiquis de Barattini podían hallarse elementos que hayan coadyuvado a la decisión y pasó al acto violento en contra de S. A. F.

Sobre este punto, preliminarmente, descartó toda causa de inimputabilidad pues las dos pericias interdisciplinarias psicológica y psiquiátrica realizadas sobre la imputada descartaron alteraciones psicopatológicas manifiestas de gravedad o factores de orden psicopatológicos compatibles con insuficiencia, alteración morbosa o estado de inconsciencia; de ello, se seguía que Barattini pudo comprender sus actos y dirigir sus acciones.

A continuación, la cámara revisó el contenido de la segunda de esas intervenciones expertas y destacó que los peritos oficiales señalaron que “su discurso es inconsistente, poco claro, sin precisión de detalles y con contradicciones, y una postura evasiva y reticente que intenta controlar la entrevista y orientarla hacia sus propios intereses”. También que infirieron “frialidad afectiva con escasa congruencia entre lo expresado y su afectividad” y describieron “episodios traumáticos que no coincidirían con la sintomatología clínica esperable, por lo que se descarta que haya presentado una reacción espontánea de desborde emocional o reacción refleja”; precisaron que más bien “la entrevistada habría desplegado una conducta heteroagresiva planificada, con meditación previa, conservando sus funciones cognitivas superiores (razonamiento,

percepción, memoria, atención y planificación, entre otras) no encontrándose alterada su capacidad reflexiva y volitiva al momento del hecho”. Agregaron que “observan una estructura de personalidad neurótica, con rasgos histriónicos y narcisistas y con dificultades para tener en cuenta las necesidades ajenas, tendiendo a priorizar las propias”. Y, finalmente, “no objetivan presencia de angustia”.

Seguidamente, evaluó la pericia psicológica practicada sobre la acusada en mayo de 2018 y el informe del perito de control elaborado en esa instancia. Detalló qué contenido había que descartar o matizar del dictamen oficial y explicitó el contenido del Lic. Klor.

En función de estas consideraciones, concluyó que, aunque con algunas diferencias desde lo técnico, coincidían al describir el narcisismo como parte de la estructura de personalidad de Barattini. Y precisó que la confrontación de esta condición con las particularidades que enmarcaron la agresión a S. A. F. le permitía advertir su compatibilidad e inferir la incidencia de esta característica de la acusada en el modo y contexto en que llevó a cabo el hecho.

En suma, todo lo dicho llevó a la cámara a concluir que “no es posible encontrar un motivo en el accionar de Brenda Barattini que haya guiado su conducta en contra de S. A. F.”. Agregó que, menos aún es posible identificar un motivo que “explique con certeza una respuesta de semejante magnitud y con las consecuencias ya aludidas...”.

En cambio, sí estimó que se acreditó que Barattini posee “una personalidad compatible con el modo en que se gestó, planificó, ejecutó y justificó el hecho”.

Vuelve a precisar que “en el delito atribuido a Barattini no hay exigencias subjetivas de esta naturaleza, por lo que esta duda no recae sobre una cuestión trascendente”. Y por ello “cuál haya sido el motivo por el cual Barattini atacó de la manera en que lo hizo a S. A. F., o el modo en que varios factores se conjugaron para que lo hiciera,

quedará en el marco de una incertidumbre que no afecta ni impide avanzar en el análisis”.

iv. La intención homicida de Brenda Micaela Barattini (ff. 1931/1936).

El punto más relevante de la discusión es la defensa de la imputada según la cual señaló que había tenido la intención de lesionar a S. A. F. y no de ocasionar su muerte. Frente a ello, analizó los elementos de prueba que resultan indiciarios de la intención que guió a la acusada. En ese sentido, apuntó que es la valoración integrada de esos indicios lo que llevó a la cámara a dar por probado el propósito homicida atribuido a la acusada.

a. Herida en zona con gran irrigación sanguínea (ff. 1931/1932 vta.): el tribunal evaluó el tipo de herida causada. Particularmente, destacó que el pene, en erección, es un órgano que contiene abundante sangre y, por ello, un corte en esa zona provocaría una profusa hemorragia. Ambos elementos concurren en el caso bajo análisis.

Al respecto, estimó el conocimiento técnico que el urólogo Gabriel Pinto aportó al proceso, siendo este el médico que recibió a S. A. F. la noche del hecho en el Hospital de Urgencias. El galeno afirmó que la víctima ingresó al nosocomio con “mucho sangrado activo y coágulos” únicamente provenientes de la herida cortante en el miembro; en esas condiciones, sostuvo que era prioritario “salvarle la vida” al ser “un paciente en riesgo de vida, hemodinámicamente inestable y con shock hipovolémico”, estado que se produjo a causa de que se le habían seccionado dos arterias; así, advirtió que, si eso no se comprimía o resolvía quirúrgicamente, “el paciente se podría desangrar”.

Esa cantidad de sangre, consideró, quedó evidenciada en el informe de la sección de Fotografía Legal que mostraba que efectivamente ello había sido lo ocurrido; esas imágenes ilustraban “un literal baño de sangre en el piso del departamento 6° E

–ingreso, pasillo, dormitorio- y en el recorrido que va desde dicha unidad hasta el palier del 7° piso, tal como queda graficado finalmente en el croquis de f. 729”. Además, se añadió que “los testimonios de quienes auxiliaron a S. A. F., tales como A., Y., K., Q. y P. dan debida cuenta de la magnitud de la pérdida sanguínea”.

Ante ello, la cámara evaluó una serie de indicadores que evidencian que Barattini pudo anticipar que con su acción de seccionar el miembro de S. A. F. en erección pondría en riesgo su vida. Primero, esta anticipación era posible porque es propio de la experiencia común que un pene en esa condición segrega importante caudal de sangre y un corte en esa zona provocaría una profusa hemorragia. Esto era un dato accesible para la acusada dado su buen grado de educación –era graduada universitaria-; además, ella realizó varias búsquedas sobre el tema en internet, lo que implica que efectivamente poseía ese conocimiento.

A su vez, quedó claro que la acusada planeó “cegar” a la víctima al momento de su acometimiento e inmovilizarla. Ello surgía del testimonio de S. A. F. y P. quien lo oyó del primero instantes luego de los hechos; a su vez la acusada en los chats que entabló con aquél le anticipó “voy a ver si te puedo atar...”. A ello se suma que en los cuadernos hallados en su domicilio figuraba “esposas” dos renglones más debajo de “antifaz” junto otras anotaciones vinculadas a la planificación del hecho.

Para el tribunal, estos dos elementos, esto es, la selección de una parte del cuerpo cuya herida provoca un abundante sangrado y la ideación de un modo de mantener al sujeto herido, privándole de recibir el auxilio correspondiente, probaban los primeros indicios de cargo.

Aclaró en esta instancia que de las referencias hechas por el perito en la pericia psicológica de Barattini no se sigue que haya dolo de lesión. Pues allí se mencionó que ella intentó “dañar un elemento que, según la entrevistada, era esencial para la

condición viril que habría ostentado, a su percepción, el Sr. S. A. F.”; pero como allí se mencionó esto resultó solo del relato de la acusada.

b. Medio empleado (ff. 1932 vta./1933): en este punto se destaca que Barattini utilizó para acometer en contra de la víctima una tijera de podar con mango de madera de cincuenta centímetros de largo, que fue secuestrada de su domicilio y fue vista en su dormitorio por G. R. I., K., Q. y Y.

Estimó que esta herramienta era altamente eficaz para provocar la herida causada. Y que ello fue refrendado por el Dr. Pinto quien detalló las características que el uso de un instrumento como ese, incluso por quien ha podado, pudiera causar en un caso como el de S. A. F. Sobre esa base, aclaró que “se trataba de una herramienta difícil de manipular para realizar una herida ‘medida’ o ‘controlada’, más aún si debía ser manipulada con ambas manos y por ello no permitía al mismo tiempo sostener el miembro de la víctima a fin de realizar una acción precisa”.

Sobre esa base, descartó el argumento defensivo conforme el cual si la imputada hubiese querido matar a S. A. F. lo hubiera herido con alguno de los bisturíes a disposición en alguna de las arterias a la altura del cuello. Esto en razón de que la idea de acometer en contra del órgano sexual se plegaba al plan de simular legítima defensa ante un abuso sexual, siendo razonable que cogiera un instrumento que pareciera tomado al azar.

Además, tal como se indicó en la pericia psicológica, si Barattini tenía que dar cauce a su respuesta violenta frente al daño de su yo-ideal en el plano sexual, esta se dirigió hacia el mismo plano “intentando dañar un elemento que, según la entrevistada, era esencial para la condición viril que habría ostentado, a su percepción, el Sr. S. A. F.. Es decir, intenta dañar la imagen idealizada que percibía en la víctima. En otras palabras, desde su yo-ideal dañado busca dañar el yo-ideal del Sr. S. A. F.”.

c. Contenido del plan de Barattini (ff. 1933/1934 vta.): según el tribunal, no había

dudas que la acusada premeditó minuciosamente su agresión. A su vez, esa premeditación tuvo comienzo, al menos, a fines de septiembre de 2017, pues en ese tiempo se observaron las primeras búsquedas en Google vinculadas a la coartada de violación o a la lesión del órgano sexual.

A modo de ejemplo, se transcribieron las siguientes: “23/10/2017: se defendió de una violación (...) excarcelación extraordinaria (...) se defendió de violador (...) 22/10/2017: mujer corta el miembro (...) 21/10/2017: legítima defensa (...) 19/10/2017: en caso de violación (...) 12/10/2017 como cercenar miembro masculino (...) se defendió de violación (...) mujer corta pene (...) 24/09/2017: que pasa si a un hombre le cortan (...) 6/11/2017: así puedes eliminar un mensaje enviado hace una semana en Whatsapp (...) 23/10/2017: Excarcelaron a la mujer que se defendió de un violador (...) se defendió de violador (...) Una joven se defendió de su violador cortándole el pene (...) 19/10//2017 como actúa el sistema penal argentino ante un caso de violación (...) paso a paso de una denuncia por violación sexual (...) 12/10/2017 detienen a mujer que intentó cercenar el pene de su pareja en Ayacucho (...) como cercenar miembro masculino (...) Operan exitosamente a hombre cuya esposa le cercenó el pene (...) Joven se defendió de violación cortando el miembro del agresor (...) Mujer corta el pene con tijeras a su marido por supuesta infidelidad (...) 24/9/2017: que pasa si a un hombre la cortan...”.

También apuntó que hubo búsquedas sobre otros modos de ataque, pero ese solo dato es insuficiente para demostrar que Barattini haya contemplado esas alternativas.

Finalmente, consideró especialmente que su coartada relativa a la simulación del abuso sexual en su domicilio se complicaba si el abusador sobrevive a su ataque y puede contar su versión, más si tiene pruebas que la avalan, como finalmente ocurrió. Esta idea según la cual Barattini no contaba con que S. A. F. sobreviviera a su agresión encontraba varios elementos que la corroboraban. En primer lugar, luego de

que escapó intentó silenciarlo al decirle “cállate, no digas nada” como lo oyó la vecina A. S. que se resguardó en su departamento, pero quedó atenta a lo que oía; o procuró hacerse con elementos de prueba cuando intentó quitarle su teléfono, como lo dijo la víctima; esto a fin de borrar los chats y las imágenes compartidas entre ellos, acción que había sido prevista en su planificación tal como dieron cuenta sus cuadernos secuestrados. Y tenía por fin evitar que se conociera que ella consintió ese modo de relación y que no hubo forzamiento o presión.

Recordó aquí que su intención de tomar el teléfono no tenía que ver con eliminar el supuesto video, tal como se ponderó precedentemente. Además, si el problema eran las imágenes no se explica por qué en sus anotaciones también figuraba eliminar los chats. Por su parte, la cámara destacó que eran todavía más elocuentes respecto de la intención homicida las anotaciones halladas en los cuadernos de Barattini. Destacó una serie de detalles que la acusada tuvo en consideración, a saber:

- * investigó la posibilidad de que los movimientos de alguno de ellos quede registrado: “averiguar cámaras, mi edificio, casa de él”; “buscar coartada (Farmacity compra)”, “zonas posibles (cerca del abasto) sin cámaras”;
- * programó su vestimenta, incluso un cambio de prendas: “buscar ropa para ese día: ropa razgada, ropa interior” (sic), “Ropa en el acto: short (suelto) remera (razgada)” (sic), “[cambio de ropa] (abajo: calza negra) zapas (otras –Nike- remerón”;
- * diseñó un orden secuencial de tareas a realizar luego del ataque, pues como se verá, al menos los números 3, 5 y 6 suponen que ya haya ocurrido: “1) dejar cinta en la mesa –asegurar huellas” “*tijera en el piso / entre colchón”, “*llamar: Marina /José”; “*bisturí en mesa de luz”, “2) cortarle 2’: bisturís”; “3) gotitas en la bombacha”, “4) cinta en su mochila (ojo) guantes”; también con el mismo número “4) huella celular: tomar número de M, borrar fotos Michi, borrar chats”, “5) Pasarme sangre /lastimarme”, “6) Pedir ayuda”.

- * dispuso ciertos objetos relacionados al juego sexual: “antifaz”, “esposas?”, “Bisturí: mercado libre –crear cta. nueva...”.
- * previó la manipulación de ciertos objetos para alterar la prueba: “cinta en la mesa asegurar (huellas)”, “cinta en su mochila”; “palo/piedra (p/romper vidrios);
- * preordenó operar sobre su propio cuerpo y vestimenta: “golpes con piedras: (brazos y cara), “tirarse sangre”, “pasarme sangre/ lastimarme”, “procurar rasguños”;
- * analizó acciones específicamente referidas a los teléfonos: “comprar otro chip” “fijarme I Cloud!”, “preguntarle cómo se borran los chats”, “su celular: huella?; tomar número de “M”, borrar fotos, borrar chats”;
- * averiguó sobre un medio de transporte: “nº taxi alternativo”, “lugar p/tomar taxi /escondese: Fernando Sarmiento 4293 (Easy Taxy);
- * pensó “pedir ayuda” e incluso hipotetizó con “distorsionador de voz, no creo, app?)...”.

El tribunal destacó que varias de estas anotaciones que dan cuenta de la planificación “no son compatibles con S. A. F. aún con vida”. En concreto apuntó que “resulta imposible pensar en que Barattini pudiera realizar todas las tareas pendientes como cambiarse de ropa, utilizar la cinta adhesiva, mancharse con sangre, poner ‘gotitas’ en su bombacha, borrar los chats y fotos –previo incluso tomar la huella para habilitar el acceso al celular de S. A. F.-, etc., todo ello con S. A. F. vivo y ante la obvia posibilidad de que intentara detenerla o salir en busca de auxilio, tal como luego ocurrió”.

Incluso, afirmó que “la sola circunstancia de haber hallado estos cuadernos sobre la mesa del departamento pone en evidencia que fue precisamente la supervivencia de S. A. F. –y todo lo que esto desató- lo que frustró el plan y ni siquiera le permitió tomar un recaudo tan sencillo como ocultar estos escritos donde describía minuciosamente su programación criminal”.

En ese sentido, advirtió que no había datos en esas anotaciones que permitieran inferir que la acusada, en la meticulosidad de su plan, previera que S. A. F. sobreviviera a su ataque. Así, enunció que no especificó “cómo impedir que contara su versión, cómo evitar que se defendiera, ni –en especial- cómo alterar o esconder todo lo que no alteró ni escondió y que hoy constituyen importantes elementos de cargo: la tijera de podar, los cuadernos, el antifaz, el teléfono de S. A. F., etc.”. Ante estos razonamientos, sentenció que “tanta minuciosidad en solo una parte del plan no explica semejante torpeza en la organización de lo que ocurriría inmediatamente después del ataque, y torna palmario –repito- que S. A. F. vivo no era parte de lo previsto y que el agotamiento del plan requería un tiempo mayor al que finalmente dispuso ante la huida de la víctima”.

d. Conductas de Barattini inmediatamente posteriores al ataque: la cámara detalló una serie de comportamientos de la acusada que confluyen en señalar su intención homicida.

Primero, destacó que luego de producida la herida a S. A. F., este manifestó con seguridad que la imputada le dijo, “morite, hijo de puta”. Esto era congruente con que instantes luego le entregó un bisturí a su novio G. R. I. diciéndole “matalo, matalo”, aunque este interpretó estas expresiones bajo la versión fallida que ella había sido violada por la víctima y dichas mientras estaba fuera de sí. Finalmente, Y. también notó el bisturí en manos de Barattini.

Además, ponderó que S. A. F. expuso que la acusada lo tironeaba hacia adentro mientras intentaba salir del departamento al tiempo que perdía abundante sangre. Sostuvo que intentó hacerlo en una primera instancia aunque no lo logró. Ello se correspondía con lo observado por K. quien llegó al departamento de Barattini frente a sus gritos de auxilio; una vez allí, según el tribunal, notó que “estaba parada dentro de su departamento, cerca de la puerta, sobre un charco ‘considerable’ de

sangre, y que S. A. F. venía saliendo del dormitorio”. Como la imputada no había perdido sangre, infirió que S. A. F. había llegado a la puerta, pero no había logrado salir porque todavía no había manchado el palier; en ese contexto, se sigue que la acusada fue quien le impidió salir.

Así, sostuvo que la presencia de Barattini junto a la puerta muestra una actitud consecuente con la previa intención de atarlo, también con los “tironeos” expuestos por S. A. F. y la frustración del plan ya referido que suponía que la víctima lograra salir de su vivienda.

Para el tribunal, la frustración del plan de Barattini dada porque la víctima pudo recibir auxilio y luego contar lo ocurrido, habilitó también la recolección de evidencia valiosísima; esta evidencia dio cuenta de la minuciosidad de dicho plan que no se compadecía con “la tamaña torpeza que implicó dejar librado al ojo de quienes ingresaran al departamento, por ejemplo, los cuadernos con las mismísimas anotaciones”. Preciso que de esas anotaciones surgía que la tareas allí apuntadas que restaban ejecutar se vieron interrumpidas porque “S. A. F. sangrando se levantó de la cama y escapó pese a los ‘tironeos’, a los gritos de ‘cállate, no digas nada’, y a los manotazos que intentaban arrebatarse el celular”.

