



**SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR**

🕒 24/05/2022 - Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 196

Año: 2022 Tomo: 7 Folio: 1850-1863

EXPEDIENTE SAC: 6950381 - STERITEMBERGER, MIGUEL ANGEL - CAUSA CON IMPUTADOS

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 196 DEL 24/05/2022

En la ciudad de Córdoba, se constituyó la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores María Marta Cáceres de Bollati y Luis Enrique Rubio, a los fines de dictar sentencia en los autos **“STERITEMBERGER, Miguel Ángel p.s.a. homicidio doblemente calificado -Recurso de Casación-”** (SAC 6950381), con motivo del recurso de casación interpuesto por el doctor Darío Vezaro, en su carácter de abogado defensor del imputado Miguel Ángel Steritemberger, en contra de la Sentencia número sesenta y ocho, del primero de octubre de dos mil diecinueve, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Primera Nominación de esta ciudad.

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

- 1) ¿Es infundado el fallo en cuanto afirma que el homicidio ocurrió en un contexto de violencia de género y descarta que el imputado Miguel Ángel Steritemberger haya actuado en estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable?
- 2) ¿Ha sido indebidamente inobservado el art. 80 inc. 11 del CP?
- 3) ¿Es procedente el recurso de casación en orden al agravio vinculado a la inconstitucionalidad de la pena perpetua?
- 4) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Aída Tarditti, María

Marta Cáceres de Bollati y Luis Enrique Rubio.

## **A LA PRIMERA CUESTIÓN**

### **La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:**

**I.** Por Sentencia n° 68, del 1 de octubre de 2019, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Primera Nominación de esta ciudad, juicio por jurados, resolvió: “*I) Declarar a Miguel Ángel Steritemberger, de condiciones personales ya consignadas, autor material y penalmente responsable del delito de homicidio doblemente calificado, por mediar una relación de pareja y violencia de género en concurso ideal (arts. 45, 54, 80 incs. 1° y 11° CP) e imponerle la pena de prisión perpetua y el decomiso del arma revólver calibre 38 corto, marca Smith & Wesson, matricula n° 126860, con adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 23 y 29 inc. 3° del CP y 412, 550 y 551 CPP)...” (f. 993).*

**II.1.** El doctor Darío Vezzaro, en su carácter de abogado defensor del imputado Miguel Ángel Steritemberger, interpuso recurso de casación bajo el motivo sustancial y formal (art. 468 incs. 1° y 2° CPP) de la referida vía impugnativa (ff. 1001/1022).

En concreto, bajo el motivo formal, se agravia en cuanto se ha omitido valorar prueba dirimente que hubiera permitido al tribunal concluir que su defendido actuó en estado de emoción violenta cuando mató a su pareja.

De ese modo, denuncia que no se tuvo en cuenta la segunda pericia efectuada sobre Steritemberger. Al respecto, indica que no se han brindando argumentos suficientes que justifiquen esa omisión, sino que, simplemente, se arguyó que el encausado tuvo tiempo suficiente para preparar su estrategia defensiva al momento de dicho acto procesal. Sin embargo, advierte que ello soslaya que los peritos son aquellos que gozan de la cualidad técnica necesaria para poder dirigir la producción de esta actividad probatoria.

Continúa su razonamiento señalando que la cámara ha soslayado la larga trayectoria, experiencia y experticia de los profesionales intervinientes al considerar que los peritos pueden ser burlados por un imputado que no tiene grado alguno de conocimiento en la

materia y ni siquiera ha concluido los estudios primarios. Motivo por el cual, sostiene que la afirmación del tribunal carece de sustento.

Alega que resulta incomprensible que se le de preponderancia a la pericia suscripta por los licenciados Ambrosio y Brunello por sobre la elaborada por los también peritos oficiales licenciados Scarafia y Moyano.

Insiste en que el paso del tiempo no es un argumento para que la balanza se incline en favor de prueba sobre otra.

Seguidamente, recuerda que “el valor del dictamen estará dado por la seriedad de sus conclusiones, los métodos científicos empleados, el grado de desarrollo alcanzado por la respectiva ciencia, arte o técnica, el nexos lógico entre las premisas y conclusiones, su coherencia y la calidad de sus fundamentos, la uniformidad de las conclusiones si hubiese varios dictámenes y el grado de su concordancia con los demás elementos de prueba” (Cafferata Nores, J. y Tarditti, A. 2003, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado, Ed. Mediterránea, p. 564).

Bajo esos parámetros analiza ambas pericias interdisciplinarias. En particular, indica que la primera carecía de fundamentación, pues se hicieron transcripciones del expediente y el método fue una entrevista clínica, sin la realización de ningún test proyectivo que pueda darle al menos un tinte de objetividad como así tampoco se examinó la historia vital del imputado; por lo cual, indica que oportunamente se planteó la nulidad. En cambio, señala que en la segunda las conclusiones han sido debidamente motivadas.

En dicho análisis, aduce que tampoco puede dejar de considerarse la corta experiencia dentro del poder judicial de los expertos que realizaron el primer dictamen pericial, a diferencia de la licenciada Scarafia que tiene sobrados pergaminos en la ciencia de la psicología y es jefa del gabinete con vasta experiencia dentro del poder judicial.

Califica de arbitraria la aseveración del tribunal de mérito acerca que la actitud posterior al hecho delictivo de Steritemberger permite excluir que haya actuado emocionado. Ello pues,

explica, se ha prescindido de las circunstancias probatorias (fundamentación omisiva segunda pericia) y se ha afectado el principio lógico de razón suficiente.

También advierte que se ha omitido examinar la historia vital del acusado, que resultaba de carácter necesario para dirimir sobre las causas de la emoción violenta.

En esa línea, expone que la infortunada historia vital del imputado, atravesada por una infancia con episodios recurrentes de abandono, permitiría entender el estado anímico del acusado y que lo llevaron a matar a Silvina Merlo.

Con respecto al argumento expuesto en la sentencia acerca que la alteración anímica del sujeto debe encontrarse fuera del sujeto y no residir en su temperamento y personalidad, previene que indudablemente una causa externa puede ser favorecida por la personalidad de autor. Fue así que, narra, la grave injuria propinada por Merlo encontró campo fértil en la personalidad del autor produciéndole una violencia tal que le despertó la intención homicida.

Ensayó que no fue la sorpresa de la infidelidad lo que emocionó violentamente al autor en el grado en que lo hizo, sino la grave injuria recibida, consistente en la frase “Si, te soy infiel porque a vos no se te para, vos estás para cuidar a tus nietos”, seguida de la confirmación de infidelidad. Cuestión que, a su juicio, le hizo revivir el trauma por el reiterado abandono y le generó una debilitación en sus frenos inhibitorios arrastrándolo a la acción homicida.

