

//tencia N° 740

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR TABARÉ SOSA AGUIRRE

Montevideo, veintisiete de agosto de dos mil veinticuatro

VISTOS:

Para sentencia definitiva esta causa caratulada: **"AA - UN DELITO DE HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO EN APLICACIÓN DE LA AGRAVANTE MUY ESPECIAL DE FEMICIDIO - CASACIÓN PENAL"**, IUE: **2-24207/2021**, venida a conoci-miento de esta Suprema Corte de Justicia en mérito al recurso de casación interpuesto por el imputado AA, debidamente asistido por el Dr. Pablo Lamela y la adhesión al recurso de casación interpuesto por la Fiscalía Departamental de Ciudad de la Costa de Segundo Turno, en la persona de los Sres. Fiscales Rodrigo Carámbula e Ignacio Arias, contra la sentencia definitiva N° 46, de fecha 4 de septiembre de 2023, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2° Turno.

RESULTANDO:

I.- Por la mencionada, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2° Turno [Sres. Ministros Dres. Tapié, Míguez, Larrieu (r)] falló: *"Confírmase la Sentencia de Primera instancia, a excepción de los siguientes puntos:*

A) *en cuanto computa la*

agravante muy especial de femicidio, que se revoca y se computa en su lugar la agravante especial del concubinato (art. 311 N° 1 del CP);

B) en el monto de la pena, que se revoca y se fija en veinticuatro años de penitenciaría;

C) en cuanto impone sanción pecuniaria del art. 80 de la ley 19.580 que se revoca.

Notifíquese y oportunamente devuélvase al Juzgado de procedencia" (fs. 321-333 vto.).

A su vez, el pronunciamiento anterior emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ciudad de la Costa de 7° Turno [juicio oral a cargo de la Dra. María Elena Iriarte] por sentencia N° 7, de fecha 1° de febrero de 2023, había fallado: "Condenando a AA como autor penalmente responsable de un delito de homicidio muy especialmente agravado en aplicación de la agravante muy especial de femicidio a la pena de veintiocho (28) años y nueve (9) meses de penitenciaría, con descuento del tiempo de medida cautelar cumplida, y de su cargo los gastos carcelarios (art 105 del C.P).

Y en aplicación del art 80 de la Ley 19.580 la sanción económica equivalente a doce

salarios mínimos para la hermana de la víctima sin perjuicio de las acciones legales para reparación integral del daño causado.

Dispónese el decomiso del revólver Oblea hnos. AG 3161 y su posterior destrucción...” (fs. 221-252).

II.- En tiempo y forma, el imputado AA interpuso recurso de casación contra la referida sentencia dictada por el “Ad Quem” (fs. 339-341). En lo medular, se agravó por el cómputo de la agravante genérica de la alevosía dado que ella es el único fundamento que invocó el Tribunal para establecer el máximo monto punitivo previsto para la figura penal aplicada. En ese sentido, destacó que es un grave error aplicar la referida agravante por considerar “probable” y no por considerar probado, que la víctima se encontraba dormida al momento de su muerte, y por ende, sin posibilidad de defensa.

Agregó que, aún en el caso de que se considere ajustada a Derecho su aplicación, dicha agravante, por sí sola, no justifica la determinación de la pena en el monto máximo previsto. Sostuvo que no se entiende cómo el Tribunal arriba a ese monto máximo cuando no existe ninguna otra circunstancia especial para agravar la conducta en examen.

Por otro lado, le agravó

que el Tribunal haya descartado la atenuante de la primariedad, porque si bien la menciona en el desarrollo del fundamento, luego, al momento de aplicar la pena no descuenta ni un solo día por ella, lo que implica un error en la aplicación de la norma que debe corregirse en casación.

Y agregó que, a los referidos agravios debe sumarse la consideración de la edad que tiene (64 años) y cumplir una pena de 24 años de penitenciaría le representa en los hechos una cadena perpetua, pues eventualmente obtendría la libertad en el entorno de sus 86 años, lo que le priva de toda posibilidad de reinserción social o de rehabilitación.