Ante todo este cuadro probatorio, entonces, la cámara rechazó que la intención homicida se sustentara solo en los relatos de S. A. F. y G. R. I. A su criterio “estos testimonios conforman solo un par de eslabones de toda una cadena convictiva en la que se han valorado circunstancias objetivas tales como el lugar y naturaleza de la herida y lo profuso del sangrado ocasionado, la previa intención de atarlo (aludida por S. A. F. pero respaldada en los chats previos), el medio empleado, el contenido del plan trazado por la imputada que surge de sus propias anotaciones, sus conductas posteriores al ataque –referidas por S. A. F. y G. R. I. pero también por Yáñez-, etc.”.

e. Frustración del plan homicida: en este apartado, la cámara apuntó especialmente que el propósito mortal de Barattini se vio obstaculizado porque S. A. F. logró salir del departamento y pedir ayuda, no obstante, los tironeos de aquella y la escena montada en torno a la versión de la violación.

Destacó que ello no era suficiente y que la acción salvadora de la estudiante de medicina y vecina del 7° b, J. A., fue, junto con la colaboración de su pareja F. H. Y., determinante para el éxito de la sobrevivencia del damnificado. Esto porque intervino inmediatamente, identificó que este perdía sangre mediante una arteria; determinó su gravedad al prever el desenlace fatal de tal estado; instruyó a K. para que impidiera que Barattini se arrojara sobre él –este testigo dijo que “cuando ella quiso quitarle el celular, la enfermera me dijo que la corriera de ahí porque el flaco se estaba desangrando”-; y también al policía Quevedo al llamar al servicio de emergencias 107 quien expuso que S. A. F. se desangraba. Todo ello se correspondía con la valoración que hizo el Dr. Pinto cuando atendió al herido en el hospital pues indicó que era prioritario estabilizarlo hemodinámicamente.

Ante ello, consideró que todos estos fueron factores frustratorios externos y ajenos a la voluntad de la imputada, e dificultaron que se concretara el resultado mortal deseado.

v. La naturaleza y alcance de la lesión inferida a S. A. F. (ff. 1936/1939 vta.).

Sobre este extremo, la cámara repasó los informes médicos y pericias que se practicaron sobre la víctima tanto respecto de la lesión física padecida cuanto de las repercusiones psicológicas que ella le provocó a S. A. F..

Particularmente, sobre la lesión física, detalló el informe médico en el cual se informó que el día del hecho a las 23.40, el damnificado ingresó al Hospital de Urgencias porque había sufrido “sección parcial del pene con sección completa de uretra, cuerpo esponjoso y cuerpo cavernoso izquierdo, sección parcial del cuerpo cavernoso

derecho”.

Al respecto, en un primer momento, la médica forense valoró esa información y concluyó que “tales lesiones –que afectaron la piel, partes blandas y uretra de la zona genital- eran de naturaleza traumática, gravísimas, que fueron infligidas con un elemento cortante y que demandaban noventa días de curación e inhabilitación para el trabajo, según evolución, como así también importaban la pérdida de la función del órgano sexual”.

Como se anticipó, el Dr. Gabriel Pintos fue quien asistió a S. A. F. en la emergencia y luego continuó como su médico tratante. Veinte días después del hecho, este galeno atestiguó sobre su intervención. El tribunal sintetizó la información que este aportó del siguiente modo: primero, anotó que en la emergencia realizó una cirugía de control de daño detallando los pasos seguidos y que el paciente tuvo una buena evolución y recibió el alta hospitalaria el día miércoles siguiente; luego explicó que “se trató de un corte transversal al eje del pene, un corte limpio, hecho de una sola vez; que por las características del corte, de haber sido realizado con la tijera de podar secuestrada, debería haber estado demasiado afilada para hacerlo de la manera que quedó, porque el corte interno es bien limpio y neto, si no era más fácil haberlo hecho de manera completa que dejarlo colgado como lo dejó: ‘es una tijera que se agarraría con las dos manos, el que ha podado y ha usado una, cortaría todo’”; finalmente, agregó que “no hubo lesión en la parte de la piel del pene que quedó unida, que el corte no era circunferencial completo, que quedó a modo de colgajo; que la parte que quedó unida estaba sana”.

A continuación, ponderó las tres posibilidades que Pinto señaló en una situación como la que intervino que se concentraban en salvar la vida del paciente que viene shockeado, conservar el miembro de alguna manera y mantener su funcionalidad; esto último se observa luego según “si puede orinar por ahí y si puede mantener

erecciones”. En esas condiciones, señaló que existe “una alta chance que la uretra ande mal y necesite nuevas cirugías” y también cabía ponderar si el paciente podía tener erecciones y eyacular a fin de poder engendrar hijos de forma habitual. Esta posibilidad se relacionaba con que la uretra permeable, que como dijo podía cerrarse y requerir nuevas operaciones.

Este médico precisó que las heridas causadas pusieron en riesgo la vida de S. A. F. porque se seccionaron las dos arterias, que si no se comprime o resuelve quirúrgicamente, podía haberse desangrado. Entendía que cualquier cirujano podría haberle salvado la vida, pero su condición de urólogo favoreció la preservación del órgano.

Por su parte, el tribunal estimó las copias de la historia clínica de S. A. F. remitida por el Hospital de Urgencias y las constancias referidas a “indicaciones médicas, gastos correspondientes a honorarios de profesionales de la salud, farmacia, transporte, etc.”.

Seguidamente, detalló las pericias psicológica y médica que consignaron respectivamente las características de la lesión sufrida y los efectos psicológicos y clínicos observados en S. A. F. Luego en una ampliación de la pericia médica se indicó que “de acuerdo a las últimas constancias de la historia clínica del Hospital de Urgencias –y por ende en virtud de lo referido a ese momento- que conservaría la capacidad de uso del aparato genital y urinario en su aspecto morfológico y funcional pero que no hay una evaluación psiquiátrica de la función sexual. Se sugiere además una evaluación multidisciplinaria”.

En razón de esta última sugerencia se llevó adelante una pericia interdisciplinaria en la que intervinieron cuatro peritos oficiales y de control del querellante y de la imputada. El tribunal detalló las valoraciones relevantes de todos ellos. Y dio importancia a que los cuatro peritos oficiales consideraron que S. A. F. “en virtud de las lesiones

físicas y psíquicas sufridas, S. A. F. padece una enfermedad mental y corporal cierta o probablemente incurable”.

Esta posición se fundó en tres constataciones efectuadas en tres ítems diferentes: la función urinaria, el funcionamiento sexual y la concurrencia de un trastorno por estrés postraumático crónico.

Así, primero, estimaron que la evolución de la función urinaria de su miembro era impredecible; esto porque si bien recuperó una micción satisfactoria y tiene la uretra de buen calibre, hay probabilidades tanto de que esta se cierre (porque la estenosis tiene alta tasa de recidiva) cuanto de que evolucione sin problemas. Sobre ello la perita de control del querellante enfatizó en la alta tasa de recidiva del estrechamiento de la luz del conducto uretral.

A continuación, detallaron las características anatómicas del pene de S. A. F. en orden a su funcionamiento sexual. En particular, especificaron que, en razón de esas características, la erección no lograba ser completa; a esos efectos, aquel debía recurrir a inhibidores de la fosfodiesterasa 5 (sildenafil-tadalafilo) que provocaban un nivel de erección que permitía la penetración sexual.

Luego, destacaron cómo se presentaba el componente psicológico en un paciente de estas características, el cual era “significativo y muy importante”. Al respecto, explicaron que “por la reexperimentación del acontecimiento traumático presenta una dificultad para el reconocimiento de su esquema corporal en lo genital; siente socavada su identidad masculina y expresa sentimientos de inseguridad y afectación de su autonomía personal”. También señalaron que “el impacto subjetivo que la materialización de la amenaza de castración marca en todo su sistema narcisista, provocando su derrumbe, con deterioro en su plasticidad o capacidad de adaptación”. Para el tribunal, la claridad expositiva con que se sustentaron estas consideraciones muestra “la palmaria parcialización probatoria que importa afirmar –como lo hiciera la

defensa en su alegato- que la incurabilidad de la lesión no es certera, pues solo está determinada por la declaración del damnificado”.

Finalmente, los peritos oficiales consideraron que “S. A. F. padece un trastorno por estrés postraumático crónico (CIE 10 –OMS-, F43.1), a raíz del gran impacto psicofísico y funcional en su vida, que dio lugar a un cambio significativo y que en la actualidad muestra una situación de vulnerabilidad psicofísica”. Y que en función de ello estaba “bajo tratamiento psicológico y psiquiátrico, aunque no presenta una adecuada adherencia a este último y no estarían agotados los fundamentos de un tratamiento psicofarmacológico para su TEPT”.

Seguidamente, enunciaron el alcance del citado trastorno al indicar que tenía “... episodios reiterados de vivencia del trauma en forma de reviviscencias o sueños, sensación de tristeza, grandes montos de temor, estallidos dramáticos y agudos de miedo, pánico ante la evocación de un repentino recuerdo, crisis de ansiedad que implican un estado de hiperactividad vegetativa con hipervigilancia, incremento de la reacción de sobresalto”. Además, expusieron que “sus crisis agudas de ansiedad interfieren significativamente con su capacidad funcional: tiene dificultades para manejar, para socializar y permanecer en espacios muy concurridos, sufre limitación para actividades deportivas, no es posible aún retomar la actividad pública de su grupo musical”. Asimismo, sufría “insomnio, pesadillas con frecuencia, sensación de agotamiento; cambios en los hábitos alimentarios”. Y también padecía “la exposición mediática de la situación y expresa preocupación por las implicancias en su hija y familia”.

Se apreció también que “al momento de la tarea pericial S. A. F. manifiesta haber reanudado paulatina y parcialmente sus actividades laborales, la que desarrolla con ciertas evitaciones, señalando un menoscabo en su nivel económico”.

De todo ello, los peritos oficiales coligieron que la víctima “presenta un daño psíquico

actual, coherente con un trastorno por estrés postraumático y relacionado en forma directa como nexo causal con el hecho juzgado”. Aclararon que observaban que S. A. F. sufrió ciertos padecimientos previos que pudieron operar como factores predisponentes y hacer descender el umbral para la aparición del síndrome –varias pérdidas de su familia de origen, la muerte de su niño meses atrás-; pero sostuvieron que “estos no son necesarios ni suficientes para explicar su aparición”.

Por su parte, el tribunal descartó las conclusiones y argumentos vertidos en la disidencia manifestada por la perita de control de la imputada. Al respecto, señaló que la galena justificó sus ideas al insistir en las inconsistencias de S. A. F., en lo evitativo de sus respuestas, en la falta de correspondencia de la sintomatología con la enfermedad, etc. Sin embargo, se sostuvo que en esa instancia “introduce algunas valoraciones morales y probatorias que desmerecen el encargo estrictamente técnico de su especialidad que se le encomendó”. Y, a continuación, dio sobrados ejemplos de ese defecto.

Por ello, consideró que “más allá de las observaciones sobre cierto sesgo moral y el desborde del encargo pericial, sorprende la perito en cuanto duda que haya daño a raíz del hecho, y si lo hubo lo atribuye a una pluricausalidad sin tampoco hacer ella valoración alguna sobre la parte del daño que sí correspondería a la conducta de la imputada”. Es así que le restó valor probatorio a su opinión.

En función de las razones articuladas, el tribunal entendió prudente seguir “lo dictaminado por los peritos oficiales, en particular, en las conclusiones formuladas en la pericia interdisciplinaria –por la multiespecialidad de los intervinientes y por ser la más cercana en el tiempo- que establece que S. A. F. padece, a raíz del hecho, una enfermedad mental y corporal cierta o probablemente incurable pues si bien es incierta la posibilidad de una recidiva en la afectación de su función urinaria, sí presenta una disminución de su funcionamiento sexual en virtud de una disfunción

eréctil y del impacto psicológico de lo vivenciado; además se ha constatado un daño psíquico a raíz de un trastorno por estrés postraumático crónico”.

IV. Como se anticipó, la defensora en su recurso sostiene que la fundamentación probatoria expuesta violaba diversas reglas propias de la sana crítica racional, particularmente los principios de no contradicción y de razón suficiente, que llevaban a su vez a la vulneración del *in dubio pro reo*.

Al margen del correcto encuadre de esas críticas, entre sus cuestionamientos, señala que los datos probatorios considerados no dan cuenta de las inferencias que a partir de ellos se sostienen; así, no se sigue de la planificación del hecho y su ejecución la intención de dar muerte a S. A. F. (en especial, porque dado lo burdo que resultó el plan la acusada no podía prever los efectos que se le asignaron; porque la información sobre este tipo de casos daba cuenta de la sobrevida de sus víctimas; y, además, porque el accionar de Barattini posterior al acometimiento fue buscar auxilio). También repone que se estimaran elementos de prueba que carecían del valor probatorio asignado (como son, el testimonio de S. A. F. -que resultó contradictorio en diversas circunstancias- y la pericia multidisciplinaria). Y objeta que se descartaran otros elementos relevantes para la correcta determinación de lo ocurrido (esto es, los dichos de los vecinos que asistieron a la víctima y a la acusada; la ausencia de motivación como conraindicio, la pericias médicas y las opiniones de la perito de control en la pericia multidisciplinaria).

Sin embargo, es claro que estas objeciones parcializan en gran medida la configuración de los indicios estimados y la conexión articulada entre ellos conforme surge de la lectura del cuadro de prueba articulado en la sentencia.

En efecto, la defensa señala que ciertos componentes del plan que Barattini ideó, como era atar a S. A. F., se resistiera o no, hubieran dejado marcas en sus muñecas que no se explicarían bajo la versión de la defensa ante la violación. La inclusión de esta

acción, con independencia de su ejecución, ya anticipaba que una investigación ulterior la hubiera detectado y, con ello, revelado la supuesta pretensión homicida. En ese orden, si su asistida fue tan meticulosa –cosa que no se discute- para evitar que se descubra su maniobra homicida, no se explica cómo incluyó una acción como esta que hubiera dejado rastros que obsten a su versión.

Bajo esa lógica, era previsible que incorporar este elemento iba a develar fácilmente su plan; y esto muestra que no tenía tal plan.

Este razonamiento presenta dos defectos. Primero, considera como altamente probable un hecho que es mucho más contingente de lo que se asume. Entre otras circunstancias posibles, esto resulta así principalmente porque no es del todo evidente que el elemento con el cual se sujetara a la víctima dejara marcas claras y visibles; y, a su vez, tampoco lo es que en una investigación hipotética posterior donde se instale como versión la defensa de Barattini, esas marcas vayan a ser escrutadas. Entonces, el argumento de la impugnante afirma que la concurrencia de esa circunstancia contraindica la intención homicida dadas las especulaciones de hechos futuros que presupone; pero este argumento se debilita si tales especulaciones, como es el caso, no se apoyan en datos más precisos y objetivos.

Pero además, con mayor énfasis, vale señalar que su valoración de la previsión de estar con S. A. F. al momento en que mantenían relaciones sexuales, no es considerada en el marco de la planificación total proyectada por Barattini, ni tampoco conforme concretamente ocurrieron los eventos; aspectos que el tribunal sí tuvo en cuenta al ponderarla como indicio incriminante.

Sobre ello, en el fallo se evidenciaron los diversos discursos que Barattini efectuó sobre el tipo de vínculo que mantenía con S. A. F. y sobre lo ocurrido la noche del hecho; puntualmente, se especificó la diversa información que ella transmitió a personas de su entorno cercano antes del evento y la que vertió en su versión inicial de

lo ocurrido. Todos estos relatos categorizaban a S. A. F. como un acosador o un violador, cualidad que hubiera servido para refrendar el abuso que iba a denunciar a continuación de su acometimiento.

Estos relatos, sin embargo, pudieron ser remitidos gracias a los elementos de prueba que se colectaron a partir de su frustrada conducta homicida. Tal como lo apunta la cámara, la supervivencia de S. A. F. y la posibilidad de colectar pruebas dirimentes permitió desbaratar esas versiones, y mostrar más bien la pretensión de Barattini de manipular las características de su vínculo con la víctima.

Bajo estas ideas debe evaluarse la ideación del hecho y su posterior ejecución. Así, no basta para invalidar este indicio, como lo hace la defensa, desmarcar el dato –intención de atarlo- de su concreta configuración. En esa línea, debió evaluar su concurrencia considerando que previo a la ejecución del hecho, con un S. A. F. “ciego”, sugirió esa alternativa como parte del juego sexual llevado adelante entre ellos, que estaba prevista entre sus anotaciones y había sido mencionada en el chat entablada con él días antes; es evidente que atarlo favorecería restringir su movilidad y dejarlo en una situación de mayor vulnerabilidad frente a sus designios, al margen de que materializara tal acción o no.

En este orden, alegar que pretender atarlo era burdo porque revelaría su idea homicida resulta un argumento que no considera el hecho tal como fue constatado. Esto porque, además de lo expuesto, nada indica que la acusada anticipó que S. A. F. necesitaría auxilio, que lo recibiría y, sobretodo, que su plan sería develado por su supervivencia y a partir de la intervención de terceros.

A su vez, la impugnante señala que la idea de su asistida era contingentemente atarlo, ejecutar la lesión y luego pedir socorro para evitar esa muerte. Pero la secuencia del hecho y las acciones posteriores de Barattini no muestran en absoluto que hubiera intentado auxiliar de algún modo al herido. Esto porque después de ejecutar el corte,

frente al intento de evasión de S. A. F., lo tironeó, le indicó que se callara y, finalmente, obstaculizó su salida del departamento. Asimismo, estando abierta la puerta con S. A. F. sangrando adentro, no gritó por ayuda para él sino para ella alegando el supuesto abuso. Incluso, una vez que se presentaron los vecinos no solo mantuvo su discurso, sino que, en distintos momentos, intentó acometer en contra de quien se encontraba herido en el suelo, tomó un bisturí de modo amenazante y le indicó a su entonces novio que lo mate.

Es evidente que como S. A. F. logró escaparse de la cama y llegó a abrir la puerta del departamento, aunque en un primer momento no pudo tomar el palier, Barattini debió adelantar su plan y con ello iniciar las demandas de auxilio; esto porque la víctima pudo zafarse del ataque inicial y se mostró capaz de resistir a la acción de la acusada hasta franquear el ingreso al departamento. En ese contexto, esto es con un S. A. F. activo, con la puerta abierta y con los ruidos más expuestos, la presencia de vecinos era un riesgo. De allí que no explica en qué medida le resulta favorecedor para evaluar las previsiones que pudo tener la imputada, que según Steiner de departamento a departamento no se escuchaban los ruidos internos.