Reseña doctrina vinculada a la figura en cuestión.

Por lo expuesto, sostiene que el tribunal de juicio incurrió en una fundamentación omisiva en la selección y valoración de elementos de convicción dirimientes para la definición del caso, en el sentido de que su eventual corrección posea aptitud suficiente para conducir a conclusión diferente de la que se impugna, esto es que el acusado habría obrado en estado de emoción violenta (art. 81, inc. 1º apartado a CP).

**2.** Por otro lado, critica que sólo se ha acreditado el vínculo de pareja entre aquél y la víctima, siendo insuficiente para configurar el supuesto de violencia de género exigido en la figura de *femicidio*.

Considera que el contexto de violencia de género es en un ámbito específico en el que existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer por parte del varón, basada en una relación desigual de poder. Circunstancias que, remarca, deberán ser probadas.

Postula que no se ha probado que su defendido haya intentado someter, ultrajar, humillar o hacer depender económicamente de él a la señora Silvina Merlo. Por el contrario, estima que aquél siempre dotó de recursos en demasía a la damnificada para que tuviera independencia económica, más allá del resultado letal.

Pone especial énfasis en que la *conditio sine qua non* para la constitución del homicidio calificado por mediar violencia de género, esto es el contexto de violencia de género, no se ha dado en autos. Apoya su posición en que no había una relación desigual de poder.

A continuación, cita doctrina que hace alusión a que la dependencia económica, la falta de recursos genuinos de mujer sometida a la violencia de género, seguramente como lógico resultado de un proceso privaciones anteriores o falta de posibilidad estudio, trabajo aparece como violencia contra mujer.

En esa línea, invoca jurisprudencia que afirma que “la vulnerabilidad física representa otro de los rasgos más significativos de violencia de género, en especial, cuando el autor cuenta con un largo historial de amenazas violencia contra mujer conviviente, privándola sustento así incrementando típica que se presenta tipo casos de violencia de género” (Cámara de Primera Nominación de San Fernando Valle Catamarca, Expte. n° 22/14, sentencia n° 15, de fecha 4 de julio de 2014, autos "Quiroga, F.").

Cita un fallo del TSJ, donde se sostiene que una de las particularidades de la violencia de género y familiar es el tiempo de victimización porque, a diferencia de otros delitos, aquí la víctima sufre reiterados comportamientos agresivos y una escalada de violencia cada día o semana más agravada y de mayor riesgo. Se verifica, en general, una progresión en trato violento marcada por duración multiplicidad aumento gravedad. Situación que, a su juicio, no ha ocurrido en el presente caso, pues sólo existió esa agresión letal.

Recuerda que una sentencia de condena, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado, siendo que, en caso contrario, ante la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, se deberá disponer su absolucióón.

Insiste que en el caso no se ha acreditado el contexto de género del hecho delictivo. Por lo cual, afirma que no se ha acreditado este elemento constitutivo del tipo de femicidio y en virtud del principio *in dubio pro reo*, se debe descartar esa figura.

**III.1.** Como surge de la reseña del recurso, la defensa centra su agravio en la omisión del tribunal de juicio de ponderar prueba dirimente. De este modo, arguye, que el tribunal no valoró la segunda pericia interdisciplinaria realizada sobre el imputado y que permitiría, a su juicio, concluir que éste obró en estado de emoción violenta, tras que la damnificada le confirmó que lo engañaba con otro hombre mediante una frase “injuriante”.

Además, denuncia que no se ha acreditado el contexto de violencia de género.

**2.** Por razones metodológicas ambos gravámenes serán tratados conjuntamente, con la salvedad que los argumentos vinculados a la aplicación de la figura de *femicidio* serán tratados en la segunda cuestión.

**3.** Ahora bien, dado que de la simple lectura de la resolución impugnada se advierte que se ha ponderado el elemento de prueba que el impetrante estimó omitido (ff. 986/988), es posible inferir que la defensa, en realidad, dirige sus críticas en torno a la valoración que se le ha dado a dicho elemento probatorio en el análisis integral con el resto de las constancias de la causa, los cuales, a su criterio, permitirían concluir acerca de la existencia del estado emocional y a las circunstancias fácticas (objetivas y subjetivas) sobre las que se apoya el juicio de excusabilidad.

**4.** Antes de continuar, es dable mencionar que en el homicidio emocional son cuestiones de hecho, y por lo tanto captables por el motivo formal, la existencia del estado emocional y de las circunstancias objetivas y subjetivas en las que luego se asentará el juicio de su

excusabilidad. A la vez, la subsunción jurídica de la situación conforme el concepto legal de excusabilidad, es materia propia del motivo sustancial (Núñez, Ricardo C., Derecho Penal Argentino, Parte Especial, T. III, EBA, 1965, pág. 86; cf. TSJ Sala Penal, "Montenegro", S. n° 131, 15/11/1999; "Paschetta", S. n° 235, 16/9/2010; "Morlacchi", S. n° 250, 28/7/2014; "Lomello", S. n° 12, 16/2/2016, "Frías", S. n° 5, 15/2/2018).

**5.** El examen de la pretensión del defensor en orden a la aplicación de la mentada circunstancia atenuante del homicidio, requiere puntualizar sus presupuestos a fin de definir si el tribunal los ha desechado de modo inadecuado en el caso concreto.

En efecto, en distintos precedentes, esta Sala ha señalado las características generales de la figura atenuada de la emoción violenta, contemplada en el artículo 81 inc. 1°, apartado a) del Código Penal (TSJ, Sala Penal, "Zabala", S. n° 56, 8/7/2002; "Paschetta", "Morlacchi", "Lomello", cit.; entre otros). Así, se ha sostenido que esta atenuante reside en la menor criminalidad que se advierte en un hecho en el que la determinación homicida del autor no obedece únicamente a un impulso de su voluntad, sino que en alguna medida se ha visto arrastrado al delito por una lesión que ha sufrido en sus sentimientos, casi siempre por obra de la propia víctima.

La aminoración del castigo del homicidio en el supuesto analizado, exige: a) un estado psíquico del autor (conmoción del ánimo del autor); b) la valoración de ese estado psíquico (violencia de la emoción) y; c) la vinculación de ese estado con la producción del homicidio (v., por todos, NÚÑEZ, Ricardo C., Derecho penal argentino, T. III, Editorial Bibliográfica Omeba, 1965, p. 74 y ss.).