III.- Por decreto N° 573/2023 se confirió traslado del recurso a la Fiscalía interviniente, quien lo evacuó a fs. 353-360, peticionó su desestimatoria y adhirió al mismo en los siguientes términos.

En tal sentido, expresó que los hechos encuadran en un homicidio muy especialmente agravado de AA contra BB por motivo de odio y desprecio por su condición de mujer, estando su accionar precedido por episodios de violencia patrimonial.

Destacó que el error de la Sala radicó en que, si bien refirió a la violencia patrimonial, en realidad hizo alusión a la violencia

económica, y ello surge con claridad de los argumentos que ésta manejó para descartar la agravante. La Sala refirió al rol de la víctima como proveedora y no como dependiente económica, que no dispone de los recursos de la pareja, aspectos propios de la violencia económica, pero no de la violencia de tipo patrimonial.

Resaltó que la Ley N° 19.538 incorporó el numeral 8 al artículo 312 del Código Penal, en el cual se establecieron tres indicios que presumen la existencia de la referida agravante, entre ellos: *"que la muerte hubiera sido precedida de algún incidente de violencia económica o de otro tipo"*. Y ello habilita la introducción de la violencia patrimonial como forma de presunción de la agravante, desde el momento en que el artículo 6 de la Ley N° 19.580 prevé tal tipo de violencia.

La Sala igualó la violencia económica y la violencia patrimonial cuando, claramente, no son lo mismo. La primera, afecta la supervivencia económica de la mujer, su dependencia (elementos que tomó el Tribunal para examinar la agravante), mientras que la segunda, refiere a conductas que afectan la libre disposición de su patrimonio.

Concluyó que se logró probar en el juicio que la muerte de BB estuvo precedida de varios incidentes de violencia patrimonial plasmados

en la compra del vehículo (respecto del cual AA nunca depositó la suma pactada), además de haberle mentido a BB en ocasión de pedirle dinero para el pago de las pensiones alimenticias que adeudaba y por las cuales supuestamente había sido embargado. AA actuó con menosprecio hacia BB por su condición de mujer, no toleró que ésta fuera una mujer independiente, activa, en constante realización, lo que quedó evidenciado en la forma alevosa en que le dio muerte.

Solicitó la revocatoria de la sentencia de la Sala y el mantenimiento de la sentencia de primera instancia.

IV.- Por interlocutoria N° 601, de fecha 18 de octubre de 2023, se confirió traslado del recurso de adhesión interpuesto. La defensa lo evacuó a fs. 365-368.

V.- Por providencia N° 671/2023 se dispuso franquear la vía recursiva interpuesta.

VI.- La causa fue recibida en esta Corporación el día 22 de noviembre de 2023 (nota de cargo de fs. 373).

VII.- Los autos pasaron en vista a la Sra. Fiscal de Corte (S) quien, en su dictamen, concluyó que corresponde desestimar el recurso movilizado por el imputado y hacer lugar a la adhesión

de la Fiscalía actuante (dictamen N° 000015 de fecha 27 de febrero de 2024, que obra a fs. 379-386 vto.).

VIII.- Por decreto N° 198, de fecha 5 de marzo de 2024 (fs. 389), se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia.

IX.- Culminado el estudio se acordó emitir pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia desestimaré el recurso de casación interpuesto por el imputado de autos y acogerá la adhesión a la vía recursiva esgrimida por la Fiscalía actuante. En consecuencia, anulará la recurrida -en lo que se dirá- y condenará al señor AA en idénticos términos a los dispuestos en primera instancia, siendo todo ello así por lo subsiguiente.