Además, al contrario de lo que se enuncia en el recurso, el tribunal sí consideró los dichos de los vecinos de Barattini. Al respecto, a más de lo expuesto respecto de Kopp y la secuencia de sucesos previos a que S. A. F. saliera de la vivienda, vale precisar que la recurrente tergiversa el dato de que ella pedía auxilio, pues ese pedido resultó del modo explicitado; es decir, para alegar que había sido violentada sexualmente y que en consecuencia solicitaba socorro para ella, no para el damnificado.

En ese marco, tampoco se observa que se haya sobredimensionado el uso de un antifaz como modo de lograr mayores facilidades para acometer en contra de la víctima. Este extremo, el intento de atarlo, el aprovechamiento de que el damnificado se encontraba en una posición que impedía visualizar lo que Barattini se disponía hacer, la

confianza entablada entre ambos dado el vínculo sexual que llevaban hacia más de un año y la distracción producida a partir de su excitación sexual, confluyeron para que ella lograra el corte en el miembro sin mayores obstáculos. Y solo la reacción rápida de aquel, la dificultad de la acusada para neutralizarlo completamente en ese momento y finalmente la intervención de terceros, impidió consumir su intención homicida.

En este contexto probatorio, las objeciones de la recurrente en orden a la valoración de los elementos de prueba citados, configuran meros desacuerdos que no ofrece razones probatorias que muestren el vicio de la argumentación elaborada en el fallo.

Por su parte, la defensa objeta que, al reconstruirse lo ocurrido antes, durante y con posterioridad a la agresión acaecida, se haya considerado el testimonio de S. A. F. Para la cámara este testimonio resultó de suma utilidad porque dio detalles de lo ocurrido dentro del departamento al momento de la ejecución del corte de su miembro; pero vale aclarar que esta información no ha sido la única ponderada a esos efectos probatorios, sino que otros registros obtenidos a partir de su huida y posterior atención permitieron la corroboración de su relato. Nada de lo cual se cuestiona adecuadamente.

También resulta oportuno señalar que el tribunal distinguió qué tramos del testimonio de S. A. F. tomaba a fin de dar cuenta de los hechos bajo análisis –en especial, referidos al tipo de vínculo, a la secuencia de sucesos padecidos esa noche y a las consecuencias sufridas producto de la lesión-, y cuál descartaba pues no encontraba suficiente corroboración –esto es, los relativos al video con contenido sexual que la acusada le atribuía en la instancia del juicio-. Estas distinciones sobre el crédito de sus dichos es perfectamente válida pues, tal como ha sostenido esta Sala, en virtud del principio de la libertad probatoria previsto en el art. 192 del CPP, todos los hechos y objetos del proceso pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba. Por ello no se encuentra óbice para que el juzgador, conforme a su libre convicción, pueda

escindir parcialmente cualquier probanza, ponderando solo aquellos tramos que aparezcan veraces, es decir, contestes con los completos elementos de prueba analizados (TSJ, Sala Penal, "Lezama", A. n° 35, 23/2/2001; "Adad", A. n° 98, 19/3/2001; "Garrido", A. n° 135, 6/4/2001; "Suárez", A. n° 75, 4/4/2002; "Albornoz", A. n° 196, 18/6/2002, "Chiappero", S. n° 339 del 18/12/2009; "Daniele", S. n° 396, 27/12/2011; entre otros).

Además, la defensa sostiene que S. A. F. carece de la calidad de testigo por su interés en el pleito. Esta circunstancia no empece por sí misma a estimar creíbles sus dichos si estos evidencian poseer suficiente fiabilidad en función del resto de las pruebas colectadas; y en esta oportunidad esa fiabilidad ha sido correctamente dispuesta según los argumentos probatorios detallados.

Contra esto, la defensa ensalza imprecisiones sobre diversas cuestiones. Así, intenta rebajar el crédito asignado a S. A. F. pues le imputa que omitió especificar que padecía ataques de pánico antes del hecho y que tomaba medicación para ello; también repara en que se contradice con su pareja sobre si él la llamó mientras esperaba la ambulancia o si ella se comunicó con él según sus propios dichos; igualmente muestra discordancias sobre si tenía las zapatillas puestas o no luego de la agresión. Estas objeciones, sin embargo, desconocen concretamente lo que este testigo dijo; por ejemplo, en la pericia multidisciplinaria se consignó que relató los episodios de ansiedad que fueron valorados luego; a la vez que de su deposición no surge específicamente que haya especificado la secuencia de llamadas tal cual lo detalla la defensora. Pero, especialmente, este cuestionamiento es irrelevante porque las supuestas contradicciones tratan aspectos que no inciden en el centro del relato que ha sido destacado en la sentencia.

A su vez, el tribunal tomó razón de las contradicciones sobre la existencia del video con contenido sexual y su envío y también señaló la falta de mérito probatorio referida

al deseo de profundizar la relación que S. A. F. manifestó, circunstancias que a su vez podían presentar defectos de percepción o memoria que expliquen sus confusiones.

Pero como se dijo, es plenamente válido escindir en tramos el relato vertido por el testigo en la medida que los que posean valor probatorio respecto de los hechos bajo examen, se correspondan con otros elementos. En este caso, este testigo dio información que fue ponderada positivamente en el fallo en razón de su concordancia con el cuadro de prueba analizados; particularmente, como se dijo, en orden al tipo de vínculo mantenido con Barattini, la secuencia de sucesos acaecidos el día del hecho y los efectos que le acarró la herida causada en su miembro.

Por lo demás, la recurrente objeta que se haya dado crédito a la narración de los sucesos, pero no se enuncia cuál es la hipótesis alternativa más válida a sus dichos o en qué medida las circunstancias explicitadas por el testigo son falsas.

El solo hecho de que haya presentado defectos de fiabilidad en parte de su testimonio no empece a considerar otras expresiones allí vertidas. Máxime cuando esos defectos no inciden en la parte de su exposición que el tribunal consideró central a los efectos de la prueba del dolo homicida.

Así enmarcada las cosas, es clara la distinción entre los dichos de S. A. F. y los de Barattini. Pues mientras el primero erró o incurrió en contradicciones que no incidieron en el núcleo de los hechos a probar, las declaraciones de Barattini tuvieron por fin establecer una hipótesis alternativa a lo ocurrido –defensa frente a violación- o incorporar elementos que no resultaron acreditados por otros medios diferentes –envío de videos con contenido sexual que la involucraban en tanto motivación (*exculpable*) para la comisión de los hechos-.

De este modo, la distinción entre la calidad de testigo e imputada que introduce la defensa en este tópico resulta irrelevante frente al distinto mérito probatorio

debidamente observado en cada caso. Téngase presente que la declaración del sometido a proceso, analizada desde la óptica del imputado, importa un medio idóneo para la materialización de su defensa en juicio, pero ello importa, necesariamente, que dicho acto se traduzca en una fuente eventual de pruebas desde la óptica del juzgador (TSJ, "Simoncelli", S. N° 45, del 28/7/98; "Jarma", S. n° 46, 26/5/2005; "Salvay", S. n° 165, 30/7/2007; "Avila", S. n° 13, 20/2/2008, entre otros). Es, en esa lógica, en que también se afirmó que el juzgador, conforme a su libre convicción, puede escindir parcialmente la declaración del enrostrado, ponderando solo aquellos tramos que aparezcan veraces, es decir, contestes con los elementos de prueba analizados (TSJ, Sala Penal, "Villalba", S. n° 10, 11/8/1961; "Oscars", S. n° 45, 3/10/1996; "Scarlatta", S. n° 74, del 20/4/2011, "Bracamonte", S. n° 212, 7/6/2017, entre otros).

Otro dato indiciario estimado en el fallo y que la defensa repone en esta instancia, hace pie en los efectos que acarrea el seccionamiento de un pene en erección *-i.e.*, riesgo de vida- y el conocimiento que la imputada tenía de ellos. Sobre estos elementos, la recurrente sostiene que es una regla de experiencia que este tipo de heridas no pone en peligro la vida de la víctima, a la par que la información colectada por internet no daba cuenta de la posibilidad de ese peligro. En este orden, señala que tampoco el medio empleado, el modo en que fue usado y la zona del cuerpo agredida dan cuenta de ese riesgo. Así, ninguna de estas circunstancias acredita el dolo homicida.

Contrariamente, el razonamiento expuesto en el fallo sobre estos puntos permite descartar estas críticas. No solo porque, como se indicó allí, en general, un corte en una zona de gran irrigación puede provocar que quien sea herido se encuentre en riesgo de desangrarse. Sino que además las concretas circunstancias en que ello ocurrió en el caso concreto, enmarcaron esa posibilidad como una consecuencia altamente probable.

Así lo indicó con claridad el Dr. Pinto que atendió a S. A. F. en el Hospital de

Urgencias; también A., la estudiante de medicina vecina de Barattini que asistió al herido en el palier, puso especial reparo en evitar que se desangrara y en ese sentido instruyó a su pareja, a la policía y al servicio de urgencias; igual consideración se observa según el profuso rastro de sangre registrado en las fotos tomadas en el lugar del hecho y en el croquis allí elaborado (véanse puntos III. iv, a y e, y v.). Estas circunstancias no dejan dudas de que la herida provocada podía poner en riesgo de vida al damnificado, y en el caso concreto, así ocurrió efectivamente por disposición de la acusada.

Dada esta constatación, a su vez, se acreditó que la acusada sabía que una acción como la emprendida produciría esos efectos. Ese conocimiento es posible imputar a cualquier persona con cierto grado de instrucción, como era el caso de Barattini. Pero además la información colectada por internet sin dudas daba cuenta de la posibilidad de riesgo de vida para quien padeciera una lesión de ese tipo. Y no hace falta que haya indagado esos efectos específicamente la palabra “muerte” o similar como patrón de búsqueda, para dar cuenta de ello como pretende la defensa.

Además, el medio empleado por la acusada resultó eficaz para sus propósitos porque logró trozar el órgano sexual de S. A. F. casi por completo afectando las partes fundamentales, específicamente seccionó las dos arterias activas que corrían por esa zona. De allí que el corte parcial no disminuyó el riesgo pues se habían cortado esos dos canales sanguíneos importantes que al momento de la acción de Barattini, llevaban importante caudal.

Asimismo, otra vez no es menor, estimar estos datos en el contexto total de la maniobra que incluye un meticuloso plan, que no logró ser ejecutado gracias a la resistencia de S. A. F., primero, y a la actuación de terceros que llegaron a auxiliarlo, después; situación esta última que además llevó a la acusada a revelar comportamientos posteriores que evidenciaron aún más su intención de que la víctima

no lograra salir con vida de esa situación de riesgo. Estos comportamientos supusieron agresiones directas hacia S. A. F. ya sea para silenciarlo y efectivizar la muerte procuradas por ella misma –por ejemplo, al frenar su huida del departamento- o por terceros –como cuando le dijo a su ex pareja que lo mate dándole uno de los bisturíes-; o tenían por fin tomar material de prueba que la perjudicaría luego –como era el celular de S. A. F.- desatendiendo su situación de vulnerabilidad.

Recuérdese, a su vez, que sus pedidos de ayuda pretendían instalar la versión de la violación, lo que colocaba en esa instancia a la víctima como agresor (véase punto III. iv. d y e), y no tendían a lograr el auxilio del herido.

A su vez, como lo destacó el tribunal, la planificación meticulosa de cada uno de los pasos a llevar adelante daban clara cuenta que Barattini no efectuó ninguna precisión que diera cuenta de un S. A. F. vivo luego del acometimiento; y si, en cambio, detalló acciones que no serían posibles con este, incluso herido, en la habitación (véase punto III. iv. c).

En este marco, la defensa se limita a hacer alusiones infundadas en base a creencias sobre los efectos que causan este tipo de lesiones que solo muestra apoyo en sus opiniones particulares y no en datos objetivos fiables. Asimismo, tampoco considera en su argumentación las específicas circunstancias en que ocurrieron los hechos para justificar que Barattini había previsto o pretendía la sobrevida del imputado. Que ello sea una posibilidad en abstracto y que en el caso haya sobrevivido, no significa que esto haya sido previsto por aquella, ni que haya sido su intención al acometer en su contra, tal como lo demuestran las pruebas revisadas.

Vale aclarar aquí que el plan no logró sus objetivos pues resultó descubierto en las condiciones narradas. Ahora, de haber sido efectivo, es posible hipotetizar al menos que elementos de prueba valiosos podrían haber sido ocultados, como eran las anotaciones de Barattini; tampoco se hubiera contado con el testimonio de S. A. F.;

y finalmente, no se hubiera producido toda la escena final donde la acusada evidenció su intención de continuar agrediendo. A ello cabe añadir que los elementos de contexto hubieran sido menos relevantes dado que la relación mantenida entre ambos era oculta.

Así, no se observa como lo apunta la defensa que ante la muerte de la víctima la acusada se hubiera encontrado lejos de la impunidad. Esto porque es probable que varios elementos de prueba dirimientes en esta instancia no hubieran podido ser recolectados; de allí la plausibilidad de su plan, en caso de haber sido ejecutado *debidamente*.

Finalmente, la recurrente señala que la lesión causada resultó grave y no gravísima como se reputa en el fallo. Al respecto, afirma que se priorizó la pericia multidisciplinaria por encima de la pericia médica que daba cuenta de esa circunstancia; esta prioridad, a su criterio, solo respondía a la pura voluntad del tribunal.

Sin embargo, cabe recapitular que, a lo largo del proceso, primero, se incorporó la evaluación que hizo la médica forense en su informe inicial y el testimonio del Dr. Pinto que se identificó no solo como quien lo atendió en la urgencia, sino que luego resultó su médico tratantes. Ambos particularmente destacaron el tipo de lesión constatado en S. A. F.

También sobre tal extremo, se produjo luego una pericia médica a fin de determinar con mayor énfasis los efectos que en el tiempo había causado la lesión sufrida. Al ampliarse esa pericia, se estimó que, según la historia clínica completada hasta ese momento, S. A. F. conservaba la capacidad de uso del aparato genital y urinario en su aspecto morfológico y funcional; pero se aclaró que no había evaluación psiquiátrica de la función sexual donde tiene una participación determinante esta materia. Así, se sugirió una pericia multidisciplinaria, la que se llevó a cabo con la

intervención de cuatro peritos oficiales y dos por cada parte, entre los cuales se encontraban profesionales del área de psiquiatría (además de especialistas en medicina forense, urología y psicología forense).

El tribunal destacó esta pericia por cuanto fue más cercana en el tiempo y en esa medida podía evaluar los efectos más actuales que el cuadro de S. A. F. presentaba. Y también resaltó que fue elaborada por profesionales de diversas áreas. Concretamente, allí se sostuvo que a raíz del hecho S. A. F. padecía una enfermedad mental y corporal cierta o probablemente incurable relativa a la disminución de la función sexual de su miembro, según la cual existía una disfunción eréctil y del impacto psicológico de lo vivenciado; además, indicaron que se constató un daño psíquico producido por un trastorno por estrés postraumático crónico.

Para justificar su posición detallaron las características anatómicas del pene en orden a su funcionamiento sexual. En ese marco, especificaron que S. A. F. requería de inhibidores de la fosfodiesterasa 5 (sildenafil-tadalafilo) para lograr un nivel de erección que le permita la penetración sexual. También detallaron en tal funcionamiento el componente psicológico de un paciente como la víctima incidía de modo muy significativo. Y, finalmente, explicitaron las razones que justificaron su conclusión acerca del trastorno de estrés postraumático.

Esta ha sido concretamente la lesión que se consideró cierta o probablemente incurable conforme las razones indicadas, que no responden como se alega a una mera voluntad del tribunal. Además, claramente, ella no se basó particularmente en la función urinaria pues se afirmó que la posibilidad de recidiva era incierta; ni tampoco se evaluó particularmente la afectación a la capacidad laboral (en relación con los treinta días de inhabilitación o más), según dice la defensa, sino solo se la meritó respecto del modo en que los eventos incidieron en su desarrollo pleno.

De este modo, no se advierte cómo resultan contradictorias todas las pericias, según

han sido evaluadas concretamente. Esto particularmente porque en el fallo se distinguieron los tramos que se tomaban de cada testimonio experto y en qué medida se reputó correspondía sostener la concurrencia de una lesión gravísima.

Así el desacuerdo de la recurrente, en todo caso, se afianza en el sostenimiento de que la función sexual presentaba buena evolución. Pero tal afirmación solo se sostiene en sus apreciaciones y no discute el completo cuadro argumental vertido en la pericia multidisciplinaria.

En cuanto a la evaluación del informe elaborado por la perito de control en esta pericia, el tribunal dio acabada cuenta que las observaciones allí planteadas respondían más bien a valoraciones morales y probatorias que no se correspondían con el encargo estrictamente técnico que se le encomendó según su especialidad.

A modo de ejemplo, expuso una larga lista de apreciaciones que daban cuenta de ello. Así, señaló que en un par de oportunidades la galena aludió a que en S. A. F. “no se constata una posición reflexiva (...) no se realiza ninguna pregunta sobre el tipo de relación que mantenía con Barattini”, sin explicar cuál sería el reproche sobre el cual aquél debería meditar. Expuso también que en otra parte “se ocupa de valorar la prueba acerca de si es cierto que la víctima intentó finalizar el vínculo con Barattini, en franco desborde de su rol pericial”. Añadió que se contradecía “pues primero remarca que el peritado presenta síntomas inconsistentes en relación con los síntomas legítimos de la enfermedad mental –sin precisar en concreto cuáles serían- pero luego le reprocha describir ‘sus síntomas con la precisión de un manual diagnóstico’”. Asimismo, refirió que la perito consideró contradictorio que S. A. F. respondiera que no hizo nada malo al preguntarle ella acerca de qué fue lo que se expuso públicamente, y le reprochó que “él se nombra como la víctima (...) bajo sus categorías morales”; pero, según se apreció en el fallo, tal es la condición del aludido en este proceso.

Igualmente, se estimó que la perito “se pregunta cuál es la exposición temida, denuncia que S. A. F. se mostró fastidiado ante la pregunta, y que al responder ‘te la respondo corta, yo no hice nada malo’ y hacer hincapié en el tratamiento mediático, deriva la cuestión a algo que es a entender de la perito ‘puramente responsabilidad de los medios’, vinculando tal apreciación a la pluricausalidad a la que habría que remitirse para evaluar el daño psíquico”.