Es necesaria, pues, la concurrencia de un estado psíquico de conmoción violenta del ánimo del autor, a causa de una ofensa inferida por la víctima o un tercero a sus sentimientos que, sin privarlo de la posibilidad de comprender la criminalidad de su conducta y de dirigir sus acciones, afecte seriamente su facultad de controlarse a sí mismo, facilitando así la formación de la resolución criminal. Ello puede consistir en un furor, ira, irritación, miedo, dolor,

bochorno, etc., asumir la forma de un súbito impulso o de un estado pasional que estalla frente a causas aparentemente carentes de significación que operan como factor desencadenante, siendo menester que tenga entidad suficiente como para inclinar al sujeto a la acción homicida.

El autor debe matar encontrándose en estado de emoción violenta, para lo cual no resulta suficiente la existencia de la emoción; se requiere que el impulso homicida se origine en esa conmoción anímica y que la acción se ejecute en ese estado (Laje Anaya-Gavier, Notas al Código Penal Argentino, actualización a la primera edición, págs. 303/304).

Para que se configure la *excusabilidad* del estado emocional con arreglo a las circunstancias en las cuales se ha producido, resulta menester que éstas justifiquen el motivo y la causa por los que el autor se ha emocionado en el grado en que lo estuvo, lo que no constituye un juicio de hecho sino un juicio de derecho cuando se aprecia "...frente al concepto legal de la excusabilidad..." (Núñez, Ricardo C., Derecho penal argentino, T. III, Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1965, p. 86).

La causa de la alteración anímica debe encontrarse fuera del sujeto y ser eficiente en relación a quien la padece para provocarle la crisis emotiva. Es decir, tal incitación de los sentimientos del autor debe provenir de "una fuente distinta a su propio o a su sola falta de templanza" (Núñez, Ricardo C., Derecho penal argentino, T. III, Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1965, p. 87). Esto último no ocurrirá en los casos en que la emoción sea atribuida al propio autor, como ocurre cuando él la ha provocado, incitándola o facilitándola a sabiendas al poner las condiciones para que opere, o cuando las causas son, objetiva o subjetivamente, fútiles con arreglo a las circunstancias, o cuando el autor estaba jurídicamente obligado a soportarlas.

**6.** Así las cosas, es claro que no basta para la procedencia del planteo la configuración de la conmoción violenta que estima acreditada el defensor. Ello porque el motivo y la causa de dicho estado deben justificarlo.

En el caso, surge evidente que *la razón esbozada por el recurrente no supera el juicio de*



*excusabilidad* siendo irrelevante, entonces, si actuó bajo dicho estado o no (y por consiguiente, ingresar al planteo sobre la valoración de las pericias psicológicas).

En efecto, la defensa sostuvo que Steritemberger le disparó a Silvina Mónica Merlo a la altura de la cabeza luego que ella le confirmara una supuesta infidelidad con una frase que habría “herido” su virilidad, o al menos las expectativas patriarcales sobre la masculinidad esperada. Sin embargo, tal acción, aun cuando hubiera sido cierta, no hace procedente la excusa invocada visto el marco de *violencia de género* en que se ejecutó el homicidio, lo que también discute.

**6.1.** En la instancia casatoria, la defensa rechazó que su asistido ejerciera violencia hacia su expareja. Sin embargo, la mera lectura de la sentencia deja sin sustento su queja.

Repárese que el tribunal de juicio argumentó adecuadamente sobre el marco de violencia en que ocurrieron los sucesos. En lo que aquí interesa, dio por acreditado que la víctima y el acusado habían sido pareja por más de cuatro años (ver defensa material del imputado, testimonios de Luz Evangelina Bello, Ruth Elizabeth Bello, Ángeles Esperanza Bello, Jeremías Ezequiel Bello, Diego Alberto Perello, Alejandro Martín Resumi, Víctor Esteban Gómez, Ricardo Rubén Gallego, Esteban Mario Arce, entre otros, pericia caligráfica de cartas que le enviaba el acusado a la víctima, pericias psicológicas sobre el acusado).

A su vez, el tribunal de mérito examinó las peculiaridades de la relación víctima-acusado que denotaban el vínculo entre violencia y discriminación por la condición de mujer de aquella ( Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, Comité CEDAW, Recomendación General n° 19, Convención *Belém do Pará*). En dicho análisis, recorrió las distintas formas de violencia sistemática que desplegó aquél (violencia física, psicológica o emocional, económica y patrimonial), incluso en aquellas que no configuraban delitos y que “estaban destinadas a ejercer el poder, inducir miedo o controlar...” (Maqueda Abreu, María Luisa. Estrategia penal solución para los problemas de violencia de género. InDret, revista para el análisis del derecho, Barcelona, octubre de 2007,

P. 23), característica que fundamenta la protección de la mujer y no estaría presente en las agresiones aisladas (aut. cit., p. 27 y nota 137) –TSJ, “Trucco” , S. n° 140, 15/4/2016).

Concretamente, sostuvo que se acreditó su vínculo estaba caracterizado por la “sumisión, control, celotipia, generación de dependencia económica, que en los últimos tiempos y previo al fatal desenlace se había acrecentado ante la voluntad de Silvina Merlo de finalizar la relación sentimental que los unía” (f. 981).

En dicho análisis reparó ese vínculo sentimental era coexistente con la relación matrimonial que el acusado mantenía junto a Nélide Matilde Bepre, tal como él mismo narró al momento de exponer su postura exculpatoria.

Téngase presente que, más allá del hecho típico, hay otros indicadores de desigualdad que colocaba a la mujer en una situación de inferioridad respecto al acusado. En particular, que el acusado la controlaba y perseguía constantemente, incluso había contratado a una persona para que laborara en el local comercial junto a Merlo a los fines que le brinde información acerca de sus movimientos (ver testimonios de Luz Evangelina Bello, Ruth Elizabeth Bello, Jeremías Ezequiel Bello, Diego Alberto Perello, Macarena Jacqueline Oviedo, Luis Daniel Oberhofer, Víctor Esteban Gómez y Esteban Mario Arce). Al respecto, es dable remarcar que Oviedo relató que “todos los días me preguntaba cosas de Silvina y yo se las contaba, le daba la información de lo que me preguntaba. Yo le contaba porque el ayudaba mucho, y porque siempre me decía que no le mintiera, yo tenía miedo que si le mentía me dijera que me iba a echar. Sé que a Ruth también le preguntaba cosas de su madre, y no sé si le contaba o no. En una oportunidad en tono de broma le dije a Miguel *‘me tiene de espía’*, a lo que no replicó nada, sólo se rió” (f. 972).

Además, no puede dejar de mencionarse que sus familiares han expuesto que él le gritaba, la insultaba, la zamarreaba y rompía objetos (ver testimonios de Luz Evangelina Bello, Ruth Elizabeth Bello, Ángeles Esperanza Bello). Situación que también fue advertida por vecinos de ella, que dieron cuenta de los excesivos celos, los gritos e insultos que le propinaba (ver

testificales de Víctor Esteban Gómez, Esteban Mario Arce y Silvana Adela Arrascaeta).