II.- De modo preliminar, corresponde precisar que el Tribunal identificó en forma correcta las versiones en pugna que estuvieron en discusión en este juicio oral. Así, en lo relativo a la acusación fiscal, se dijo:

"...la víctima BB y el imputado AA fueron pareja y vivieron en concubinato desde el año 2003 hasta el fallecimiento de BB el día 28 de junio de 2021. BB era Licenciada en enfermería y trabajaba en el hospital de Pando. En mayo del 2021

decidió comprar un auto con dinero que había ahorrado, se interesó por el vehículo de CC y el 30 de mayo de 2021 fue a verlo acompañada de AA. El negocio se concretó fijando el precio en U\$S 10000 y el contrato de compraventa fue firmado por BB y CC el 24 de junio del 2021 en el estudio del Escribano DD, al cual BB también concurrió con su pareja. CC también firmó una carta de pago a la que se le consignó fecha 25 de junio de 2021, la que se entregaría a BB cuando depositara el precio en la cuenta bancaria de CC.

Ese mismo día CC entregó el automóvil a BB y acordaron que AA iría en seguida al Banco República de Ciudad de la Costa a realizar el depósito de la suma de U\$S 10000 dólares aportados por BB, en la cuenta de CC. A la hora 19.00 CC constató que el depósito no se había realizado, por lo que llamó a AA y éste le dijo que no lo hizo porque había mucha gente en el Banco y que iría al día siguiente.

En la mañana del 25 de junio de 2021, BB fue a trabajar al hospital de Pando en el automóvil comprado. Ese día, como AA seguía sin realizar el depósito, CC le mandó mensajes insistiéndole y el imputado le contestó que estaba en la fila del Banco para hacer el depósito. CC le pidió que le enviara fotos del ticket y luego recibió después tres fotos de sobres de depósito, dos de ellas ilegibles y borrosas y

una en la que con mucha dificultad se lograba ver la cantidad de U\$S 2000 dólares y un número de cuenta que no era la cuenta en dólares, sino la de pesos de CC. A las 18.00 horas CC envió un mensaje a AA diciéndole que se había equivocado de cuenta y éste le respondió diciendo que lo solucionaría, diciendo que no se preocupara, que había cosas peores.

El lunes 28 de junio de 2021 CC seguía sin recibir el dinero, por lo que a la hora 14:30 se comunicó con BB quien le contestó que hablaría con AA. BB se puso nerviosa y se retiró del hospital antes de terminar la jornada laboral para solucionar el problema. A las 15:55 horas CC le envió otro mensaje diciéndole que seguía sin cobrar y BB le respondió que en ese momento su pareja estaba saliendo para el Banco y que le había dicho que ya había hecho el depósito. BB le pidió a AA el ticket para enviárselo a CC, pero éste le respondió que lo había perdido. A las 16:21 horas BB le comunicó a CC que AA no encontraba el ticket. Ese mismo día 28 de junio a las 19:10 horas CC le envió un mensaje a BB diciéndole que había perdido un negocio para comprar otro auto por no contar con el dinero de la venta. Entonces BB advirtió que AA no había hecho el depósito del dinero que ella le había dado para ese fin y le pidió explicaciones sobre el destino de los U\$S 10000 a lo cual AA no pudo dar respuestas y

discutieron.

Cuando BB ya estaba acostada, AA tomó el revólver calibre 32 mm que tenía en su mesa de luz, se acercó y le efectuó un disparo sin que ella pudiera defenderse, ni siquiera percatarse de lo que pasa[ba]. La herida que sufrió BB causó injuria encefálica aguda y determinó su muerte, con un corto período de agonía en el que BB no pudo efectuar desplazamientos. El informe forense determinó que el disparo fue realizado a quemarropa o corta distancia y produjo la destrucción del parénquima encefálico en región temporal derecha, lóbulo temporal y parietal derecho, provocando hemorragia intracraneana.

Esa misma noche 28 de junio de 2021 próximo a las 21.00 horas, el vendedor CC volvió a llamar a BB, como no le contestó -porque ya estaba fallecida-, se comunicó con AA. Una vez más éste le mintió y le aseguró a CC que había realizado el depósito y el ticket se lo había dado a BB.