De otro costado, consideró que “señala imprecisiones y contradicciones en las referencias de S. A. F. a la situación de su hija. Observa luego cuestiones relacionadas al tratamiento psiquiátrico del imputado, remarcando que solo tiene contacto telefónico con su tratante, que no es adecuada la medicación que toma y se pregunta sobre qué responsabilidad tiene S. A. F. en la cronificación de su cuadro psicopatológico. Infiere que de acuerdo a la construcción yoica de S. A. F., lo que le devolvió la exposición pública del caso, además de una herida narcisística fue la exposición de otra imagen que él solo mantenía en un círculo selecto de amigos, lo que cooperó en lo traumático del hecho y del daño psíquico actual, dejando ver otras cualidades morales diferentes a las conocidas por su mujer, hija o entorno social –escolar, laboral, etc.-”.

Según la cámara, volvió a valorar prueba cuando afirmó que “cabe destacar que en dicho círculo de amigos él sí expuso a la Sra. Barattini a través de la difusión de un video en donde ella sí queda expuesta, pero de esa exposición él no se responsabiliza ni se le pregunta”.

Finalmente, estimó que según esta perita “las dificultades manifestadas por S. A. F. se corresponden con el diagnóstico de ‘problemas relacionados con un familiar dependiente necesitado de cuidado en el hogar’ (CIE 10 –OMS- Z63.6) y ‘problemas relacionados con otros hechos estresantes que afectan a la familia y hogar’ (Z63.7)”. De esta narración, queda claro cómo se sostiene en el fallo que la galena incurrió en

cierto sesgo moral y en un desborde de su tarea pericial; pero además, desconoció la posibilidad de daño ante la conducta atribuida a Barattini, lo que a esta altura parece más que razonable y que de haber concurrido respondía a múltiples causas sin siquiera precisar en qué medida la acción de la acusada era responsable.

Por su parte, el tribunal sostuvo que no se logró acreditar sin dudas razonables el motivo de la acción homicida. Sin embargo, como allí se apuntó este no resulta un dato dirimente a la hora de calificar el comportamiento de Barattini como homicidio en grado de tentativa; pues dicha figura solo exige que se acredite la concurrencia de hechos que denoten comienzo de ejecución de la muerte de otra persona, las razones por las cuales tal cometido no se realizó en la realidad y la intención de ejecutar dicha acción. Todos aspectos demostrados con suficiencia en esta instancia.

La falta de acreditación de la motivación de Barattini limita la explicación total de lo ocurrido. Sin embargo, no obsta a la prueba de los hechos que son relevantes demostrar en esta instancia y según la condena impuesta.

Finalmente, no se observa cómo se alega en el recurso que exista una misma base probatoria entre el requerimiento de elevación a juicio y la sentencia; esto porque esta última fue dictada luego de que se produjo la prueba a través del debate lo que sumó nuevos datos probatorios antes ausentes. A su vez, bajo este marco, no se identifica concretamente cuál ha sido la variación que se reputa incorrecta.

V. En suma, el tribunal dio acabadas razones probatorias para acreditar que Barattini actuó con la intención de dar muerte a S. A. F. Esto porque consideró individualmente y en conjunto elementos de prueba que daban cuenta de tal conclusión.

Al respecto, recuérdese que esta Sala ha sostenido invariablemente que los aspectos subjetivos dados por ciertos por el tribunal de mérito constituyen una cuestión fáctica (TSJ, Sala Penal, "Tazzioli", A. n° 135, 16/5/2000; "Ameijeiras", A. n° 416,

26/12/2000; "García", A. n° 140, 10/4/2001; "Quiroga", A. n° 328, 24/8/2001; "Bracamonte", A. n° 342, 3/9/2001; "Oviedo", A. n° 54, 10/3/2003; "Vega", S. n° 279, 20/10/2010; "Rodríguez", S. n° 456, 25/11/2014; "Herrera"; S. n° 513, 12/11/2015, entre otros). Tratándose de aspectos subjetivos, resulta claro que no pueden ser aprehendidos a través de la percepción directa del juzgador, sino que pueden y deben ser derivados a partir de la conducta desenvuelta por el agente que forma parte de la imputación (TSJ, Sala Penal, "Tita", S. n° 22, 17/4/1998; "Amaya", S. n° 317, 9/12/2009; "Barrera", S. n° 154, 10/6/2010; "Vega", S. n° 279, 20/10/2010; "Rodríguez", S. n° 456, 25/11/2014; "Herrera", cit., entre muchos otros).

En esa medida, confluyeron para sostener la concurrencia del dolo de la acusada las condiciones generadas para acometer en contra de S. A. F. referidas a las versiones que instaló en su entorno respecto de que este actuaba como un acosador, y la generada el día del hecho donde le imputó haberla violado –todo lo cual era mentira–; además, dada la relación sexual que mantenían entre ellos, lo invitó a su casa y le propuso un juego sexual que lo dejó en una situación de vulnerabilidad pues no veía lo que la acusada hacía y se encontraba bajo un estado de excitación; esa vulnerabilidad no fue peor porque la víctima rechazó que lo atara, como ella tenía previsto.

Además, cada paso del acometimiento y sus variantes quedaron especificados en cuadernos personales de la acusada que lograron capturarse gracias a la sobrevida de S. A. F. y el auxilio recibido esa noche. Estos sucesos trajeron aparejada una investigación penal inmediata al hecho que permitió dilucidar además las acciones de la imputada al momento de la agresión, inmediatamente después y su persistencia en ella; también facilitó la recolección de pruebas relevantes que dieron cuenta del citado plan y de los conocimientos que ella había adquirido para ejecutarlo.

Se precisó que si bien no se identificó el motivo por el cual concretamente agredió a S. A. F., se descartó que hubiera estado en un contexto de violencia de género;

sobre ello, se infirió que ella pudo subjetivamente percibirlo así pero que no encontraba datos objetivos que lo validaron. Bajo esa percepción, se especificó también que ella presentaba una personalidad narcisista que era compatible con el tipo de agresión ejecutada.

Finalmente, el tipo de herida causada suponía un riesgo a la vida del damnificado pues seccionaba dos arterias por las cuales corría un profuso caudal de sangre, aspecto que era plenamente conocido por la imputada. Ello derivó en una lesión gravísima pues generó una limitación en el funcionamiento sexual y ocasionó un trastorno por estrés postraumático.

Por todo lo expuesto, la crítica recursiva resultó ineficaz en la medida que no consideró todo el contexto probatorio esbozado por el tribunal. Y, a su vez, las razones articuladas en el fallo integraron una fundamentación razonable de la existencia de la intención homicida atribuida a la imputada.

A la primera cuestión, voto, pues, negativamente.

La señora Vocal Aída Tarditti, dijo:

El señor Vocal que me precede da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal doctor Sebastian Cruz López Peña, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN

El señor Vocal doctor Sebastian Cruz López Peña, dijo:

I. La defensora de Brenda Micaela Barattini, la Dra. Andrea Elda Amigo, presentó recurso de casación en contra de la decisión citada en la cuestión anterior por considerar que los hechos bajo análisis no resultaron ejecutados con alevosía.

En concreto, niega que S. A. F. se hubiera encontrado en estado de absoluta indefensión cuando la propia víctima señaló que creía que “la empujó de la cola, que la pasó por encima, que pasó a otra posición y se paró”.

Estima que no se da en este caso el actuar sobre seguro que exige la figura penal aplicada. Además, el uso del antifaz, que se podría equiparar a estar en un lugar oscuro, no permite razonablemente aseverar que la víctima se encontraba inmovilizada, como le exige la ley.

Aclara que estas consideraciones se refieren al homicidio en grado de tentativa y no a las lesiones graves inicialmente intimadas a la acusada. Entiende que el único resultado que ella pudo haberse asegurado es la lesión –que tampoco puede afirmarse con la certeza exigida legalmente-, pero de ninguna manera la muerte.

Por ello no concurre la alevosía y la sentencia no puede convencer sobre la concurrencia de esta agravante pues sus elementos no se dan ni a primera vista.

Hace referencia a doctrina referida a este delito y sostiene que la jurisprudencia la ha aplicado restrictivamente incluso en aquellos casos donde la indefensión de la víctima y el actuar sobre seguro del victimario no daban lugar a dudas en delitos consumados. Y estas especificidades, dice, no se dan en este supuesto y el fallo no las ha podido sustentar (ff. 1994/1995; 2002 y vta.).

Finalmente, hace reserva del caso federal (ff. 2006 vta./2007 vta.).

II. Para recordar, vale señalar que los hechos atribuidos al imputado fueron fijados del siguiente modo (ff. 1939 vta./1940 vta.):

“El día veinticinco de noviembre de dos mil diecisiete, siendo las 22:30 horas aproximadamente, en la habitación del domicilio sito en calle _____, Piso __, departamento ___de barrio Nueva Córdoba de esta ciudad de Córdoba, S. A. F. se encontraba junto a la imputada Brenda Micaela Barattini, con quien mantenía desde hacía un año y medio aproximadamente una relación de índole

sexual, manteniendo relaciones íntimas, circunstancia que ocurría de manera esporádica entre las partes. En dicha circunstancia y ejecutando acciones que Barattini previamente había planeado, mientras S. A. F. se encontraba en la cama de la habitación con sus pantalones y ropa interior bajas, la imputada le propuso un “juego” sugiriéndole primero atarlo, y ante su negativa, le ofreció cubrirle los ojos para que S. A. F. adivinara la parte del cuerpo con la que ella lo tocaba. S. A. F. accedió a la invitación, por lo que Barattini le colocó un antifaz de color gris en forma de conejo y acto seguido le practicó sexo oral y lo tocó con sus senos provocando una erección a S. A. F.

En tal circunstancia, con la intención de quitarle la vida, y aprovechándose del estado de indefensión en que ella lo había colocado ya que manteniendo el juego, esto es con S. A. F. con los ojos cubiertos y encontrándose ella sentada sobre el torso de él con sus glúteos en su cara, tomó una tijera de podar que previamente había colocado al alcance de su mano, y con ella le seccionó parcialmente el pene provocándole un abundante sangrado.

A raíz de lo ocurrido, S. A. F. trató de huir de la agresión, logrando salir hacia el palier del departamento pese a que la imputada lo jalaba de la ropa y del pelo para evitar que lo hiciera, al tiempo que lo insultaba diciéndole que era un violador o que había tratado de violarla y le manifestaba entre distintos agravios “morite hijo de puta”. Frente a ello, sin poder impedir que S. A. F. ganara el palier del departamento y actuando tal cual lo había planeado con anterioridad a los efectos de justificar la agresión, comenzó a gritar solicitando ayuda manifestando haber sido violada por S. A. F., con lo que logró que vecinos de otros departamentos del edificio concurrieran en su auxilio.

Como consecuencia del accionar planeado y desplegado por la imputada Brenda Micaela Barattini, S. A. F. sufrió las siguientes lesiones psico-físicas

‘sección traumática completa de la uretra y del cuerpo cavernoso izquierdo (...) sección parcial del cuerpo cavernoso derecho y de la piel del pene (...) con pérdida de abundante sangre y peligro para su vida siendo en cierta medida impredecible la evolución de la uretra (...) respecto al funcionamiento sexual no logra una erección completa y debe recurrir a inhibidores de la fosfodiesterasa para conseguirla; en el ámbito psíquico presenta un síndrome psiquiátrico de trastorno por estrés post traumático que implica un daño integral a su persona y salud desplegando síntomas psicopatológicos y generando un sufrimiento psíquico que lo limita en su normal desenvolvimiento traducidos en episodios reiterados de volver a vivenciar el trauma en forma de reviviscencias o sueños que tienen lugar en un fondo persistente de tristeza con falta de capacidad de respuesta al medio, evitación de actividades y situaciones evocadoras del trauma...grandes montos de temor (...) presentando en ocasiones estallidos dramáticos y agudos de miedo, pánico (...) crisis de ansiedad que implican un estado de hiperactividad vegetativa con hipervigilancia e incrementación de reacción de sobresalto (...) fluctuaciones a nivel anímico con momentos de angustia y ansiedad (...) crisis agudas de ansiedad con sensación de miedo intenso que interfieren significativamente en su capacidad funcional (...) dificultades para manejar por cuestiones psíquicas emocionales (...) dificultades para socializar y permanecer en espacios muy concurridos (...) insomnio con pesadillas frecuentes (...) sentimiento de agotamiento (...) en cuanto al desarrollo de su sexualidad se evidencian repercusiones psíquicas en el sentido de una re experimentación del acontecimiento (...) dificultad para el reconocimiento de su esquema corporal en el ámbito de lo genital, puntualmente en su miembro viril que le implican psíquicamente la representación y actualización constante de la agresión vivida (...) socavando su identidad masculina con sentimientos de inseguridad y afectación de su autonomía personal con menoscabo del área de la psicosexualidad...’.

Se trata de lesiones que constituyen una enfermedad mental y corporal cierta o probablemente incurable y que pusieron en peligro su vida. La intervención de terceros así como la actitud desplegada por la víctima fueron las causas que evitaron el desenlace fatal siendo éstas totalmente ajenas a la voluntad de la imputada”.

III. De lo expuesto, se advierte que la recurrente objeta la calificación jurídica aplicada en orden a la circunstancia calificante de la tentativa de homicidio. Sostiene que no cabía disponer que Barattini ejecutó su agresión con alevosía pues, en lo central, no actuó sobre seguro como exige la norma penal.

III.1. Como cuestión previa a la resolución del planteo, vale señalar que el homicidio es cometido con *alevosía* cuando el autor preordena su conducta para matar *sin riesgos* para su persona, provenientes de la reacción de la víctima o de un tercero; supone *objetivamente* una víctima capaz de defenderse, o que puede ser defendida, agredida sorpresivamente cuando se encuentra desprevenida o desprotegida, y *subjetivamente*, que esa situación sea buscada o al menos aprovechada por el autor, para evitar los peligros que pueda provocarle la víctima al defenderse o la intervención de un tercero (Laje Anaya, Justo - Gavier, Enrique Alberto, *Notas al Código Penal Argentino. Parte Especial*, 2ª ed. actualizada, Lerner, Córdoba, 2000, T. II, pp. 24/5; Núñez, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino, Parte Especial*, Omeba, T. III, p. 37; Creus, Carlos, *Derecho Penal. Parte especial*, 6ª ed., Astrea, Bs. As., 1999, T. I, p. 20; Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal Parte especial*, Rubinzal-Culzoni, Santa fe, 1999, T.1, p. 41; Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, TEA, Bs. As., 1970, T. III, p. 23 y ss.; cfr. TSJ, Sala Penal, "Salvay", S. n° 27, 17/4/2006; "Paschetta", S. n° 235, 16/9/2010; "González Abella", S. n° 103, 13/4/2018).

En ese sentido, el obrar sobre seguro que fundamenta el tipo agravado de la alevosía (art. 80 inc. 2º del CP), no lo es en relación a una actuación impune *ex post*, sino en relación a la propia ejecución del hecho, que se preordena de modo tal de evitar “la

reacción de la víctima o de un tercero” y así poder dar muerte a la primera con mayores chances de lograr el resultado querido (Núñez, Ricardo C., ob. y lug. cit.; Creus, Carlos, ob. cit., p. 28).

En ese sentido, se busca “una víctima desprevenida” (Soler, Sebastián, ob. cit., p. 27), “que se encuentre en situación de indefensión que le impida oponer resistencia que se transforme en un riesgo para el agente” (Creus, ob. y lug. cit.), “una marcada ventaja en favor del que mata, como consecuencia de la oportunidad elegida” (Fontán Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, T. IV, Abeledo-Perrot, Bs.As., 1968, p. 91). En síntesis, no cuenta “la reacción posterior al ataque que pueden asumir los terceros, sino el riesgo que procede del rechazo del ataque mismo” (Creus, ob. y lug. cit., con negrita agregada) (conf. TSJ, Sala Penal, "Salvay", cit.).

III.2. Las circunstancias fácticas narradas dan cuenta que en el caso el Tribunal calificó adecuadamente el hecho en tanto la acusada actuó con alevosía, conforme lo dispuesto en el art. 80, inc. 2, del CP.

En efecto, es claro que S. A. F. se encontraba plenamente desprevenido de la acción organizada en detalle por Barattini. En ese sentido, cobran sentido las palabras del tribunal cuando sostuvo que “Barattini planificó acabadamente su ataque y de acuerdo a lo programado propició un encuentro sexual durante el cual, bajo la excusa de un juego íntimo, primero sugirió atar a la víctima; ante su negativa le cubrió los ojos con un antifaz y le practicó sexo oral sentándose sobre su torso y/o rostro, impidiéndole toda posibilidad de visualización de lo que ésta realizaba”. A la par “había dejado preparada en un lugar cercano una tijera de grandes dimensiones, que tomó sin que S. A. F. lo notara y le produjo un corte en su miembro masculino que se encontraba en estado de erección” (f. 1942).

Así las cosas, se advirtió que “[E]l escenario narrado muestra que el damnificado se encontraba en una situación de absoluta indefensión en el cual había sido colocado

preordenadamente por la imputada: a solas con ella en su dormitorio, con sus ojos cubiertos y con aquella proporcionándole placer sexual engañosamente para de tal manera facilitar y asegurar el ataque” (f. 1942).

Es evidente, entonces, que S. A. F. se encontraba en un estado de vulnerabilidad que la acusada predispuso y de la que se valió para tomarlo por sorpresa mediante un ataque certero. La reacción del hombre que impidió la consumación de la acción homicida no empece este reproche penal. Ello es así pues, como se dijo, lo relevante para que concurra dicha figura es que, al momento de iniciar la acción, el damnificado se encontraba sin posibilidad de anticipar y reaccionar al ataque, circunstancia que fue aprovechada por Barattini.

En ese sentido, tampoco obsta a su aplicación que la víctima no se haya encontrado inmovilizado, pues ella constituye una circunstancia contingente en casos como estos y no es requerida necesariamente a esos efectos.

Por último, la defensa sostiene que en todo caso la concurrencia de esta agravante resulta respecto del delito de lesiones graves y no de tentativa de homicidio. Al respecto, vale remitir a lo dicho en la primera cuestión donde se trató en detalle la prueba de la tentativa despejándose toda duda razonable que descargue la responsabilidad de la acusada hacia esa otra figura más leve.