También los hijos de Merlo contaron sobre una amenaza, en donde aquél habría manifestado que “si quería sacaba un arma y la mataba” (declaraciones testimoniales de Luz Evangelina Bello, Ruth Elizabeth Bello y Ángeles Esperanza Bello).

Tampoco puede soslayarse que el hostigamiento que ejercía el imputado sobre su pareja a través de innumerables llamadas telefónicas mientras ella trabajaba y las recriminaciones que él le hacía porque aquella “no le hacía caso” (ver las manifestaciones de Luz Evangelina Bello y Luis Daniel Oberhofer).

Cabe agregar que por este contexto es que Silvina Mónica Merlo estaba decidida a no retomar la relación de pareja, conforme narraron sus hijas Luz Evangelina Bello y Ruth Elizabeth Bello. Pero aún así, el encausado continuaba rondando por los lugares que aquella concurría (ver testimonio de Luz Evangelina Bello), a punto tal que Ricardo Rubén Gallego, vecino del local comercial de Merlo le advirtió que había notado que aquél la perseguía y que tuviera cuidado porque pensaba que podía suceder algo grave.

Por último, no puede dejar de mencionarse las manifestaciones del Steritemberger luego del evento criminoso que pretendían justificar su accionar “le pasó por puta” (ver testifical de Luz Evangelina Bello, f. 959), lo cual denota, indudablemente, que el acusado se comportaba como “propietario” de la mujer, negándole el derecho humano perteneciente a cualquier persona humana: el de decidir con quién tener o no tener una relación sentimental -ver en ese sentido TSJ, Sala Penal, “Paganini”, S. n° 371, 2/10/2020; “Cabrera”, S. n° 265, 25/6/2021-.

De lo expuesto, resulta indudable que el supuesto de autos involucra una problemática de género, porque del contexto surgían manifestaciones de hostigamiento, consistentes en insultos, persecución, intromisiones en su esfera privada (él pretendía digitar quien podía ingresar a su hogar, el vínculo con sus hijos, etc.) dirigidas a la víctima, como ya se ha señalado, por su condición de mujer en cuanto pretendía someterla.

**6.2.** De las razones dadas, no quedan dudas de que el acusado acometió en contra de Merlo en

medio de un contexto de violencia de género.

Más allá que el tribunal de juicio descartó que las circunstancias afirmadas por el imputado concurrieran en el caso de modo tal que haya actuado bajo un estado de emoción violenta (f. 989 vta.), el contexto de violencia de género descrito *supra* torna irrelevante que la víctima hubiera o no incurrido en la infidelidad que menciona la defensa y que se la haya confirmado de un modo despectivo. Sobre este tópico, es dable señalar que él tenía pleno conocimiento que su relación sentimental había finalizado y ella estaba iniciando una relación afectiva con otra persona (ver testimonio de Macarena Jacqueline Oviedo), incluso en el pliego escrito por el acusado de puntos que planteaba discutir con Merlo estaba: “Maka vio cuanto te dio un beso ¿qué paso ayer/cuánto hace que sale?” (f. 989 vta.).

De este modo, surge evidente que la conducta homicida de Steritemberger tenía su origen en su errada perspectiva sobre que la damnificada frente a él mantenía un ejercicio restringido de su autonomía personal. Ello, claro, veda la circunstancia atenuante de emoción violenta invocada en tanto resulta improcedente a su respecto un *juicio de excusabilidad* positivo (en idéntico sentido TSJ, “Frías”, cit.).

Sobre estos extremos, ya son reiterados los casos en los que este tribunal ha dicho que en el juicio de excusabilidad, no pueden dejar de valorarse circunstancias particulares indicadoras de una pretensión de sometimiento de la víctima a la voluntad del imputado y que pueden enmarcarse en la llamada “violencia de género”. En efecto, en escenarios que revelan violencia de género no se puede aceptar que la decisión de la mujer de terminar con una relación sentimental la cual se encontraba signada por malos tratos hacia su persona, pueda funcionar como una ofensa inferida por la víctima mujer al ánimo del varón, autor de la agresión y que denote una menor culpabilidad. De ser así, ello presupondría la aceptación como legítima de los actos de violencia anterior proferidos por el hombre a la mujer y el premio de una pena menor para quien fuera autor de tratos que niegan el derecho humano de ella al goce de una vida libre de violencias (v. TSJ, Sala Penal, “Pérez”, S. n° 309,

20/11/2012; “Calderón”, S. n° 174, 29/4/2016; “Moschitari”, S. n° 217, 31/5/2016; “Alegre”, S. n° 400, 13/9/2016; “Morlacchi” y “Lomello”, cit.; “Frías”, cit., en el mismo, aunque con relación a las circunstancias extraordinarias de atenuación, v. “Dávila”, S. n° 178, 25/7/2012). Entonces, a fin de determinar si las circunstancias invocadas por la defensa constituyen un motivo provocador válido que disminuya la culpabilidad del acusado, es necesario que el agente no sólo se encuentre conmocionado en su ánimo, sino que además, resulta imperioso que las circunstancias que lo producen o causan se encuentren fuera del sujeto y resulten eficientes para provocar la crisis emotiva, análisis que reitero, no puede, bajo ningún motivo, prescindir del entorno de violencia en el cual vivía la víctima a merced del acusado (cfr. TSJ, Sala Penal, “Pérez”, cit.”).

Este caso presentaba una intensa relación de violencia psicológica reiterada y física (*v.gr.* zamarreos), a partir de la cual se advierte la pretensión del imputado de someter a la mujer, a través de un permanente hostigamiento, persecución y control.

Por todo ello, no puede darse por conformada la atenuante en cuestión y considero que la condena al imputado se encuentra debidamente fundada.

Voto, pues, negativamente.

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

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto y como consecuencia, me expido en igual sentido.

**El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma. Voto, pues, de igual forma.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:**

I. Además, bajo el motivo sustancial de casación (art. 468 inc. 1° CPP), la defensa cuestiona

que se calificó la conducta de Miguel Ángel Steritemberger como *femicidio* (art. 80 inc. 11° CP), pese a que, a su juicio, no se acreditó que aquél haya matado a la mujer por el hecho de serlo.

Apoya su postura en que el acusado lejos de despreciar a Merlo, la amaba, a punto tal que estuvo siempre dispuesto a contribuir para que ella progresara en su vida personal y económica, esto es así pues le proveyó lo necesario para abrir un negocio comercial, le obsequió un vehículo, le ayudaba a diario con la escuela, pagaba un alquiler para que pudiera vivir cómodamente con sus hijos y le escribía cartas de amor.