El 29 de junio de 2021 a las 8:00 horas AA llamó a EE, compañera de trabajo de BB, y le dijo que BB no iría a trabajar porque había pasado mal la noche. Ese día la vecina FF vio el auto en la puerta de la casa todo el día lo que le llamó la atención y sobre las 18.00 horas fue hasta el domicilio pero AA no la atendió. Después de diez minutos él se

presentó en la casa de su vecina y cuando FF le comentó que estaba llamando a FF y no le contestaba, mintió diciéndole que BB estaba con sus primas y que se había olvidado de llevar su celular.

El 30 de junio de 2021 AA llamó a la compañera de trabajo EE y le dijo que BB había fallecido. Esta se dirigió enseguida a la casa y mientras tanto AA se infirió cortes superficiales en las muñecas con la cuchilla de una procesadora y se efectuó disparos sin causarse lesiones graves. Posteriormente, expresó [a] amigos y familiares que se había intentado suicidar. También llamó al servicio 911 hablando con total tranquilidad pero sin informar que su concubina había fallecido por un disparo de arma de fuego. Posteriormente concurren al lugar funcionarios policiales a quienes dio distintas versiones de lo sucedido, manifestando finalmente que BB le pidió que le ayudara a suicidarse porque tenía cáncer de mama y no quería realizar tratamientos. De la historia clínica de BB surge que no padecía ninguna enfermedad.

Afirma la Fiscalía que el motivo de la muerte fue la desaparición del dinero que BB había ahorrado para pagar el auto que compró y al cual AA dio otro fin, lo que constituyó violencia económica que ejecutó el imputado hacia su concubina. No era la primera vez que abusaba de la buena fe de BB ya

que en otras oportunidades le mintió para obtener dinero de esta. Así una vez le expresó que su ex esposa GG le había embargado su cuenta por pensión alimenticia para sus hijos, lo cual no fue así. Con aseveraciones falaces varias veces consiguió que BB le proporcionara dinero para solucionar sus problemas. En dos oportunidades AA fue denunciado por apropiación indebida por vender bienes de terceros, quedándose con el dinero de los propietarios: en el 2011 HH lo denunció por quedarse con dinero de la venta de un auto y en el 2016 II lo denunció por quedarse con dinero de muebles que le vendió. El imputado nunca tuvo un trabajo fijo, la víctima era quien mantenía el hogar con sus propios ingresos y le había comentado a su amiga JJ que solían tener problemas económicos por los excesos de AA. A lo largo de su concubinato, BB fue víctima de violencia económica. El imputado le dio muerte a su concubina para afectar la libre disposición de BB sobre su propio patrimonio. En esta oportunidad AA la hizo incumplir el contrato y no le dio explicaciones sobre el destino de su propio dinero. El imputado dio muerte a su concubina, ocultó su cuerpo durante dos días y luego simuló un intento de suicidio, infringiéndose lesiones no mortales para evadir su responsabilidad”.

Y, por su parte, con relación a lo afirmado por la Defensa, se expresó:

"La Defensa contestó la acusación abogando por la absolución de su defendido y funda su oposición a la acusación en la ausencia de prueba de la Fiscalía, cuya requisitoria se basa en injerencias, suposiciones, conjeturas y creencias carentes de asidero probatorio sólido. Afirma que no hay prueba de que el imputado haya ejercido violencia económica contra BB, que carece de denuncia por violencia de género de ningún tipo y que el informe químico arroja ausencia de plomo en las manos del imputado y si en la mano derecha de BB. La Fiscalía se equivoca en que la muerte ocurre por una discusión de pareja por la desaparición del dinero destinado a la compra de un vehículo ya que ese dinero se encuentra depositado en la cuenta en pesos de la víctima, de la que AA tenía clave. Afirma que el imputado es restaurador y tenía ingresos propios de su actividad comercial y un vehículo a su nombre".

Culminado el juicio oral, en primera instancia se condenó a AA como autor penalmente responsable de un delito de homicidio muy especialmente agravado en aplicación de la agravante muy especial de femicidio a la pena de veintiocho años y nueve meses de penitenciaría.