En suma, el tribunal aplicó adecuadamente la norma prevista en el art. 80, inc. 2, del CP, con lo que el agravio recursivo carece de sustento jurídico.

A la segunda cuestión, voto, pues, negativamente.

La señora Vocal Aída Tarditti, dijo:

El señor Vocal que me precede da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la tercera cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal doctor Sebastian Cruz López Peña, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA TERCERA CUESTIÓN

El señor Vocal doctor Sebastian Cruz López Peña, dijo:

I. En subsidio de las cuestiones anteriores, bajo el motivo formal de casación (art. 468 inc. 2 del CPP), la Dra. Andrea Elda Amigo, defensora de Brenda Micaela Barattini, presentó recurso de casación a favor de su asistida en contra de la sentencia citada en la primera cuestión, al estimar que la pena impuesta fue indebidamente justificada.

En concreto, postula que la fundamentación de la cantidad de sanción aplicada resultó contradictoria. Esto porque, en un primer momento, se indicó que la dilucidación de la motivación del hecho “aportaría la base necesaria para luego –en su caso, en la tercera cuestión- ponderar ‘la calidad de los motivos que [la] determinaron a delinquir’ (art. 41 inc. 2º, CP)”;

pero luego, expone, el fallo restó toda trascendencia a tal aspecto al indicar que “[E]n consecuencia, cuál haya sido el motivo por el cual Barattini atacó de la manera en que lo hizo a S. A. F., o el modo en que varios factores se conjugaron para que lo hiciera, quedará en el marco de una incertidumbre que no afecta ni impide avanzar en el análisis”.

Frente a ello, se pregunta con perplejidad si para la cámara la dilucidación de la motivación del hecho es o no trascendente. También indaga si luego de afirmar que se trata de un aspecto que influiría en la mensuración de la pena, después en esa instancia vale que se considere que no tiene relevancia y que no impide el análisis de la causa. Entiende que esta contradicción se profundiza cuando se sostiene que existen elementos que permitirían acercarse a esa motivación, lo que quita claridad acerca de este hecho (f. 1985 vta.).

Por su parte, objeta bajo este principio que se declamó el juzgamiento con perspectiva de género, pero luego se impuso a la acusada una pena mayor a las que usualmente e

incluso por hechos más graves se impone a los hombres y de los cuales la jurisprudencia da cuenta en abundancia (f. 1986).

Además, afirma que esa perspectiva –cuya consideración es obligatoria- guiaba a estimar ciertas condiciones relevantes de su asistida. Así, señala que la calidad de mujer y su reloj biológico encuentra diferencias respecto de los tiempos del hombre, y por eso la reinserción social mencionada en el fallo debería traducirse en algo más palpable. Advierte que se contradice el tribunal cuando declama aplicar dicha perspectiva, pero luego no la hace funcionar efectivamente a favor de Barattini; y, al contrario, en lugar de equilibrar la asimetría entre hombres y mujeres fruto de patrones que por años fueron validados, lo hecho implicó mantenerlos vigentes y en el mismo sentido (f. 1986).

En esa línea, objeta que las atenuantes estimadas –que detalla- no se tradujeron en una aminoración de la pena (f. 1986).

Asimismo, expone que se contradijo el tribunal al descartar la concurrencia de la relación de pareja –agravante prevista en el art. 80, inc. 1, del CP- para luego estimar esa misma situación –que tuvo por probada- en contra de la acusada para agravar la sanción; más adelante apunta que no cabe considerar la relación que existía entre ellos (ff. 1986 vta., 2003 vta.).

También refiere que es contradictorio que se describan circunstancias que no pueden valorarse sin infringir el derecho de defensa remarcando que ellas no pasan inadvertidas. De este modo, estima que si no pasan inadvertidas entonces impactan, aunque no se conoce bajo qué baremo influyen, ni cómo impactan en el balance entre atenuantes y agravantes (f. 1986 vta.).

Añade que el tribunal incurre en violación a la prohibición de doble (dice triple incluso) valoración de una misma circunstancia referida al nivel de premeditación atribuido a su asistida. Al respecto señala que hace hincapié “no en la doble valoración

de la agravante de alevosía (...) sino directamente en el tipo penal endilgado”; esto porque en la sentencia “se ha analizado la premeditación para sustentar el elemento subjetivo del homicidio (a través de supuestos y de manera insuficiente, aclaramos), y luego, a la escala penal agravada de la cual se parte, se incorpora otra doble valoración”. De este modo, estima que se consideró la premeditación para la calificación legal -homicidio agravado en grado de tentativa- y como agravante de la pena, lo que configura una triple valoración en perjuicio de la acusada (ff. 1986 vta./1987, 2003 vta.).

Afirma que las contradicciones señaladas son claras y evidente y la exime por ello de efectuar mayores consideraciones (f. 1987).

Luego, reseña doctrina y jurisprudencia referida a la individualización de la pena, sus presupuestos y el alcance de su control casatorio. Señala que en este caso no se trata de una mera discrepancia con el monto de la pena impuesta dentro de los márgenes de la escala penal aplicable; los vicios denunciados provocan un gravamen real y efectivo en torno a consabidos principios constitucionales, como son el de proporcionalidad, derivado del de culpabilidad, que representa el fundamento de toda pena pública (ff. 1995 vta./1996).

En función de estas consideraciones, afirma que la solución correcta es la de aplicar el mínimo de la escala penal prevista para los ilícitos atribuidos (ff. 2003/2004).

Hace reserva del caso federal (ff. 2006 vta./2007 vta.).

II. En cuanto a la fijación de la pena, recordemos que esta Sala Penal ha sostenido reiteradamente que la facultad discrecional de fijar la pena es exclusiva del tribunal de juicio y revisable en casación en supuestos de arbitrariedad (TSJ, Sala Penal, “Gutiérrez”, S. n° 14, 7/7/1988; “Ullua”, S. n° 4, 28/3/1990; “Fariás”, S. n° 69, 17/11/1997; “Salomón”, A. n° 93, 27/4/1998; “Grosso”, S. n° 215, 31/8/2007, entre muchísimas otras).

Dentro de ese estrecho margen de recurribilidad relativo a las facultades discrecionales del tribunal de sentencia, se ha fijado el estándar de revisión en los supuestos de falta de motivación de la sentencia, de motivación ilegítima o de motivación omisiva. Más recientemente, el estándar ha alcanzado también a la selección de la especie de pena, o al monto de la pena -posible entre el mínimo y el máximo de la escala-, cuando éste resulta manifiestamente desproporcionado o incongruente en relación a las circunstancias de la causa (TSJ, Sala Penal, “Peralta”, S. n° 89, 5/10/2001; “Robledo de Correa”, S. n° 33, 7/5/2003; “Aguirre”, S. n° 59, 28/6/2005; “Maldonado”, S. n° 352, 28/12/2009, “Barrera”, S. n° 154, 10/6/2010, entre muchos otros).

III. Previo a argumentar sobre la pena en concreto, el tribunal sostuvo que se aplicó al caso concreto la norma que prevé el homicidio calificado por alevosía, en grado de tentativa (arts. 42, 79 y 80 inc. 2° del CP). Detalló que si el ilícito hubiera sido consumado, la pena sería la de “reclusión perpetua o prisión perpetua”; pero como se trató de su forma tentada, corresponde acudir al artículo 44 que en su segundo y tercer párrafo establece: “si la pena fuere de reclusión perpetua, la pena de tentativa será reclusión de quince a veinte años”; “si la pena fuese de prisión perpetua, la de tentativa será de prisión de diez a quince años”.

Ante estas alternativas punitivas, el tribunal resolvió aplicar la pena de prisión conformando una escala que va de diez años de prisión y asciende a veinte años de prisión. Para ello tomó atención a la ratio aplicada por la Corte en el fallo “Méndez” la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a lo ya resuelto por esa cámara a partir del precedente “Cuevas” (S. del 28/8/2015), aunque en relación a la pena prevista para el homicidio preterintencional, que suscita similar cuestión (v. ff. 1943 vta./1944).

A partir de ese marco punitivo, consideró prudente la sanción solicitada por la Fiscalía de Cámara, de trece años de prisión.

Fundó su conclusión en que, dentro de las pautas de individualización previstas en los

artículos 40 y 41 del Código Penal, seleccionó a favor de la imputada “su falta de antecedentes penales, su juventud, su grado de educación, su contención familiar y su incipiente experiencia laboral demostrativa de su intención de obtener un sustento lícito a partir de su trabajo”. Entendió que todas estas circunstancias “permiten predicar favorablemente acerca de sus chances de reinserción social” (f. 1944 vta.). Asimismo, añadió que “desde una mirada hacia el principio de culpabilidad, y no obstante haberse descartado en la primera cuestión que Barattini haya sido victimizada por S. A. F. por su condición de mujer, sí consideraré de manera aminorante lo estipulado en la pericia psicológica oficial en cuanto ha denotado que ella alberga una percepción subjetiva respecto del sexo masculino como hostigante y asimétrica (supra, primera cuestión, VI.b.2.c.iii) que probablemente haya incidido en la génesis de la ideación delictiva” (f. 1944 vta.).

También desde una perspectiva de género, sumó que “el tránsito de Barattini por este proceso judicial ha captado una cantidad y calidad de atención pública -en especial un interés desmedido en detalles sobre su intimidad- que no suele observarse en hechos aún más graves cuando son cometidos por varones, por lo que sí creo que en este punto se visualiza cómo la discriminación contra la mujer es estructural y transversal a todo ámbito y cómo impacta más todavía cuando la mujer no responde a ciertas expectativas erigidas sobre el estereotipo femenino caracterizado por la sumisión, la emocionalidad, la sexualidad monogámica, etc.” (f. 1944 vta.).

En su contra, señaló “el nivel de premeditación, que no se identifica con la preordenación requerida por la agravante por alevosía, sino que agrega un plus subjetivo y por ello puede considerarse al cuantificar la pena sin infringir la prohibición de doble valoración: se ha dejado constancia en la primera cuestión de una maquinación que al menos llevó aproximadamente dos meses, en la que Barattini pensó un sinnúmero de detalles, que muestran acabadamente ‘el frío proceso

deliberativo propio del hecho premeditado'...".

Además, consideró que “la víctima no era un extraño sino una persona conocida, con quien la imputada mantenía un vínculo sexual desde hacía más de un año, y de quien sabía que atravesaba tiempos muy difíciles a raíz de sucesivas pérdidas familiares”. Al respecto apuntó que, aunque no pudo probarse que alcanzara a constituir una “relación de pareja” en los términos del art. 80 inc. 1º del CP, sí fue una circunstancia que evidentemente facilitó el hecho, esto es, que S. A. F. acudiera a su domicilio y se pusiera a su merced.

Finalmente, pondero especialmente el daño causado. Sobre ello, estimó que “a raíz de la herida en su órgano genital que le acarreó una afectación de su sexualidad a sus cuarenta años y con ella una enfermedad mental y corporal cierta o probablemente incurable, aspecto éste en el que para ser breve me remito a los fundamentos dados en la primera cuestión (punto VI.B.4)”.

Tampoco le pasó inadvertida “la lesión a su honor que implicó haberlo acusado primero de abusador sexual y luego de ejercer violencia de género sobre ella, y la innegable repercusión en lo personal, familiar y social que tales imputaciones han tenido; pero tales conductas –al haber constituido el particular modo en que la imputada ejerció su defensa material- no pueden ser valoradas sin infringir el derecho de defensa (cfr., TSJ, Sala Penal, S. n° 45, 27/5/2004, “Alfaro”)”.

En función del balance de las circunstancias atenuantes y agravantes reseñadas, infirió como justa la pena solicitada por la acusación. En consecuencia, le impuso a Brenda Barattini la sanción de trece años de prisión (arts. 5, 40 y 41 del CP). Asimismo, en virtud del monto de pena, agregó las adicionales de ley (art. 12 del CP) y por la condición de vencida que supone la presente condena debe además cargar con las costas (arts. 412, 550 y 551 del CPP).

IV. La recurrente cuestiona la fundamentación de la pena concreta impuesta a Brenda

Micaela Barattini. Sin embargo, sus objeciones resultan inconducentes para evidenciar la irrazonabilidad del monto punitivo aplicado.

En efecto, la letrada sostiene que no queda claro si los motivos para agredir a la víctima resultaban trascendentes o no para el tribunal y en qué modo. Al respecto, sostuvo que en el fallo se contempló que habían elementos para acercarse a tal motivación, pero ello no quedó transparentado.

Al contrario, de la lectura total de la sentencia, se advierte que en la primera cuestión la cámara analizó cuatro elementos que pudieron incidir en este extremo. Así, consideró si la existencia de un video con contenido sexual en el que estuviera reflejada Barattini circuló en el entorno de S. A. F.; también analizó si el rechazo de este a profundizar su relación con la acusada condicionó su acometimiento; igualmente, evaluó la concurrencia de un contexto de violencia de género en la relación entablada entre ambos –que descartó-; y finalmente, detalló en qué medida la personalidad de la imputada podía incidir en esta cuestión.

El tribunal descartó todas esas posibles motivaciones por falta de prueba suficiente y solo estimó que, dada la personalidad narcisista de la traída a proceso, sus percepciones *subjetivas* del tipo de vínculo mantenido con los hombres en general, y con S. A. F. en particular, era compatible con el tipo de acción violenta ejecutada y repercutió en la génesis de su ideación delictiva.

En ese sentido, primero, sí resultaba relevante revisar fácticamente si había motivación pues era algo alegado por las partes, particularmente, por la defensa. En ese marco, si bien su configuración no alteraba la calificación jurídica, podía dar explicaciones sobre el grado de culpabilidad que cabía reprochar a Barattini. El resultado de ese análisis arrojó que un punto allí desarrollado incidió en esta cuestión y fue tomado a favor de ella.

Por ello, no solo no se advierte que no se haya explicitado de qué manera este aspecto

finalmente incidió en la cuantificación de la pena, sino que además ello resultó en beneficio de la imputada. Con lo cual, la crítica articulada carece de todo interés. Por otra parte, la recurrente sostiene que la cámara sostiene el deber de juzgar con perspectiva de género, pero luego incumplió dicha manda. Esto porque se aplicó una pena mayor que a varones en casos más graves; además, no se consideró que como mujer su reloj biológico corre de otro modo y todo ello se tradujo en una perpetuación de patrones discriminatorios.

Tampoco esta crítica resulta efectiva. Primero, una comparación como la que formula es lo suficientemente ambigua para lograr corroborar un supuesto de discriminación hacia Barattini. La defensora no especifica qué casos han sido juzgado varones y en qué medida se registra una diferencia en términos de desigualdad.

Mínimamente, para justificar la existencia de una vulneración al principio de igualdad como se alega, se debe mostrar -al menos- que los ilícitos achacados son los *mismos*, que los marcos punitivos sobre los cuales se evalúa la condena son *iguales* en sus mínimos y máximos y que resultan *equiparables* las condiciones objetivas y subjetivas, agravantes y atenuantes, ponderadas sobre la imputada y el resto (arg. cfr. TSJ, Sala Penal, "Duarte", S. n° 37, 8/5/2001; "Bulik", S. n° 117, 3/12/2003; "Oxandaburu", S. n° 516, 30/12/2014). En ese marco, la denunciada desigualdad se da si a pesar de dicha paridad el tratamiento asignado a cada supuesto fue igual o desigual, y, según el caso, no debió serlo.

Al respecto, vale señalar que la mera condición de mujer por sí misma, y sin otra evidencia discriminatoria relevante, no alcanza para denunciar una omisión irrazonable del tribunal. Al margen de ello, al contrario de lo señalada por la defensa, sí se estimaron situaciones que atravesó la acusada a lo largo del proceso producto de los hechos juzgados. Así, se indicó que la acusada recibió una desmedida atención de la opinión pública respecto de detalles de su intimidad bajo criterios estereotipados.

Nada de ello se suele observar en casos graves cometidos por varones. Tal estado de cosas jugó a su favor.

A su vez, no se observa que se hubiera omitido indebidamente ciertas características de Barattini como mujer, como era que la larga pena impediría realizar deseos de maternidad o afines asociados al reloj biológico, situaciones que no padecen los varones. Primero, ello exigía al tribunal presuponer que la acusada por ser mujer posee deseos como eso, que conlleva un prejuicio que sustenta la identificación mujer-madre, lo que es incoherente con su alegato de no discriminación. Además, tampoco se observa que concretamente la acusada hiciera manifestaciones en ese sentido. Y, finalmente, si así fuera el caso, y dependiendo de las condiciones en que sus deseos se materialicen, es posible encontrar cauces adecuados a su satisfacción, incluso durante el encierro.

Estas apreciaciones muestran que la no consideración de esta pauta de mensuración no resulta inadecuada en el contexto de las condiciones personales que Barattini explicitó y resultaron recabadas en este proceso. En ese sentido, recuérdese que es opinión de esta Sala que la omisión de valorar circunstancias fácticas sólo nulifica el decisorio si reviste valor decisivo (TSJ, Sala Penal, "Mansilla", A. n° 45, 5/7/1985; "Gudiño", A. n° 47, 28/5/1996; "Messori", A. n° 224, 16/6/99; "Grosso", S. n° 215, 31/8/2007, entre muchos otros) y pone en evidencia la arbitrariedad del monto de la pena impuesta (TSJ, Sala Penal, "Lescano", A. n° 251, 21/7/1999; "Sosa", A. n° 95, 16/3/2001; "Medina Allende", S. n° 12, 8/4/1997; "Ríos Fuster", S. n° 119, 28/05/2012, entre muchos otros).

Por su parte, tampoco resulta procedente la crítica según la cual las atenuantes estimadas no significó una debida aminoración de la sanción impuesta. Con ello se solicita una mayor especificación de dichas condiciones, lo que resulta improcedente. Esto porque ello llevaría a la necesidad de imponer una mayor explicitación de un

valor cuantitativo en la imposición de la pena; y una exigencia como esta implica desconocer completamente que la naturaleza prudencial de esta determinación no permite ocurrir a parámetros numéricos para fijar en tiempos -única forma de mensurar las penas temporales- un valor aritmético de estas condiciones personales del imputado contenidas en el artículo 41 del CP (TSJ, Sala Penal, A. n° 62, 2/7/2001, "Pesci"; A. n° 302, 21/9/2000, "Montenegro"; A. n° 357, 1°/11/2000, "Ramazzoti"; A. n° 3, 11/02/2004, "Martínez"; "Rodríguez", S. n° 241, 20/09/2007).