En el caso, remarca que se logró probar existencia de una relación afectiva, pero no el contexto de violencia género.

Aduce que el procesado es responsable de dar muerte a una mujer, pero jamás por desprecio a su condición de mujer.

Previene que el tipo penal en cuestión exige: i) que el autor sea un hombre; ii) una víctima mujer; iii) que el agresor haya la matado por su condición de mujer y iv) un contexto de violencia de género.

Ingresando a análisis del último elemento, menciona que la Ley n° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, define en su art. 4 a la violencia contra las mujeres como “toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal (...) se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”. De ello, colige los siguientes requisitos: a) una relación afectiva entre el autor y la víctima; b) afectación basada en una relación desigual de poder; c) que la violencia radique esencialmente en el desprecio hacia la

mujer por el hecho de serlo.

Enfatiza que la figura exige en el autor una intencionalidad especial, pues debe utilizar su conducta para posicionarse en una situación de superioridad respecto a la mujer. Extremo que no ha sido debidamente acreditado en la sentencia impugnada.

Reitera que la figura legal del femicidio no ha sido probada más allá de toda duda razonable, pues existen aspectos *sine qua non* del *femicidio* que no fueron examinados al momento de dictar sentencia, como es la muerte de la mujer por el hecho de serlo o por su condición de género.

Pone especial énfasis en que no fue la condición de mujer de la víctima lo que motivó a Miguel Ángel Steritemberger a matar, sino el abandono reiterado desde su temprana edad por su madre y otros familiares, reexperimentado con el quiebre de su relación amorosa. Se suma a ello, alega, la injuria propinada por su amada, que lo hirió profundamente en su sensibilidad.

**II.1.** El recurso de casación bajo análisis rechaza la aplicación de la norma contenida en el art. 80 inc. 11° del Código Penal, que regula la figura penal conocida como *femicidio*, la cual castiga “al que matare... a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediere violencia de género”.

2. Como cuestión preliminar, se advierte que en razón de la calificación jurídica considerada por la cámara (arts. 45, 80 incs. 1° y 11° del Código Penal), la condena impuesta a Miguel Ángel Steritemberger a pena de prisión perpetua no se modificaría aún cuando se excluya la figura cuestionada, pues se mantendría la calificante por “relación de pareja”, que no ha sido cuestionada. Sin embargo, las razones que se exponen a continuación tornan necesario ingresar a examinar el asunto.

En ese sentido, resulta de interés recordar lo sostenido que esta sala en el precedente “Lizarralde” (S. n° 56, 9/3/2017).

En dicha resolución, se remarcó sobre el rol de los Estados, y en particular de los poderes judiciales, en la problemática relativa a la discriminación en contra de la mujer. Así, la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe nominado “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación”, ha señalado que “*la administración de justicia es la primera línea de defensa en la protección de los derechos humanos a nivel nacional, incluyendo los derechos de las mujeres*. Por dicha razón, la ponderación de la CIDH sobre el impacto de los estándares del sistema interamericano o vinculado a asuntos de género comienza con el análisis de sentencias judiciales”.

Asimismo, se sostiene que “*el rol destacado del Poder Judicial en enviar mensajes sociales avanzando la protección y la garantía de los derechos humanos; en particular las normas encaminadas a proteger a sectores en particular riesgo a sus derechos humanos como las mujeres*” (OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60, 3 de noviembre de 2011, p. 3, el destacado nos pertenece).

En esa tarea, se ha sostenido que este Tribunal Superior de Justicia debe emprender la revisión de las decisiones judiciales que se refieran a los derechos de las mujeres reconocidos en las convenciones internacionales con jerarquía constitucional y legal, cuya ratificación pueda decantar en incumplimientos convencionales y, con ello, en responsabilidad internacional (cfr. arts. 2 de la CEDAW y 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer).

En ese sentido, no resulta menor que a través del *motivo sustancial de casación* sólo puede encauzarse la violación a la ley sustantiva, la cual puede relacionarse a la norma jurídica de carácter abstracto, en cuanto a su existencia o contenido, o bien referirse al juicio individual relativo al caso concreto, por aplicación incorrecta del precepto a los hechos establecidos (de la Rúa, Fernando, *La Casación Penal*, ed. Depalma, Bs.As. 1994, p. 38). Es que, la *finalidad política de la casación* consiste en *unificar la jurisprudencia*, pues si bien el pronunciamiento de la sala penal es obligatorio en el caso concretamente fallado, tiene un valor orientador en casos análogos para los tribunales inferiores, siquiera por razones de economía procesal, salvo



que se agreguen nuevos argumentos que puedan variar el precedente. A través de esta función uniformadora o nomofiláctica se brinda seguridad jurídica a los ciudadanos en la aplicación de la ley, ya que torna previsible la interpretación judicial en casos semejantes. El acatamiento de la doctrina legal sentada *"no empece al prudente y necesario movilismo y evolución de su torso, cuando el progreso del derecho y las mutaciones sociales así lo indican"* (Morello, Augusto M., "La casación -un modelo intermedio eficiente", LEP, 1993. TSJ, Sala Penal, "Quintana", S. n° 91, 22/10/2002).

Así, la proyección de tales soluciones importa un mensaje a los ciudadanos sobre el camino emprendido en contra de esta clase de discriminación, adquiriendo el poder judicial un rol activo en la prevención y reparación que tales afectaciones acarrearán. Un paso adelante en este camino será lograr prevenir comportamientos que atenten contra la igualdad de género a partir de la aplicación de reglas claras sustentadas en la idea de una sociedad libre y democrática de modo tal que todos sus integrantes logren proyectar su plan de vida y ejecutarlo.

*Para ello, los órganos judiciales deben construir el análisis de los casos desde una adecuada perspectiva de género para así reconocer fielmente los derechos de las víctimas mujeres y evitarles una nueva victimización en la esfera institucional.*

**3.** Asimismo, corresponde insistir que este Tribunal Superior de Justicia sostiene -de manera inveterada- que cuando se recurre por el motivo sustancial de casación se coordina la interpretación unitaria de la ley de fondo, sometiendo la interpretación de la ley al más alto tribunal de la provincia y ante el cual la causa llega con los hechos del proceso definitivamente fijados, para que solamente se juzgue de la corrección jurídica con que han sido calificados (Exposición de Motivos a la ley 3831, Assandri, 1950; TSJ, Sala Penal, "Soria", A. n° 13, 12/2/1998; "Arce", A. n° 214, 27/11/2007; "Untermman", S. n° 353, 30/7/2019, entre otros).

**III.** Considerando el eje del planteo traído por el recurrente resulta necesario analizar las exigencias legales de la figura de *femicidio* a los fines de arribar a la solución correcta.