La "A Quo" convocó como atenuante la condición de primario absoluto.

Y, como agravante trajo a consideración la genérica de alevosía y la muy especial de femicidio.

Por su parte, el Tribunal revocó la agravante muy especial de femicidio y, en su lugar computó la agravante especial prevista en el artículo 311 numeral 1 del CP, por haberse cometido sobre la persona del concubino o concubina. En lo demás, mantuvo la tipificación y las circunstancias alteratorias descritas en el grado, lo que llevó a que se precise la condena en veinticuatro años de penitenciaría.

III.- Establecido lo anterior, se pasará a analizar los recursos interpuestos. En cuanto al recurso de casación interpuesto por la Defensa a fs. 339-341 corresponde señalar que los agravios pueden resumirse en dos: a) no corresponde computar la agravante genérica de la alevosía y; b) sin perjuicio de lo anterior, la pena individualizada por la Sala resultó excesiva por cuanto condenó por el máximo previsto sin tener presente que la única agravante que se computó -más allá del artículo 311 del CP- fue la alevosía y no se tuvo en cuenta que existe una atenuante que la Sala, por más que la mencionó, no la sopesó en el caso concreto (primario).

En forma liminar, el agra-

vio de la Defensa sobre la errónea aplicación de la agravante de alevosía no puede prosperar.

La misma se computó, pues el homicida actuó sobre seguro. Y si bien la Sala señala -en una frase que quizás puede llevar a confusión- que el imputado *"esperó a que su pareja se acostara y estuviera probablemente dormida para actuar sobre seguro"*, lo cierto es que la Defensa centró sus baterías en señalar que mediante una mera probabilidad -esto es que estuviera probablemente dormida- aplicó la agravante genérica en cuestión.

A juicio de la Corte tal planteo no puede prosperar, pues la agravante se convocó, ya que surge de la plataforma fáctica que el imputado al momento de dar muerte actuó sobre seguro, una vez que la víctima estaba acostada -más allá de si estaba dormida o no- y no tuvo la mínima oportunidad de defenderse.

Como sostiene la doctrina penal, la alevosía se verifica cuando el imputado actúa *"sobre seguro"*, lo cual supone que la conducta delictiva se desarrolla cuando la víctima se encuentra en condiciones inadecuadas para prevenir el ataque o defenderse de la agresión. El hecho de actuar *"sobre seguro"* implica seguridad para el agente al momento de perpetrar el reato, desechando todo riesgo o peligro de carácter

personal, por la imposibilidad de respuesta que presenta la víctima por su concreta situación de hecho (Cfme. BAYARDO BENGOA, F., *"Derecho Penal Uruguayo"*, Tomo II, Ed. 1963, págs. 277 y 278; CAIROLI, M., *"El Derecho Penal uruguayo y las nuevas tendencias dogmático penales"*, Tomo III, 3ª Edición, 2003, pág. 209).

En consecuencia, el hecho de que la víctima estuviere dormida, despierta o probablemente dormida, por sí solo no cambia la cuestión, pues lo que no cabe dudas es que el imputado actuó sobre seguro y aquella no pudo defenderse.

Tal como correctamente señaló la "A Quo": *"No cabe dudas que el imputado actuó sobre seguro, sin posibilidad de que la víctima pudiera defenderse, esto fue debidamente acreditado con el testimonio de la médica forense, quien manifestó que la fallecida no presentaba signos de defensa (Pista 5 minuto 4:45, el día 5 de Octubre). Además, la misma señaló la distancia en que se efectuó el disparo y la trayectoria del mismo en forma descendente, lo cual conduce a determinar que la posición de la víctima era acostada. Téngase presente, que la occisa era de contextura mayor que el imputado, y por tanto este no hubiera podido efectuar un disparo con trayectoria descendente si ella estuviere de pie. Esto surge de la foto 10 de la carpeta donde se documentó la autopsia No.*