Igual suerte corre la objeción de la defensa que señala que, por un lado, se descartó la concurrencia de la agravante referida a la "relación de pareja" prevista en el art. 80 inc. 1 del CP y, por el otro, se ponderó en su contra el vínculo que había entre ambos. Claramente, esta postulación no resulta una contradicción pues que no haya "relación de pareja" no significa que no había relación en absoluto.

En efecto, quedó demostrado que Barattini y S. A. F. hacía más de un año antes del hecho consolidaron un vínculo sexual, esto es, principalmente chateaban y se veían para mantener relaciones sexuales. En ese contexto, era claro que se conocían y habían compartido momentos relevantes juntos. Tanto que la acusada aprovechó ese estado de cosas para acometer en contra de la víctima, sin que esta pudiera anticipar de algún modo tal acción, tomándolo completamente por sorpresa.

Finalmente, la recurrente afirma que la consideración de la premeditación atribuida a Barattini ya había sido estimada en la premeditación para justificar el elemento subjetivo del homicidio y, al aplicarse la figura agravada, ello lleva consigo una "triple valoración" de esa circunstancia. Sin embargo, tal alegación resulta infundada.

Al respecto, recuérdese que, según es jurisprudencia constante de esta Sala, la prohibición de doble valoración impide que una circunstancia fáctica prevista normativamente para agravar la escala penal puede valorarse doblemente: como calificante en el tipo penal y como agravante en la individualización judicial. Ello

obedece a que su consideración más gravosa ya fue motivo de valoración por parte del legislador a los efectos de la estructuración del respectivo tipo penal, y por ende, cometido el delito, su nueva selección por el Juzgador a la hora de acrecentar la sanción importa una vulneración de la prohibición de la doble valoración, comprendida actualmente como un aspecto de la garantía del *non bis in idem* (TSJ, Sala Penal, S. n° 13, 11/3/1998, "Avalos"; S. n° 77, 7/6/1999, "Ceballo"; S. n° 67, 7/8/2000 "Reyna"; S. n° 74, 15/8/2001, "Cuello", entre muchos otros).

Ahora bien, se ha advertido de manera reiterada que no debe confundirse duplicar una misma circunstancia ponderada ya por el legislador, con la consideración –por ejemplo- de la modalidad comisiva en el caso concreto, cuando alude a un factor graduable o ajustable que, como tal encierra un disvalor que puede ser sopesado y que, por ende, puede ser utilizado para la individualización de la pena como circunstancia agravante en la medida en que trasluce la magnitud del injusto cometido y la mayor peligrosidad del autor.

Sobre esa idea, se advierte que el tribunal no consideró elementos dispuestos en la figura penal en sí, sino que mensuró el grado de injusto en razón de las circunstancias que el recurrente objeta.

En efecto, en primer lugar, la consideración de la premeditación significó ponderar un injusto más grave. Así, no se estimó simplemente la intención homicida sino que se destacó la serie de pasos que ella meticulosamente anticipó y preparó meses antes del encuentro, tal como se relató en la primera cuestión.

En ese sentido, la defensa parece confundir la idea misma de la premeditación, su comprensión en el elemento subjetivo del tipo de la tentativa de homicidio y su consideración por el tribunal a los efectos probatorios y para agravar la pena concreta. Es claro que intentar matar a otra persona, no supone necesariamente premeditar ese intento; además, si contingentemente ello concurre en un caso concreto, las

circunstancias que califican como tal premeditación, pueden servir para demostrar la intención homicida; y, finalmente, esas mismas circunstancias que califican como premeditación pueden meritarse en como agravante de la pena concreta si con ello se revela un injusto más grave.

Asimismo, tampoco existe una co-intención entre preordenar el homicidio de otra persona para lograr tomarla por sorpresa a ella o a terceros que puedan socorrerla, y premeditar cierto comportamiento homicida. Este último concepto exige una mayor sofisticación de la maniobra, lo que se observó sin dudas en el caso concreto.

Entonces, el tribunal graduó una circunstancia –premeditación- no comprendida en el tipo subjetivo del delito de homicidio agravado por alevosía en grado de tentativa, siendo que tal circunstancia evidenció sin dudas un mayor grado de injusto que le permitió herir a S. A. F., aunque luego no se consumara los designios que guiaron su puntillosa planificación.

Por lo demás, contrariamente a lo que sostiene la defensa, la pena de trece años de prisión resulta más cercana al tope mínimo y por debajo de la media de la escala penal aplicable. Y en ese punto, dadas las razones ofrecidas para justificar dicho monto, no resulta en modo alguna desproporcionada o incongruente con el material recabado en la causa.

Atento lo expuesto, considero que la sanción aplicada a la acusada Brenda Micaela Barattini resulta razonable y ajustada a derecho.

A la tercera cuestión, voto, pues negativamente.

La señora Vocal Aída Tarditti, dijo:

El señor Vocal que me precede da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la tercera cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal doctor Sebastian Cruz López Peña, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA CUARTA CUESTIÓN

El señor Vocal doctor Sebastian Cruz López Peña, dijo:

I. Por sentencia n° 74, del 9 de octubre de 2019, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación de esta ciudad de Córdoba integrada por jurados, en lo que resulta de interés, resolvió (ff. 1952 y vta.): "...III. Hacer lugar parcialmente a la acción civil interpuesta por S. A. F. en contra de Brenda Micaela Barattini y, en consecuencia: 1. Mandar a pagar en el término de diez días de quedar firme la presente sentencia, la suma de \$493.665 (cuatrocientos noventa y tres mil seiscientos sesenta y cinco pesos) en concepto de daño emergente, lucro cesante pasado, pérdida de chance y daño moral, a lo que deberá adicionarse un interés equivalente a la tasa pasiva promedio que publica el BCRA más el 2% nominal mensual, hasta el efectivo pago (arts. 29 incs. 2° y 3° CP; 1737, 1738, 1744, 1749; 1774 y cc. y correlativos, CCC; 24, 402 y cc. CPP; 175 y 130 cc. y correlativos CPCC); 2. Imponer las costas por la acción resarcitoria en un 95% a cargo de la demandada civil y un 5% a cargo del actor civil (arts. 550 y 551 CPP; 130, 132 y cc. CPCC). IV. Regular los honorarios profesionales de los abogados intervinientes: a) para los Dres. Lucas De Olmos e Iván Sironi, en su condición de defensores de la imputada y demandada civil Brenda Micaela Barattini, la suma de \$ 51.688 en conjunto (arts. 29, 31, 36, 89, 91 tercer párrafo, y cc. ley 9459); b) para la Dra. Carolina Testa, en su carácter de apoderada del querellante particular y actor civil S. A. F., la suma de \$ 78.986 (arts. 29, 31, 36, 89, 91 tercer párrafo, y cc. ley 9459). V. Regular los honorarios profesionales de los peritos intervinientes: a) para los peritos oficiales: Dra. Analía Jorge (fs. 109/110), Lic. María José Capellino (fs. 109/110), Lic. Matías Ambrosio (fs. 808/811), Dra. Paulina Brunello (fs.

1054/1060) y Dr. José Olmedo (fs. 1054/1060), la suma de pesos equivalentes a 15 jus cada uno (arts. 49, 39 y cc. ley 9459, 1 inc. d ley 8002); para la Lic. Romina Paula Alegret (fs. 817/819 y 1054/1060), y el Dr. Moisés David Dib, la suma de pesos equivalentes a 30 jus cada uno (arts. 49, 39 y cc. ley 9459, 1 inc. d ley 8002); b) para los peritos de control: Lic. Damián A. Klor (fs. 945/950), Dr. Cristian Sonzini Astudillo (fs. 1016/1017) y Dra. Noelia Soledad Vargas (fs. 1054/1060), la suma de pesos equivalentes a 7,5 jus (arts. 49, 39 y cc. ley 9459), y para el Dr. Dante Pesenti la suma de pesos equivalentes a 15 jus (arts. 49, 39 y cc. ley 9459)...”.

II. La Dra. Andrea Elda Amigo, defensora de Brenda Micaela Barattini, presentó recurso de casación a favor de su asistida en contra de la citada decisión e invocó el motivo formal y sustancial de casación por considerar improcedente la admisión parcial de la acción civil.

En concreto, sostiene que en el fallo se reconoció que el daño debe ser probado por quien lo invoca y que ello no había ocurrido en relación con la edad del actor civil, el porcentaje de su incapacidad y sus ingresos. Esto impidió la cuantificación del lucro cesante futuro “y buena parte del pasado”. Sin embargo, observa, acogió el rubro “pérdida de chance” por la suma de \$ 155.000 (ff. 1988, 1996).

Así, afirma que la contradicción es ostensible porque conocer la edad de la víctima es imprescindible para cuantificar el lucro cesante, pero no tiene ninguna incidencia en la determinación de la pérdida de chance; y lo mismo ocurre respecto del grado de incapacidad y los ingresos del actor civil (f. 1988).

En función de ello, estima que la decisión está viciada y adolece de nulidad.

También afirma que el fallo viola el principio de razón suficiente pues no se demostró concretamente cuál ha sido la pérdida de chance de S. A. F. Señala que no se identificaron las secuelas físicas y psíquicas que “muy probablemente” pongan en jaque sus futuras posibilidades laborales, ni tampoco se detalló cómo se ha valorado

ese grado de probabilidad. Rechaza que se hubieran acreditado las supuestas secuelas en la movilidad del damnificado y su menor contacto con terceros, ni que se hubieran originado por el hecho cometido; esto más aún, si párrafos antes el tribunal reconoció que este había retomado su actividad laboral (ff. 1996 y vta.).

Añade que la cámara no comparte las bases de cálculo propuestas por el actor civil y en esa medida no se explica en que se funda para cuantificar este rubro en \$155000. Se pregunta cuál es su razón suficiente, porqué ese monto y no otro y cuál es la pauta objetiva que lo avala (f. 1996 vta.).

Estima que todo ello no ha recibido debidas respuestas y por eso la solución cuestionada se configura a partir de un dogmatismo puro y voluntarismo absoluto, en tanto así resultó la contienda porque así lo entendió el tribunal (f. 1996 vta.).

Más adelante, reitera estas objeciones y hace reserva del caso federal (ff. 2005 y vta., 2006 vta./2007 vta.).

III. La lectura del recurso permite identificar dos tipos de agravios. Por un lado, la defensa sostiene que no se comprobó la edad de S. A. F. o sus ingresos económicos; tampoco se acreditó que presentara incapacidad laboral, ni su porcentaje. Advirtió que el tribunal afirmó contradictoriamente esa falta de prueba en relación al rubro de lucro cesante, pero las desconoció en orden a la pérdida de chance.

Además, señaló que no se definieron las bases para cuantificar el rubro y que incluso se descartaron las consideradas por la actora civil.

III.1. Para resolver estas objeciones, primero, deben tenerse en cuenta los siguientes antecedentes considerados en el fallo:

a. La acción civil:

En el debate y en la oportunidad fijada para emitir sus conclusiones (art. 402 CPP), la abogada Carolina Testa, quien actúa como apoderada del actor civil Sergio Aníbal S. A. F., concretó la demanda en contra de Brenda Micaela Barattini, mediante un

memorial con el consentimiento de todas las partes (ff. 1794/1802). Justificó su reclamo en tanto ella resultó “ser autora material del hecho delictivo causante de los daños sufridos por S. A. F.” y, en consecuencia, reclamó la reparación de los diferentes tipos de perjuicios causados.

Al individualizar el daño sufrido indicó que “el Sr. S. A. F. ha sufrido unos significativos daños en su humanidad, psíquica y físico, lo cual ha afectado seriamente su modo, ritmo y condiciones de vida. El mismo depende en gran medida de su condición física ya que se desempeña como comerciante y viajante de comercio, actividades que implican un sinnúmero de actividades físicas que involucran tareas tales como manejar automóviles, cargar mercaderías, atender al público, realizar tareas administrativas en entidades bancarias y organismos públicos/privados. Es necesario estar en buena condición física, no solo para soportar jornadas de más de diez (10) horas diarias en épocas de trabajos, sino también para trasladarse por diferentes puntos del país, etc. Se trata de una persona joven y la actividad citada es la única que sabe desarrollar. Las consecuencias de los daños que ha sufrido, físicos como psíquicos, resultan irreversibles” (ff. 1795 vta./1796).

En lo que aquí interesa, requirió como lucro cesante un millón quinientos cincuenta y un mil cincuenta y dos con ochenta centavos (\$ 1.551.052,80); y como pérdida de chance un diez por ciento de ese monto, esto es, “ciento cincuenta y cinco mil ciento cinco (\$ 155.105,00)” (f. 1799).

Fundó el primer rubro en lo dispuesto en el art. 1738 del CCC y señaló que S. A. F. vio interrumpida su vida y sus proyectos a raíz del evento dañoso. Indicó que “el principal soporte de la actividad laboral de su parte, radica en la prestación de servicios manuales y mecánicos de relaciones con personas, de una imagen persona en cuanto a que es vendedor, atiende al público, se relaciona con personas, etc.” (f. 1797 vta./1798).

Además, sostuvo que las lesiones gravísimas sufridas por el hecho atribuido a la demandada le impidieron continuar trabajando; así, ha tenido que “delegar en otras personas y compañeros de trabajo toda la responsabilidad”; también refirió que “su imagen se vio publicada en todos los diarios, noticieros, redes sociales, en todo el mundo”. En razón de esto, tuvo que pedir ayuda económica para él y su familia –compuesta por su pareja y su hija- y de ese modo sus ingresos se vieron reducidos drásticamente. Y se vio impedido de realizar tareas habituales, tal como se demostró en esta causa (f. 1798).

Para cuantificar el monto de este rubro, pidió que se considere la edad de 40 años al momento del hecho, sus ingresos equivalentes a dos salarios mínimos, vitales y móviles que ascendían a \$ 34.000, su perspectiva de incrementar los ingresos en función de diversas circunstancias, 72 años como lapso de tiempo de probable vida útil, la incapacidad física total y la psíquica fijada en 54% de la Total Obrera fijada en el certificado médico del Dr. Dante Pesenti.

En cuanto a la pérdida de chance, expuso que el demandante tiene más de 32 años de vida laboral activa. Contextualizó cómo el hecho incidirá en su búsqueda de trabajo futura, colocándolo en peor situación que otros postulantes. Ello, aseveró, lo desmotiva y afecta emocionalmente, pero objetivamente lo coloca en claras desventajas (ff. 1798 vta./1799).

b. La contestación de la demanda:

En igual estadio procesal, el Dr. Iván Sironi, en representación de la demandada civil, rechazó la acción civil interpuesta. Para ello, negó que el actor civil “haya aportado gastos médicos, que sea vendedor o viajante de comercio, que haya delegado responsabilidad en terceros y que ello haya sido atribuible a la imputada, que haya pedido ayuda económica, que haya percibido un salario de \$ 100.000 o más, que se dedique al comercio, que sea responsable inscripto, que sea socio gerente de Z.

SRL, que haya vendido su participación en el capital social de la empresa, que tenga una vida útil de setenta y dos años, que haya sufrido el daño moral que reclama, que haya pedido dinero prestado, que haya visto limitadas sus posibilidades laborales, y que haya perdido una chance futura, ya que no se aportó prueba sobre ventas futuras” (ff. 1946 y vta.).

c. Análisis y conclusiones del tribunal (ff. 1946 vta., 1947 vta./1949 vta.):

Como cuestión previa, el tribunal fijó la procedencia de la acción civil deducida por la parte actora. Al respecto, aclaró que “el sustento fáctico y fundamento de la pretensión resarcitoria, conforme los términos de la demanda, lo constituye el hecho de autos, en función de cuyos acaecimientos se reclama la reparación por daño material y moral causado por ellos”.

En cuanto al lucro cesante, detalló su concepto y el modo de probarlo conforme lo regula la norma del art. 1738 del CCC; también especificó el concepto de un tipo habitual de lucro cesante como es la incapacidad sobreviniente reclamada en esta instancia, la cual ha sido previsto en el art. 1746 del CCC.

En ese marco, el tribunal consignó que el reclamo concreto del actor antes detallado. Frente a ello, precisó que, por un lado, las concretas afirmaciones de la letrada que representa al actor civil no contaban con respaldo probatorio, ya que “por ejemplo no obra en autos partida de nacimiento que acredite la edad del actor, pericia que determine la cuantía de la incapacidad alegada, ni información alguna que acredite sus ingresos”. Ante ello carecía, entonces, de elementos de juicio referidos a estos hechos que permitan hacer alguna cuantificación del lucro cesante futuro y de buena parte del lucro cesante pasado.

No obstante, la cámara indicó que sí encontró cierto respaldo en orden al lucro cesante pasado pues “de las declaraciones testimoniales del propio S. A. F., como así también de C., P., P., etc. surge que el actor era vendedor de ropa y

que tenía locales comerciales de ese rubro (*supra*, primera cuestión, V.1, 11, 13 y 14)”. Además, consideró que “la historia clínica del Hospital de Urgencias, da cuenta de la gravedad de las heridas sufridas, el tiempo de internación y de curación, como así también los cuidados que debió observar y las francas limitaciones que de ellos derivaron”. Estas circunstancias, a su criterio, revelaban un detrimento económico, que de no haber mediado el acto ilícito no hubiera ocurrido y permitían visualizar la existencia de un daño cierto que debe ser indemnizado.

Ahora bien, de ese lucro cesante pasado que había sido acreditado, distinguió entre aquel cuya cuantificación podía ser determinada discrecionalmente conforme la facultad prevista en el art. 29 del CP y la parte que no por no contar con ningún dato que evitara el puro ejercicio de su voluntad.

Sobre este tramo cuantificable, expuso que su base la estimaba, según el principio de comunidad de prueba y doctrina que citó “...con arreglo a los elementos de juicio aportables al efecto y a las circunstancias objetivas y subjetivas de cada caso...”. En tal senda, configuró esa base según el baremo aportado por la actora, equivalente a dos salarios mínimos, vitales y móviles según su valor a la fecha del hecho dañoso (27/11/2017), o sea la cantidad de \$ 17.720 (art. 1° Res. 3-E/2017, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, que lo fijó, a partir del 1° de julio de 2017, en \$ 8.860).