1. En primer lugar, es dable recordar que en relación a la agravante del homicidio prevista en el art. 80 inc. 11° CP, esta Sala ha sostenido que "en los casos de femicidio, el autor se siente provocado frente a ejercicios de derechos por parte de la mujer" (TSJ, Sala Penal, "Morlacchi", S. n° 250 28/7/2014; "Calderón", S. n° 174, 29/4/2016; "Aguirre" S. n° 448, 30/10/2020).

2. Además, conviene reseñar los lineamientos expuestos por este Tribunal en el precedente "Lizarralde" (S. n° 56, 9/3/2017).

a) Allí se sostuvo que la interpretación y aplicación del elemento normativo "violencia de género debe dar cuenta del marco jurídico constitucional y supranacional antes descripto, y en razón de ello, el alcance de dicha expresión típica no debe verse condicionado por elementos que restrinjan el ámbito de protección de los casos donde existe violencia contra la mujer (cfr. arts. 13 y 14 Convención "Belém do Pará").

En esa línea, este elemento normativo del tipo remite a *valoraciones jurídicas*, pero también a *valoraciones culturales*, pues éstas han sido la base de la desjerarquización de la mujer. Así, los patrones culturales en los que se sostienen las desigualdades históricas entre hombre y mujer no pueden constituir el parámetro para justificar la exclusión de la calificante que examinamos, pues son éstos los criterios que la normativa anunciada pretende erradicar.

Téngase presente que, entre los contenidos generales de la CEDAW, se establece "el de ampliar la interpretación del concepto de los derechos humanos mediante el reconocimiento formal del papel desempeñado por la cultura y la tradición en la limitación del ejercicio por la mujer de sus derechos fundamentales", en la medida que "la cultura y la tradición se manifiestan en estereotipos, hábitos y normas que originan las múltiples limitaciones jurídicas, políticas y económicas al adelanto de la mujer" (<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>).

No debe perderse de vista que tales contenidos se encuentran expuestos en el preámbulo de la CEDAW que destaca "que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es

*necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia*", y en su art. 5 que dispone que los Estados Partes están obligados a coadyuvar a la modificación de los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para *eliminar* "los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o *en funciones estereotipadas de hombres y mujeres*" que "*legitimizan o exacerbaban la violencia contra la mujer*" (esto último según art. 8 inc. "b" Convención "*Belém do Pará*", redactado en similares términos).

Además, se puso especial énfasis en que la proyección de la violencia de género es entendida de modo transversal, en la medida que ésta tenga lugar dentro del grupo familiar o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal -con o sin convivencia del agresor-, en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el propio Estado o sus agentes donde quiera que ocurra (art. 2 Convención "*Belém do Pará*").

**b)** La violencia de género como expresión delictiva "se trata de una noción que permite aunar fenómenos que, aparentemente, pueden ser distintos –como los homicidios sexuales de mujeres por parte de desconocidos y aquellos homicidios cometidos por maridos o novios–, pero que encuentran una raíz común en cuanto se trata de crímenes contra mujeres motivados o basados en el lugar subordinado que ellas ocupan en la jerarquía de género" (Toledo Vásquez, Patsilí, *Introducción*, en "Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto", Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Santiago de Chile, 2009, p. 15).

**c)** El examen de la figura penal en cuestión identifica necesariamente la *subsunción típica* con la *subsunción convencional*, pues entre sus elementos normativos requiere la concurrencia de "violencia de género".

Sobre el particular, hemos dicho que ante *casos sospechosos* las características de la violencia de género deben revisarse según el *contexto* en que ocurre. Dicho contexto demanda la exploración de la relación autor/víctima, sin caer en estereotipos, a través de informes o

pruebas técnicas que incluyan también las personalidades de ambos, y el análisis de las características cualitativas de la violencia, en vista al rasgo que hace a la identidad central de la violencia de género.

Todo caso sospechoso, debe ser investigado en lo atinente al *contexto* para descartar o confirmar si se trata de violencia de género, contexto que en el supuesto bajo examen ha sido suficientemente explicitado.

**d)** Por otro lado, se reparó que “[e]n la medida que la violencia contra las mujeres se entiende como parte de un fenómeno que va más allá de las solas normas penales, y no simplemente como una clase de lesiones, o una clase de delitos de violencia intrafamiliar, podrán también darse respuestas más adecuadas frente a *la complejidad que reviste este tipo de delitos*. Cuando no se entiende la violencia contra las mujeres de este modo, entonces se plantean todo el tiempo cuestiones tales como “las mujeres también ejercen violencia” o “los hombres también son víctimas”, como si se tratara simplemente de quién da o no un golpe o insulto. *Sólo en la medida que la violencia contra las mujeres se reconoce como parte de todo un sistema en que social y simbólicamente las mujeres se encuentran –al menos– en desventaja*, es posible apreciar *la necesidad de abordar esta violencia de forma distinta* y, en consecuencia, *la necesidad de ajustar la noción de debida diligencia a aplicarse en la investigación de estos casos, así como la forma en que se interpretan las normas –tanto generales como específicas– en relación a la violencia contra las mujeres*” (Toledo Vázquez, Patsilí, Leyes sobre femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes, en “*Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto*”, p. 50, el resaltado nos pertenece).

**IV.** A partir de lo desarrollado precedentemente y considerando la plataforma fáctica descrita en la primera cuestión, corresponde adelantar que se comparte el encuadre jurídico seleccionado por el tribunal de juicio, en cuanto califica al homicidio violento de Silvana Merlo atribuido a Miguel Ángel Steritemberger bajo la figura penal prevista en el art. 80 inc.

11° CP. Ello por cuanto en el caso surge evidente que ha sido perpetrado por *razón de su género*, es decir que se trata de un *femicidio* (art. 80 inc. 11° CP).

Cabe aclarar que la argumentación del defensor ha sido construida ciñendo el análisis del caso a sólo una de las posibles formas de *femicidio*, concretamente cuando el victimario asesina a la mujer por el odio -cuestión que, además, nos llevaría a otro tipo penal, concretamente el art. 80 inc. 4° CP-, soslayando que el *contexto* pone de manifiesto que el acusado, *a través de la muerte violenta de Merlo pretendió refundar y perpetuar los patrones que culturalmente han sido asignados a lo que significa ser mujer*. Concretamente subyace la idea de subordinación y que él como varón tenía el control y dominio de con quién podía entablar una relación amorosa. Fue así cuando ella pretendió ejercer su derecho a decidir con quién tener una relación sentimental, apartándose de las expectativas del acusado y decidió darle muerte. Sobre este tópico, resulta prudente recordar que “las razones de género que motivan el crimen nacen de las referencias comunes de la sociedad, pero su expresión a través de la conducta delictiva es el resultado de su interacción con los factores individuales de cada uno de los victimarios. Este contexto común de referencias culturales es el que permite que los victimarios tengan una motivación compartida a la hora de cometer el femicidio” (ONU Mujeres, “Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género -femicidio/feminicidio-”, p. 45).