En cuanto al tramo no cuantificable, señaló que “la actora no ha acompañado prueba alguna sobre las demás bases del cálculo, como por ejemplo, la inevitable estimación del porcentaje de incapacidad”. Y como se dijo, consideró que tal proporción “no puede ser suplida por este tribunal siquiera en uso de la facultad del art. 29 CP porque la prueba colectada –en especial, las pericias- no dan base de cuantificación alguna ni tampoco datos que permitan a quien suscribe hacerlo, sin incurrir en una pura

discrecionalidad”.

En razón de ello, afirmó que “solo corresponde indemnizar lo efectivamente acreditado que es que, al menos durante un mes, S. A. F. se vio totalmente imposibilitado de trabajar a raíz de las secuelas sufridas y la recuperación de sus heridas”. Esto era concordante con que “de sus propios dichos surge que ‘para las fiestas’ de fin de año de 2017 –esto es, un mes después del hecho- ya había retomado en cierto grado su actividad laboral, haciendo referencia a las incomodidades y dificultades de tener que hacerlo con vendas”.

En consecuencia, concluyó que “sin desconocer la obvia afectación de su actividad productiva pero a la vez sin parámetros certeros que permitan determinar la cuantía de tal perjuicio más allá del impedimento total del primer mes, estimo prudente mandar a pagar en concepto de lucro cesante –únicamente, pasado- la suma de \$ 17.720 (diecisiete mil setecientos veinte pesos)”.

De otro costado, el tribunal afirmó que el lucro cesante y la pérdida de chance “son conceptos que se ubican dentro del anaquel del daño patrimonial, diferenciándose solo por grados de certidumbre del daño”. Conforme la opinión de un jurista que citó, aseveró que “el lucro cesante no puede ser confundido con la pérdida de chance: el lucro cesante es una pérdida de ganancia cierta mientras que la pérdida de chance es una pérdida de ganancia probable”.

En ese sentido, apuntó que en los casos de certeza o altísima probabilidad “la indemnización debe concederse a título de lucro cesante, fijándose en la totalidad de lo que se hubiera ganado si no ocurría el hecho dañoso”. En cambio, entendió que “si no existe tal grado de probabilidad, pero hay una presunción grave de que el damnificado se encontraba en una situación favorable para obtenerla, entonces se concede la indemnización a título de chance”.

Así las cosas, no dudó en sostener que en este supuesto por los fundamentos ya

expuestos “las secuelas físicas y psíquicas del hecho sufrido por el actor civil muy probablemente pongan en jaque sus futuras posibilidades laborales”. Más aun, dijo, si se consideraba que “la actividad productiva comercial y de viajante que lleva a cabo supone no solo una amplia movilidad sino además el necesario contacto con terceros, aspectos estos que se han visto acotados a raíz del hecho”.

Entonces, aunque no compartía las bases de cálculo, pues obedecían a un porcentaje de un lucro cesante que ya se ha dicho que no se encuentra probado, el tribunal concluyó que “la suma de \$ 155.000 peticionada cubre razonablemente este ítem del perjuicio patrimonial, y así corresponde concederlo”.

III.2. Ahora bien, una de las críticas de la defensa hace pie en que se trató de modo diferente a dos rubros que tienen bases probatorias comunes (edad del damnificado, ingresos e incapacidad laboral). Sin embargo, esta objeción resulta improcedente.

En ese sentido, la justificación del tribunal que sostiene la aceptación de la concurrencia de la pérdida de chance en este caso concreto y el rechazo –parcial- del lucro cesante pasado y futuro, se asienta en la distinción conceptual de ambos rubros.

En efecto, en diversos precedentes, esta Sala ha tenido oportunidad de expedirse acerca de la pérdida de chance en cuanto a su naturaleza y requisitos de procedencia.

Así, con cita de la opinión de Matilde Zavala de González, ha señalado que la frustración de una «chance» es la pérdida de la oportunidad de conservar la actividad productiva plena o de mejorar el nivel de rendimiento o progreso económico. El objeto de la pérdida de chance radica en la probabilidad de obtener ganancias o beneficios materiales en el futuro, frustrada como consecuencia del detrimento producido. De este modo, para admitir un lucro cesante es menester únicamente una certeza relativa o seria probabilidad del beneficio que el hecho ha truncado. La «chance» no llega ni siquiera a la certeza relativa, basta una probabilidad suficiente de lograrlos. Estas chances disvaliosas constituyen materia resarcible, que pueden evaluarse computando

un porcentaje sobre los ingresos actuales o sobre uno presuntivo, valorando la magnitud de la incapacidad (TSJ, Sala Penal, "Gassibe", S. n° 81, 20/9/2000; "Cejas", S. n° 44, 3/6/2002; "López", S. n° 74, 4/9/2002; "Goico", S. n° 482, 22/11/2018).

Asimismo, en "Ortega" (S. n° 54, 25/9/1997), se destacó que el análisis de la procedencia de la pérdida de chance, debe tener como objeto de referencia la oportunidad en que el sujeto se hallaba de llegar a conseguir determinado beneficio futuro, tesis fundadamente defendida por Matilde Zavala de González, en su trabajo "Pérdida de chances por muerte de hijos menores" (Rev. Foro de Córdoba, año II, n° 9, 1988, p. 60). De allí que se consideró que el yerro en que se incurría al "entender indemnizable el daño patrimonial solo en el caso que la víctima contribuyera con efectivos aportes económicos, pues tal postura se apoya en criterios sumamente restringidos que no se compadecen ni mínimamente con la nueva concepción de los daños. Dentro de dicha tesis no solo se deben reparar los daños que se provocan derechamente por interrupción de una ayuda económica actual, sino por la frustración de una probabilidad suficiente de cooperación económica futura".

Sobre la base de tales precedentes, surge evidente que el criterio dirimente para la procedencia de la indemnización por pérdida de chance estriba en que la frustración de la obtención de ganancias o beneficios materiales en el futuro que ella procura reparar, debe referirse a ventajas cuya consecución pueda afirmarse como probable en grado suficiente. Probable es, por cierto, aquello respecto de lo cual hay buenas razones para creer que se verificará (cfr. Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española, 19ª edición, Espasa-Calpe, Madrid, 1970).

De ello se sigue que lucro cesante y pérdida de chance son rubros conceptualmente distintos y, en esa medida, el grado de acreditación en uno y otro varía. Entonces, la crítica de la defensora que afirma que es contradictorio que se haya desechado el lucro cesante por falta de prueba y luego se haya admitido la pérdida de chance es

inconducente porque desconoce esta distinción. Distinción que, además, ha sido específicamente considerada por el tribunal para dar curso a la pérdida de chance conforme se detalló.

III.3. Dicho esto, queda revisar si se probó adecuadamente la pérdida de chance; esto es si –conforme el reclamo presentado- se demostró justificadamente que las secuelas físicas y psíquicas que el hecho provocó en el actor civil, muy probablemente pusieron en jaque su desarrollo productivo futuro.

A esos fines, recuérdese que es pacífica jurisprudencia de esta Sala sobre que toda resolución debe estar debidamente fundada (arts. 155 Const. Pcial., 142, 408 inc. 2do., y 413 inc. 4to. CPP). La ley procesal, reglamentando expresas normas constitucionales (art. 18 CN y 155 Const. Pcial.), y como garantía de justicia, exige la motivación adecuada de las resoluciones conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia (art. 413, inc. 4º CPP).

Fundar o motivar las decisiones judiciales importa el consignar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen (TSJ, Sala Penal, "Feraud", S. n° 1, 16/2/61; "Ugnia", S. n° 93, 1/6/1999, entre muchos otros).

No escapa a tal ineludible regla, el ejercicio de una potestad discrecional del tribunal de juicio como lo es la facultad del artículo 29 inc. 1º del CP, puesto que esta norma solo tiende a posibilitar que los tribunales en lo penal puedan resolver sobre la reparación de los perjuicios, siempre que las leyes procesales locales admitan el ejercicio en sede penal de la acción civil emergente de un delito del derecho criminal (Núñez, Ricardo, "Las Disposiciones Generales del Código Penal", Marcos Lerner, Córdoba, 1988, p. 98; cfr. TSJ, Sala Penal, "Gómez", s. 19, 30/4/1997, entre otros) cuando acreditado el daño, se carece de plena prueba respecto de su monto. En otros términos, a la hora de mandar a pagar un daño efectivamente probado como existente, se lo autoriza a avanzar por sobre la falta de certeza en su *quantum* y a efectuar una

estimación prudencial.

Ese es el margen dentro del cual es privativo del juez de mérito cuantificar la pretensión resarcitoria, habilitación que -desde otro costado- en modo alguno lo releva de exponer las razones que sustentan su conclusión. Congruente a ello, esta Sala ha dicho que aún cuando pueda corresponder la aplicación del art. 29 del CP, la sola invocación de dicha regla sustantiva, no exime del deber de fundamentación y compete a este tribunal controlar su estricto cumplimiento (TSJ, Sala Penal, "Lindon", Sala Penal, S. n° 20, 4/7/1991; "Ugnia", S. n° 93, 1/6/1999; "Menghi", S. n° 173, 1/8/2008).

III.4. En ese marco, tratándose de la estimación discrecional efectuada por el tribunal de mérito respecto de un capítulo resarcitorio, conforme lo habilita el artículo 29 inc. 2° del Código Penal, el control casatorio se acota al supuesto extraordinario de un ejercicio arbitrario de dicha potestad. Dentro de ese margen de recurribilidad, común a todas las facultades prudenciales del juez de mérito, se ha fijado el *estándar* de control en los supuestos de falta de motivación de la sentencia, de motivación ilegítima o de motivación omisiva (TSJ, Sala Penal, "Carnero", A. n° 181, 18/5/1999; "Ramazzotti", A. n° 218, 29/7/2002; "Núñez", S. n° 7, 21/2/2007, entre otros).

Además, se ha explicitado que el ejercicio de estas facultades discrecionales se encuentra condicionado solo a que la prudencia pueda ser objetivamente verificable y que la conclusión que se estime como razonable no aparezca absurda respecto de las circunstancias de la causa, extremo este demostrativo de un ejercicio arbitrario de aquellas potestades (TSJ, Sala Penal, "Villacorta", S. n° 3, 11/2/2000; "Mengui", A. n° 296, 17/9/2002; "Bustos Moyano", S. n° 313, 6/12/2007, entre otros).

III.5. Ahora bien, la defensa objeta la fundamentación probatoria de los presupuestos fácticos que justifican la pérdida de chance (es decir, que S. A. F. haya padecido secuelas físicas y psíquicas que muy probablemente pusieran en jaque sus futuras

posibilidades laborales) y las bases para cuantificar su monto (referidas a su edad, ingresos y porcentaje de incapacidad).

i. La revisión de la fundamentación de la procedencia del reclamo del actor por pérdida de chance, exige previamente considerar el sentido y alcance de las normas en que se sustenta. Tal revisión permitirá identificar el contenido del reclamo que, en definitiva, constituye el objeto de la prueba que la defensa cuestiona. Bajo esta idea, entonces, se debe individualizar cuál es la incapacidad que se pretende bajo el rubro de pérdida de chance –y que fue admitida por el tribunal-, para evaluar si ha sido debidamente demostrada su existencia; si así fuera, luego se evaluará si resulta adecuado el monto fijado prudencialmente.

En ese orden, el actual Código Civil y Comercial establece que “[E]n caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades” (art. 1746).

Al respecto, conforme jurisprudencia de este Tribunal, resulta útil recordar que la incapacidad física o psíquica ha sido clasificada por autorizada doctrina en laborativa, que atiende estrictamente al ámbito productivo, y vital o amplia, proyectada a las restantes actividades o facetas de la existencia de la persona (TSJ, Sala Civil y Comercial, “Dutto”, S. n° 68, del 25/6/2008).

Más en concreto, se ha sostenido que “...la incapacidad física muestra dos rostros: uno, que se traduce en la minoración de las posibilidades de ganancias ‘connatural con el ser humano en el empleo de sus energías’; y otro, relacionado con las restantes actividades de la persona, disminuida por una incapacidad”; y se ha añadido que el daño y su resarcibilidad “...son independientes de la existencia de una incapacidad

laboral o de cualquier tipo que, en consecuencia, puede o no concurrir con el menoscabo de algún aspecto de la personalidad integral” (Mosset Iturraspe, J., *El valor de la vida humana*, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1983, pp. 63 y 64, cita tomada en TSJ, Sala Civil y Comercial, “Dutto”, cit.).

Se advierte, entonces, que la incapacidad es resarcible –a título de daño patrimonial– no solo en su faz laborativa sino también en su aspecto vital. Es decir, la incapacidad apreciable patrimonialmente no es solo la directamente productiva, sino que también debe apreciarse el valor material de la vida humana y de su plenitud. Esta distinción resulta si se considera que “la incapacidad padecida, aunque no acarree una directa ‘merma de ingresos’, sin dudas provoca una clara ‘insuficiencia material’ para desenvolverse por sí y realizar actividades ‘útiles’, lo que tiene una indudable proyección económica que merece ser reparada; y ello así más allá de la repercusión espiritual (daño moral) que pueda aparejar el menoscabo a la integridad psicofísica de la persona” (TSJ, Sala Civil y Comercial, “Dutto”, cit.).

Al respecto, se ha sostenido que “... la integridad física de una persona, la incolumidad corporal y fisiológica tiene importancia decisiva en la vida de producción o trabajo (...); pero la vida del hombre considerada en su plenitud no se extingue en la faceta estricta del trabajo. En el examen complejo de su multiforme actividad, al margen de la laboral, toda persona desarrolla en su casa o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc., y los deterioros o menoscabos a tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial” (Mosset Iturraspe, J., *Responsabilidad por daños*, Ediar, Bs. As., 1973; T. II-B, p. 194, notas 16 y 17, citado en TSJ, Sala Civil y Comercial, “Dutto”, cit.).

En el mismo sentido, se ha explicitado que “El poder cumplir en plenitud actividades vitales, así no sean laborales o no reditúen beneficios dinerarios, tiene un significado

económico: la posibilidad de subir a un ómnibus, de conducir un vehículo, de higienizarse personalmente, de limpiar un piso o lavar un automotor, de realizar trámites o pagar impuestos, de cumplir en fin cualquier tarea cotidiana con libertad y sin trabajas (...) tienen también un significado económico” (Zavala de González, M., *Resarcimiento de Daños. Daños a las personas*, Hammurabi, Bs. As., 1990, Vol. 2a, p. 48, citada en TSJ, Sala Civil y Comercial, “Dutto”, cit.).

Estas distinciones han sido reconocidas por la Corte –en su integración actual- al evaluar el sistema indemnizatorio del derecho común. Así, ha dicho que “...la incapacidad física del trabajador suele producirle un serio perjuicio en su vida de relación (lo que repercute en su actividad social, deportiva, etcétera), y que ese perjuicio debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y del daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable (Fallos: 331:570). Deben evaluarse, en ese marco, las proyecciones de la incapacidad en el ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (cfr. Fallos: 322:2658 y 2002; 329:2688, entre otros)” (CSJN, “Ontivero”, 10/8/2017).

ii. Dicho esto, cabe revisar cuál ha sido la incapacidad física y psíquica que el actor reclamó y cuya fundamentación probatoria la recurrente entiende arbitraria.

Conforme la reseña hecha en el punto III.1.a, el actor entendía que a raíz del delito cometido sufrió una serie de incapacidades físicas y psíquicas que restringieron su quehacer diario y laboral. Indicó que se había visto limitado en sus tareas personales y laborales habituales. Bajo esos presupuestos, reclamó pérdida de lucro cesante –que fue rechazada por falta de suficiencia probatoria - y pérdida de chance, que el tribunal admitió al considerar que sus presupuestos fácticos habían sido acreditados debidamente.

La recurrente presupone en su crítica que lo demandado *solo* se corresponde con el

resarcimiento de la incapacidad “*laboral*”. Esta confusión puede explicarse en razón del *nomen juris* asignado a cada rubro y de los parámetros utilizados para la justipreciación del daño. Sin embargo, tanto en la pretensión sostenida por el actor cuanto en las consideraciones del tribunal, se advierte que dicho reclamo desborda ese aspecto y comprende también las limitaciones a su capacidad vital. Así, la pretensión resarcitoria requiere revisar si han sido debidamente demostrada la incapacidad laborativa y también la vital.

La integración de la pretensión con ese alcance no supone una violación al principio de congruencia que rige en materia civil. Ello es así porque “...El error en que la propia parte incurra en la nomenclatura (*nomen iuris*) que le asigna a un determinado capítulo de los daños cuyo resarcimiento se reclama, no resulta vinculante para los jueces, los cuales pueden -y hasta deben- encuadrar los hechos que alegan los litigantes como sustento del perjuicio que se invoca en los conceptos y normas que sean realmente aplicables” (TSJ, Sala Civil y Comercial, “Spreafico”, S. n° 54, del 23/5/2001).

Este reencuadramiento jurídico supone dar cuenta de la pretensión civil en sus justos límites y con ese alcance debe revisarse la prueba obrante en la causa.

iii. En este orden, a efectos de su acreditación, vale aclarar que tanto la incapacidad laborativa cuanto vital requieren que exista una probabilidad suficiente de que luego del hecho se produjera una disminución de su actividad productiva futura del damnificado o del mejoramiento de su nivel económico.

En ese marco, el tribunal consideró acreditado que S. A. F. era vendedor de ropa, poseía locales de ese rubro y hacía viajes para concertar y administrar ventas. También que a causa del hecho padeció consecuencias físicas y psíquicas que probablemente pongan en jaque sus futuras posibilidades laborales; esto particularmente porque “la actividad productiva comercial y de viajante que lleva a cabo supone no solo una

amplia movilidad sino además el necesario contacto con terceros, aspectos estos que se han visto acotados a raíz del hecho”.

Contra esto, la defensa sostiene que no se acreditó que, a causa de la agresión sufrida, sufriera secuelas que le impidieran desarrollar su trabajo. Particularmente, señala que no se probó que estas secuelas físicas y psíquicas muestren limitaciones en sus posibilidades laborales futuras, ni que hubiera tenido menos movilidad o se viera restringido de contactarse con terceros.