De la fundamentación de la sentencia impugnada se desprende, entonces, que han sido identificadas las lógicas ligadas a las relaciones desiguales de poder entre los géneros en el accionar concreto del encausado, pues esa máxima expresión de violencia fue ejercida por un hombre que pretendía que la mujer continuara bajo su dominio y control, vislumbrándose, claramente, esa idea de propiedad masculina sobre la mujer.

En función de lo señalado, estimo que corresponde desestimar la pretensión recursiva confirmando, en consecuencia, la calificación legal del hecho único de la sentencia atribuido a Miguel Ángel Steritemberger como *femicidio*.

Por todo lo expuesto, voto negativamente a la cuestión planteada.

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

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto y como consecuencia, me expido en igual sentido.

**El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma. Voto, pues, de igual forma.

**A LA TERCERA CUESTIÓN**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:**

**I.** Asimismo, la defensa de Steritemberger solicita la inconstitucionalidad de la pena perpetua por la afectación al principio de culpabilidad y resocialización de la pena (arts. 10.3 PIDCyP, 5.6 CADH, 75 inc. 22 CN y 1 Ley 24.660).

Explica que no se ataca la inconstitucionalidad del instituto de la prisión perpetua *per se*, sino aplicada a este caso en concreto por la avanzada edad del condenado (setenta años), pues ello significa que no podrá volver a reinsertarse en la sociedad.

Ensayo que la sanción de encierro a perpetuidad no puede conciliarse con el fin de resocialización, toda vez que resulta imposible que el condenado supere los treinta y cinco años de encierro para acceder a la libertad condicional.

**II.** Corrida la vista pertinente, el fiscal adjunto, por dictamen P- N° 30, de fecha 4 de febrero de 2020, opina que no corresponde acoger el planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua por resultar formalmente inadmisibles, pues se encuentra inserto dentro del recurso de casación. Fundó su postura en que el ordenamiento procesal local prevé el recurso de inconstitucionalidad como remedio específico para cuestionar la constitucionalidad de las normas, sin que la consciente elección de la vía recursiva equivocada pueda ser subsanada por aplicación del principio *iura novit curia*.

Seguidamente, recordó que la discusión sobre la constitucionalidad de las normas locales o federales, en contra de resoluciones definitivas o equiparables a tal o de autos mencionados en el art. 469, sólo podrá efectuarse a través del recurso de inconstitucionalidad previsto en el art. 483 CPP (TSJ, S. n° 76, 11/12/1997, "Aguirre Domínguez").

No obstante ello, advirtió que aún de que el recurrente hubiera enmarcado su agravio dentro de la vía impugnativa correcta, su planteo aparece extemporáneo. Ello pues, indica, ese asunto debía ser planteado en la primera oportunidad en que se suscitó o podía preverse que se suscitaría, lo cual ocurrió durante la audiencia de debate sin que la defensa haya formulado cuestionamiento alguno sobre la validez constitucional de la sanción (ff. 1028/1030).

**III.1.** De manera preliminar, corresponde recordar que conforme que la Constitución de la Provincia ha asignado al Tribunal Superior de Justicia competencia derivada, para conocer y resolver, en Pleno, los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad, y, por intermedio de sus salas, los recursos extraordinarios que las leyes de procedimiento acuerden (artículo 165, inc. 2 y 3), desde antiguos precedentes se ha insistido en explicitar el organigrama recursivo dispuesto por la ley del rito local para aquellos agravios que versan -de una u otra manera- sobre la vulneración de normas constitucionales (TSJ, en Pleno, 6/5/1942, "Romero"; Sala Penal, S. n° 76, 11/12/1997, "Aguirre Domínguez"; S. n° 20, 25/3/1998, "Gaón"; A. n° 86, 23/3/1999, "Moreno"; A. n° 176, 13/5/1999, "Olmos"; A. n° 178, 13/5/1999, "Arce"; entre otros).

Así, en "Romero" (cit. *supra*), se sostuvo una prolija escisión: a través del *recurso de inconstitucionalidad* podía discutirse la constitucionalidad de *normas*, mientras que a través del *recurso de casación* podía impugnarse la resolución que inobservara una *garantía constitucional*. La importancia del precedente radica en que, con motivo de la reforma al Código Procesal Penal de la Provincia y de la previsión de los *recursos de casación e inconstitucionalidad*, se hacía necesario interpretar el deslinde entre ambas vías extraordinarias (cfr. MARTINEZ PAZ, Enrique (h), "*Las violaciones de la Constitución en el*

*Código de Procedimiento Penal*", Justicia, Revista de Jurisprudencia, t. 2, 1942-43, p. 235; NUÑEZ, Ricardo C., "Recursos establecidos por el Código de Procedimiento Penal de Córdoba a los fines de que el Tribunal Superior pueda hacer efectivo el principio de supremacía de la Constitución", LL, t. 28, p. 429, en nota a "Fernández, Raúl", TSJ, en Pleno, 30/10/1942; posición que mantuvo en "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba", 2<sup>da</sup>. edición, Lerner, 1986, p. 490; DE LA RUA, Fernando, "La casación penal", Depalma, 1994, p. 283 y ss.).

En definitiva, es el recurso de inconstitucionalidad la vía que sirve para impugnar "la ley misma; el vicio consiste -en ese recurso- no ya en aplicar erróneamente la ley, sino simplemente en aplicarla" (de la Rúa, ob. cit., p. 285).

**2.** Asimismo, en los precedentes invocados se ha descartado que obste a tal hermenéutica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJN, "Strada, Luis v/. Ocupantes del perímetro ubicado entre las calles Deán Funes, Saavedra, Barra y Cullen", 8/4/86, Fallos t. 308-1:490; "Christou; Hugo y Otros v Municip. de Tres de Febrero", 20/2/87, Fallos 310/1:324; "Di Mascio, Juan R. interpone recurso de revisión", 1/12/88, Fallos 311/2:2478), en cuanto a la obligación del Tribunal Superior de Justicia de pronunciarse sobre las cuestiones federales planteadas por las partes, ya que para arribar a tal pronunciamiento es necesario abrir la competencia por la vía procesal apta o idónea que acuerda la legislación local y cuya infecundidad no ha demostrado el recurrente, que ha optado por una de las vías impugnativas previstas, *sin reparar en la específica idoneidad de otra* (TSJ, Sala Civil, "Imaz de Maubecin Ana María c/Municipalidad de Córdoba - Daños y perjuicios -Recurso Directo-", S. n° 75, 2/10/1996; Sala Penal, "Bucheler", cit.; en igual sentido MORELLO, Augusto, *El recurso extraordinario*, Abeledo-Perrot, 1987, p. 124; SAGÜES, Néstor Pedro, *El concepto de instancia útil, apta o idónea provincial previa al recurso federal*, LL 1986/E, p. 1062).

**3.** Cabe señalar -una vez más, que según doctrina consolidada de la sala- que el principio *iura novit curia*, permite superar errores de encuadre legal entre las distintas causales de un mismo



recurso, no así cuando el error versa sobre la elección del recurso extraordinario local (inconstitucionalidad o casación), atendiendo a las diferencias cualitativas de ambas vías y a la distinta competencia (Tribunal en Pleno o Sala) (TSJ , Sala Civil, "Imaz de Maubecin..."; Sala Penal, "Bucheler", "Aguirre Domínguez", cit. *supra*, entre otros).

Ello es así, por cuanto si bien el principio de la formalidad *-particularmente acentuado en los recursos extraordinarios-* ha sido atenuado, no ha llegado a receptor legal ni jurisprudencialmente, el llamado recurso indiferente, conforme al cual el Tribunal puede adecuar la instancia recursiva a los parámetros legales supliendo vicios o deficiencias, máxime cuando *no se trata de un simple error material en su designación*, ya que la fundamentación del recurso exterioriza la consciente elección de una vía equivocada (TSJ, Sala Civil, "Imaz de Maubecin...", cit.).

4. Por otra parte, es necesario recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma implica un acto de suma gravedad institucional y por ello debe ser considerado como “*última ratio*” del orden jurídico. Dicha declaración debe reservarse sólo para aquellos casos en que la “repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable”.

5. En el caso, el defensor tituló su impugnación “recurso de casación” e invocó las normas que regulan dicha vía; pero de su argumentación se desprende que en realidad su agravio puede sintetizarse en que el tribunal *a quo* ha aplicado la pena perpetua, cual a su ver se resulta inconstitucional. Sin embargo no ha desarrollado las razones (art. 474 CPP) por las cuales ha optado por el recurso de casación, como medio para introducir la supuesta inconstitucionalidad de la referida norma (art. 80 CP), resultando así claro que, en definitiva, no ha escogido la vía impugnativa adecuada (art. 483 CPP), ya que el sistema recursivo delineado por el Código Procesal Penal local sí ha cubierto adecuadamente el ámbito que le preocupa -cuál es el del cuestionamiento de la declaración de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente inaplicación al caso-, con la sola condición de intentarla con un

mínimo respeto al principio de taxatividad (art. 443 CPP).

6.No obstante lo dicho, aún si entendiéramos que se trata de un recurso de inconstitucionalidad (pese a que no sólo erró en la designación del recurso, sino que, además, invocó normas relativas a la admisibilidad formal de dicha vía impugnativa), tampoco podría admitirse en cuanto, tal como señala el fiscal adjunto, el planteo fue extemporáneo. Es que, “la cuestión constitucional debe haber sido introducida tempestivamente, esto es, en la primera oportunidad en que la cuestión se suscitó o podía preverse que se suscitaría” (TSJ, en Pleno, "E.F.V.E.E. S.R.L. c/ Ochipinti", 13/7/1959, Boletín Judicial Cba., 1959, III, p. 497; “Crespín”, A. n° 135, 30/12/1988; “Fernández”, A. n° 77, 11/10/1989; “Mazzochetti”, A. n° 93, 2/11/1990; “Aliendo”, A. n° 37, 7/5/1992; “Edelstein”, A. n° 19, 1/3/1993; “Acquesta”, A. n° 19, 1/3/1996; “Martínez”, A. n° 151, 6/12/1996; “Nieto”, S. n° 143, 9/6/2008; “Fernández”, S. n° 82, 22/4/2009; “Ibáñez”, A. n° 196, 7/6/2017; “Suárez”, A. n° 376, 20/9/2017; entre muchos otros otros).

En ese sentido, es numerosa e invariable doctrina judicial que indica que la cuestión constitucional debe ser propuesta tan pronto se tenga conocimiento efectivo que ella ha de ser aplicada en el caso concreto y sólo por excepción, es admisible el planteo posterior, cuando los jueces recurren a una norma cuya utilización no podía estar en los cálculos de los litigantes (“Fraresso de Marioni Lidia c/Municipalidad de Córdoba”, A. n° 40, 5/3/1987; “Weissbein, Guillermo c/Pantrigo Miguel”, A. n° 43, 27/2/1990; entre otros reseñados por ORTÍZ PELLEGRINI, Miguel Ángel, El control de constitucionalidad por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Lerner Ed., Córdoba, 1997, p. 124 y ss.), de lo contrario, la impugnación resulta tardía.

En el caso, el recurrente debió haber formulado el planteo de inconstitucionalidad -cuando menos- al momento de los alegatos por cuanto ya entonces era previsible la aplicación de la norma que ahora tacha de inconstitucional. Al no haber deducido oportunamente la cuestión constitucional ni objetado su previsible aplicación (dado que el fiscal de cámara solicitó la

aplicación de la pena perpetua en caso de condena), privó al caso de la resolución previa y adversa sobre la cuestión constitucional que exige el art. 483 del CPP para la procedencia del recurso.

Así voto.

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

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto y como consecuencia, me expido en igual sentido.

**El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que, adhiero a la misma. Voto, entonces, en igual forma.

**A LA CUARTA CUESTIÓN**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:**

Como resultado del acuerdo precedente, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el doctor Darío Vezzano, en su carácter de abogado defensor del imputado Miguel Ángel Steritemberger. Con costas (arts. 550/551 CPP).

Así, voto.

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

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto y como consecuencia, me expido en igual sentido.

**El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que, adhiero a la misma. Voto, entonces, en igual forma.

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

**RESUELVE:**

Rechazar el recurso de casación interpuesto por el doctor Darío Vezzaro, en su carácter de abogado defensor del imputado Miguel Ángel Steritemberger. Con costas (arts. 550/551 CPP).

**PROTOCOLÍCESE, HÁGASE SABER Y OPORTUNAMENTE BAJEN.**

Texto Firmado digitalmente por:

**TARDITTI Aida Lucia Teresa**

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2022.05.24

**CACERES Maria Marta**

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2022.05.24

**RUBIO Luis Enrique**

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2022.05.24

**PUEYRREDON Maria Raquel**

SECRETARIO/A T.S.J.

Fecha: 2022.05.24