Sobre ello, según ha sido detallado en la primera cuestión a la que remite el fallo, se acreditó que el actor sufrió un corte de su miembro sexual casi total –esto es, hubo un seccionamiento completo de la uretra, cuerpo esponjoso, cuerpo cavernoso izquierdo total y derecho parcial-, que fue intervenido quirúrgicamente y que ello derivó en una serie de curaciones que impidieron su vuelta laboral durante un mes –lo que no fue objetado por la defensa al dejar firme el lucro cesante pasado admitido-. A su vez, durante el año siguiente se ejecutaron pericias psicológicas, médicas e multidisciplinarias, conforme las cuales se determinó que S. A. F. recuperó la función urinaria y la sexual, con un riesgo no preciso de recidiva; se precisó que la función sexual era limitada pues requería para ser completa el uso de medicamentos. Finalmente, se estableció que el actor sufrió serios daños psíquicos y padecía a causa de lo vivido un trastorno de estrés postraumático.

De este modo, se advierte que el argumento del tribunal resulta razonable pues, es suficientemente probable que quien padece un trastorno de las características de S. A. F. producido por una herida como la determinada, encuentra restricciones observadas en la dinámica de su vida diaria, en su trato con terceros y en sus relaciones laborales.

Vale recordar que conforme se apuntó en la pericia multidisciplinaria el componente psicológico en este caso resultaba muy significativo. Allí se explicó que “por la

reexperimentación del acontecimiento traumático presenta una dificultad para el reconocimiento de su esquema corporal en lo genital; siente socavada su identidad masculina y expresa sentimientos de inseguridad y afectación de su autonomía personal”. Y se añadió que “el impacto subjetivo que la materialización de la amenaza de castración marca en todo su sistema narcisista, provocando su derrumbe, con deterioro en su plasticidad o capacidad de adaptación”.

Asimismo, se concluyó que “S. A. F. padece un trastorno por estrés postraumático crónico (CIE 10 –OMS-, F43.1), a raíz del gran impacto psicofísico y funcional en su vida, que dio lugar a un cambio significativo y que en la actualidad muestra una situación de vulnerabilidad psicofísica”. Y que en función de ello estaba “bajo tratamiento psicológico y psiquiátrico, aunque no presenta una adecuada adherencia a este último y no estarían agotados los fundamentos de un tratamiento psicofarmacológico para su TEPT”.

Entre los alcances de este trastorno identificaron “...episodios reiterados de vivencia del trauma en forma de reviviscencias o sueños, sensación de tristeza, grandes montos de temor, estallidos dramáticos y agudos de miedo, pánico ante la evocación de un repentino recuerdo, crisis de ansiedad que implican un estado de hiperactividad vegetativa con hipervigilancia, incremento de la reacción de sobresalto”.

En lo que aquí interesa, más directamente, apuntaron que “sus crisis agudas de ansiedad interfieren significativamente con su capacidad funcional: tiene dificultades para manejar, para socializar y permanecer en espacios muy concurridos, sufre limitación para actividades deportivas, no es posible aún retomar la actividad pública de su grupo musical”. Asimismo, sufría “insomnio, pesadillas con frecuencia, sensación de agotamiento; cambios en los hábitos alimentarios”. Y también padecía “la exposición mediática de la situación y expresa preocupación por las implicancias en su hija y familia”.

Y se estimó que “al momento de la tarea pericial S. A. F. manifiesta haber reanudado paulatina y parcialmente sus actividades laborales, la que desarrolla con ciertas evitaciones, señalando un menoscabo en su nivel económico”.

Como se observa, la conexión entre los padecimientos psicofísicos sufridos por el actor es probable que influyó en su desarrollo laboral, pero fundamentalmente vital, posterior al hecho; también se observa como probable que dicha afectación incidirá en su situación futura. Esto en especial por el tipo de actividades sociales y de trabajo que desempeñaba, las cuales requiere trato constante con terceros, ya sea para insertarse y actuar en una organización o para vincularse con su familia, pares o clientes. En esta clase de actividades es obvia la necesidad de un nivel de desarrollo físico y emocional que S. A. F. carece a raíz de las incapacidades sufridas en razón del hecho dañoso.

iv. En ese marco probatorio, la cuantificación de la incapacidad laborativa, suele fijarse según fórmulas cuyas bases están determinadas por el tiempo en el que se dará esa incapacidad; lapso que se define según la edad del demandante al momento del evento y el término final en que cesa su posibilidad de obtener ganancias o mejorar su productividad. A su vez, la fórmula se configura de acuerdo a la menor productividad que padecerá el actor, y también de acuerdo a los ingresos que hubiera percibido reducidos según el porcentaje de incapacidad que sufrió a causa del hecho. Y esto a su vez puede distinguirse según sea pérdida de chance pasada o futura.

El tribunal sostuvo en relación al lucro cesante que estos extremos –esto es, edad del actor, ingresos y porcentaje de incapacidad- no habían sido acreditados porque no se había producido prueba –en algunos casos específicos- sobre ellos. Esta consideración, como se dijo, no se traslada sin más a la prueba de los elementos que sirven de base de la cuantificación de la pérdida de chance. Esto es así porque, así como la constitución de la prueba varía respecto de la procedencia de sendos rubros, lo mismo cabe predicar respecto de los elementos según los cuales se configura su cuantificación.

Asimismo, el tribunal se encuentra facultado a mensurar la incapacidad vital sufrida en razón de factores más amplios a los que justifican la incapacidad laborativa. Todos los elementos que complejicen el desarrollo de su vida personal y en relación, funcionan como parámetros objetivos que permiten estimar un adecuado monto indemnizatorio. En el caso, la justificación del monto reclamado en razón de ambas incapacidades se apoya en que sí se acreditó que S. A. F. era un hombre en edad laboral, que desarrollaba tareas como comerciante lo que importaba un ingreso mensual y que era razonable esperar que podía continuar con ese tipo de actividades; también que padeció incapacidades que probablemente influirán en su desarrollo futuro, aunque no se haya determinado un porcentaje mediante una pericia a esos efectos. También en que, en su vida diaria, encontraba dificultades físicas y psíquicas para llevar adelante sus actividades habituales, sus relaciones sexuales y sus tratos con terceros, conforme se precisó en las pruebas examinadas.

Sobre la falta de determinación de un porcentaje de incapacidad, resulta relevante señalar que “los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos -aunque elementos importantes que se deben considerar- no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no solo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto, desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio” (CSJN, “Ontivero”, cit.).

De este modo, aunque este elemento y los otros dos mencionados sirven de base para hacer operativa la cuantificación de incapacidades laborativas, su falta de individualización en parámetros numéricos no debe impedir *per se* la procedencia del reclamo en casos como el presente, donde no hay dudas de que las incapacidades padecidas se traducen en pérdidas laborales futuras, pero también en pérdidas vitales como las enunciadas.

En ese sentido, es importante tener en cuenta que, dada la menor exigencia de evidencia propia de la pérdida de chance, y en el marco de las facultades discrecionales previstas en el art. 29 del CP, resulta adecuada una fundamentación que se sustenta en elementos objetivos como los que han sido debidamente sustentados en este caso. Y, a su vez, la improcedencia de un daño de las dimensiones del examinado so pretexto de falta de parámetros numéricos, supondría desconocer supinamente el derecho a una reparación plena que le asiste a S. A. F., máxime cuando ha quedado patentizado el serio perjuicio patrimonial que afecta notoriamente sus posibilidades productivas laborativas y vitales.

IV. En suma, en el caso, resultó adecuada la fundamentación probatoria de la concurrencia de los daños que probablemente hayan causado luego del hecho hasta la actualidad y causen en el futuro una merma en el desarrollo productivo de S. A. F. Y en base a los parámetros que dan cuenta de dicho daño, es que resulta adecuada el monto mandado a pagar en este caso.

A la presente cuestión, voto, pues, negativamente.

La señora Vocal Aída Tarditti, dijo:

El señor Vocal que me precede da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la cuarta cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal doctor Sebastian Cruz López Peña, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA QUINTA CUESTIÓN

El señor Vocal doctor Sebastian Cruz López Peña, dijo:

I. Por sentencia n° 74, del 9 de octubre de 2019, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación de esta ciudad de Córdoba integrada por

jurados, en lo que resulta de interés, resolvió (f. 1952 vta.): "...VI. Ordenar el pago de la tasa de justicia a los condenados en costas Brenda Micaela Barattini y Sergio Aníbal S. A. F., según la proporción establecida, determinada en el 2 % de la suma mandada a pagar, monto que deberán abonar una vez firme la presente sentencia en el plazo de quince días, bajo apercibimiento de certificar la existencia de la deuda y emitir el título correspondiente con más los intereses por mora, el que será remitido a la Oficina de Tasa de Justicia del Área de Administración del Poder Judicial para su oportuna ejecución (Código Tributario de Córdoba y Ley Impositiva vigente)...".

II. La defensora de Brenda Micaela Barattini, Dra. Andrea Elda Amigo, presentó recurso de casación en contra de esta decisión por estimar que la justificación sobre la distribución de costas era contradictoria.

Sobre el particular, apuntó que la distribución de costas en razón de la existencia de vencimientos recíprocos no se compadece con los montos que fueron acogidos y rechazados respectivamente en orden a los distintos rubros que integraban la demanda. En efecto, sostiene que la demanda se interpuso por la suma total de \$ 2.027.102,80 y fue admitida solo por \$ 493.665, es decir, en un 24 %; pero la cámara señala que la demandada aparece mucho más perdidosa que el actor y por ello resolvió distribuir las costas en un 95 % a cargo del accionado y un 5 % del accionante.

De este modo, infiere que la motivación es contradictoria pues la demandada logró un rechazo del 76 % del reclamo dirigido en su contra, pero es considerada "mucho más perdidosa" que el actor; en cambio, este solo obtiene el 24 % de lo que pretendió, pero se ve beneficiado con la imposición del 5 % de las costas que con su improcedente reclamo generó (f. 1988 vta.).

A continuación, cita jurisprudencia y doctrina referida a las reglas de la sana crítica particular y al principio de razón suficiente en aval de la vía intentada. En ese sentido, afirma que el "razonamiento" efectuado por el tribunal en numerosos y sumamente

importantes aspectos, no es tal y carece totalmente de razón suficiente para llegar a la conclusión que sostiene (ff. 1988 vta./1989, 1996 vta.).

Añade que, a todo evento, si la cámara consideraba que esta distribución no debía efectuarse únicamente en atención a los montos proporcionales admitidos y rechazados, sino a otros criterios, debió exponerlos, lo que no hizo y por eso no dio razones suficientes (f. 1997).

Agrega que ha sido errónea el modo en que intentó hacer aparecer las cosas, esto es, a la inversa de que como eran en realidad. Detalla que frases como “en sustancia, ha sido acogida”, “a excepción de lucro cesante”, “han prosperado los restantes ítems”, se pretende que la acción civil habría sido un éxito y que solo una mínima parte habría fracasado. Cuando esto no ha sido así (f. 2006).

Precisa que, si se hiciera lugar al agravio presentado en la cuestión anterior, las proporciones todavía variarían incluso más (f. 2006).

En suma, solicita que las costas sean distribuidas entre las partes en la misma proporción en que prosperen sus pretensiones (f. 2006).

Hace reserva del caso federal (ff. 2006 vta./2007 vta.).

II.1. Sobre el punto puesto en discusión referido a la imposición de las costas civiles, esta Sala ha sostenido que el principio general que emana de los artículos 551 del CPP y 130 del CPCC es que las costas se imponen al vencido, esto es, a quien obtiene un pronunciamiento adverso a su pretensión. Ambos códigos rituales, empero, autorizan al tribunal a eximir total o parcialmente de las costas al condenado a su pago, debiendo, en ese supuesto, motivar su decisión para apartarse del principio objetivo de la derrota, en criterios objetivos de apreciación suficientemente explicitados, pues por tratarse de una excepción debe ser admitida restrictivamente (arts. 551, 1º párrafo, *in fine*, CPP, 130, *in fine*, CPCC.).

En tal sentido, de modo mayoritario la doctrina ha interpretado que tal eximición no

significa imponer las costas al vencedor, ni que el vencido quede totalmente exento del pago de la totalidad de las costas, sino solo que este no debe hacerse cargo de las que correspondan al vencedor. En este punto, se ha dicho que "resultan expresiones equivalentes 'costas por su orden', 'costas en el orden causado' o 'sin costas' y que todas ellas llevan idénticos efectos" (Loutayf Ranea, Roberto, *Condena en costas en el proceso civil*, Astrea, Bs. As., 1998, pp. 74/77; Fassi, Yañez y Maurino, *Código Procesal Civil y Comercial*, t. I, pág. 416; Zavala de González, Matilde, *Doctrina Judicial*, Alveroni, p. 76, Cafferata Nores, José I. y Tarditti, Aída, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado*, Mediterránea, 2003, T. II pp. 607/608, nota 208), esto es, que cada parte deberá soportar las costas que ha causado y la mitad de las comunes que son aquellas ocasionadas por la actividad conjunta de las partes o por la oficiosa del órgano jurisdiccional (TSJ, Sala Penal, "Adamo", Sent. 128, 7/12/2004; "Tamaín", supra cit.; y "Querella Torres c/ García", Sent. 13, 28/02/2007, "Meza", Sent. 38, 17/03/2008, entre otros).

Además, resulta oportuno precisar que, el art. 132 CPCC, bajo el epígrafe de "Vencimientos mutuos", prescribe que "Si el resultado del pleito fuese parcialmente favorable a ambas partes, las costas se impondrán prudencialmente en relación con el éxito obtenido por cada una de ellas", con lo cual desde que individualiza quienes son co-obligados al pago de las costas, es una norma sustantiva aunque se encuentre ubicada en un digesto procesal (TSJ, Sala Penal, "Flores", S. n° 66, 8/7/2004; "Querella Torres c/García", S. n° 13, 28/2/2007).

II.2. A su vez, esta Sala ha sostenido que la potestad de distribuir las costas configura en principio una facultad privativa del tribunal de juicio, que solo puede ser controlada por el tribunal de casación en los supuestos de arbitrariedad de la sentencia ("Díaz, Mario Lucio", S. n° 12, 4/9/87; "Mercado, José Luis", S. n° 26, 18/10/1995; "Frioni, Jorge Saturnino", S. n° 59, 18/12/1996; "Magri", S. n° 3, 13/2/1998; "Marino", S. n°

191, 19/5/2016).

En este sentido, se ha sostenido que el ejercicio de estas facultades discrecionales se encuentra condicionado sólo a que la prudencia pueda ser objetivamente verificable, y que la conclusión que se estime como razonable no aparezca absurda respecto de las circunstancias de la causa, extremo éste demostrativo de un ejercicio arbitrario de aquellas potestades (TSJ, Sala Penal, "Villacorta", S. n° 3, 11/2/2000; "García de Pedraza", S. n° 103, 17/11/2000, "Marino", cit., entre otros).

III. En el sub examine, al fundar la imposición y distribución de costas civiles, el tribunal sostuvo que: "...con arreglo a lo dispuesto por los artículos 550 y 551 CPP y 130 a 132 del CPCC corresponde resolver sobre las costas generadas por la acción civil ejercitada en esta sede penal. Dado que la pretensión resarcitoria, en sustancia, ha sido acogida, y respecto de su cuantificación, a excepción del lucro cesante –parte del pasado y todo el futuro- han prosperado los restantes ítems, nos encontramos frente a un supuesto de vencimientos recíprocos en el que la demandada aparece mucho más perdidosa que el actor. De allí que corresponda distribuir las costas, lo que estimo prudente hacer cargando un 95 % en la demandada y el 5 % restante en el actor civil (arts. 550 y 551 CPP; 130 y 131 CPCC)...".

IV. La defensa objeta la fundamentación de la distribución de las costas en razón de los vencimientos acaecidos en orden a la pretensión civil. No obstante, se advierte que la crítica recursiva no debe prosperar.

En primer lugar, el tribunal explicitó las razones de la distribución de las costas civiles en tanto existía en el caso vencimientos recíprocos. Pero tal como se advierte en el fallo, el demandante obtuvo reconocimiento de la concurrencia del hecho dañoso y de todos los rubros reclamados (daño emergente, incapacidades laborales y vitales –que calificó como pérdida de chance- y daño moral) en razón de él, con excepción de parte del lucro cesante pasado y todo el futuro. Ello informa que la pretensión civil fue

acogida en sustancia, como allí se indica

En ese sentido, resulta un criterio válido considerar el éxito en los ítems reclamados con independencia del monto comprendido en cada uno de ellos. La diferencia entre los montos requeridos y obtenidos puede ser una pauta a valorar, pero ella en sí misma no anula o limita a otras que igualmente justifiquen la división en los porcentuales de las costas con las que debe cargar cada parte.

Además, esa alta efectividad en los reclamos articulados resultó plasmada en esos porcentajes, no luciendo estos arbitrarios.

A la presente cuestión, voto, pues, negativamente.

La señora Vocal Aída Tarditti, dijo:

El señor Vocal que me precede da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la quinta cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal doctor Sebastian Cruz López Peña, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEXTA CUESTIÓN

El señor Vocal doctor Sebastian Cruz López Peña, dijo:

En función de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la Dra. Andrea Elda Amigó, defensora de Brenda Micaela Barattini, en contra de la sentencia n° 74, del 9 de octubre de 2019, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación de esta ciudad de Córdoba integrada con jurados. Con costas (arts. 550/551 del CPP).

Así voto.

La señora Vocal Aída Tarditti, dijo:

El señor Vocal que me precede da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden

correctamente la sexta cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal doctor Sebastian Cruz López Peña, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

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

RESUELVE: I. Rechazar el recurso de casación interpuesto por la Dra. Andrea Elda Amigó, defensora de Brenda Micaela Barattini, en contra de la sentencia n° 74, del 9 de octubre de 2019, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación de esta ciudad de Córdoba integrada por jurados. Con costas (arts. 550/551 del CPP).

Protocolícese, notifíquese y oportunamente bajen.

Texto Firmado digitalmente por:

TARDITTI Aida Lucia Teresa

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2021.10.25

LOPEZ PEÑA Sebastian Cruz

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2021.10.25

CACERES Maria Marta

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2021.10.25

SOSA LANZA CASTELLI Luis Maria

SECRETARIO/A GENERAL DEL T.S.J

Fecha: 2021.10.25