798/21 y carpeta de la escena del hecho No. 792/21 en la fotografías 6 y 7 lo que implica que BB debió estar acostada y durmiendo, de lo contrario hubiera percibido cuando AA se acerca a ella y se hubiera defendido. Cabe agregar que el arma se encontraba en la mesa de luz contraria a la posición de la víctima, si hubiese estado despierta hubiera percibido cuando AA ingresa y toma el arma del cajón. Pero además, a la escena del hecho se hizo la prueba de luminol, según declaró KK (24 de noviembre pista 4 minuto 10:33), del mismo surge que la sangre encontrada tanto en el dormitorio contiguo al principal donde se encontró la cuchilla de un electrodoméstico con el que se pretendió cortar el imputado y del lado contrario al que se encontraba la occisa, junto a la cama es sangre de AA, (declaración del perito Jhon Huguet del 24 de Noviembre pista 8 minutos 5:28 y 6:13 y perito Sandemberg, que explicó el proceso para encontrar coincidencia el día 17 de Octubre pista 3 minuto 4.10) no hay sangre de la víctima para encontrar coincidencia el día 17 de Octubre pista 3 minuto 4.10) no hay sangre de la víctima más que la encontrada debajo de su cuerpo lo que demuestra que la muerte se dio estando acostada" (fs. 247).

En definitiva, por los fundamentos que anteceden, corresponde desestimar el planteo que guarda relación con la aplicación de la

atenuante de alevosía.

Por último, corresponde señalar que nada se dirá con relación al restante planteo de la Defensa, pues el mismo se encuentra supeditado a que se mantenga la agravante especial del artículo 311 y no la muy especial prevista en el artículo 312, pues allí el máximo permite llegar hasta 30 años de penitenciaría.

En consecuencia, y tal como se adelantó, al acogerse el planteo de la Fiscalía actuante y convocar la agravante del artículo 312 del CP, el agravio de la Defensa con relación al guarismo punitivo pierde totalidad relevancia jurídica.

IV.- Aclarado lo anterior y tal como se expresó, la Fiscalía se agravió por cuanto la Sala revocó el cómputo de la agravante muy especial por femicidio (artículo 312 numeral 8). En tal sentido, en coincidencia con la sentenciante de primer grado, sostiene que el homicidio es muy especialmente agravado por femicidio, ya que fue precedido por innegables episodios de violencia patrimonial.

Y bien, para la Corte, le asiste razón a la Fiscalía en su planteo.

a) En forma liminar, se constata que el núcleo central del recurso de Fiscalía apunta a denunciar el error en la aplicación del

derecho, concretamente, el artículo 312 del Código Penal, numeral 8 y el artículo 6 de la Ley N° 19.580. En efecto, sobre la valoración de la prueba no existieron mayores reproches, pues si se repasan con atención las sentencias de primera y de segunda instancia, emerge con total claridad que el Tribunal de Apelaciones no discrepó con la plataforma fáctica que tuvo por acreditada la "A Quo".

Así, dijo la Sala: *"En efecto, han quedado plenamente acreditados los acontecimientos de los días previos a la muerte de BB, esto es: a) el negocio realizado entre BB y CC el día 24 de junio de 2021, por el cual la primera compró un auto al segundo en la suma de U\$S 10.000; b) la entrega de CC del vehículo el mismo día, con el compromiso que se hiciera el depósito de la suma de dinero, el que sería realizado por la pareja de BB, el imputado AA; c) la entrega del dinero por BB a AA para que éste realizara el depósito en el BROU en la cuenta en dólares del vendedor; d) los reiterados mensajes de CC a AA informando que no había recibido dinero y las respuestas del imputado, mintiendo para justificar la demora, así como el envío de fotos de sobres de depósitos que en realidad no había hecho; e) las comunicaciones de CC a BB reclamando el depósito del dinero, con cual el vendedor pensaba comprar otro vehículo; f) la salida de*

BB de su trabajo el día 28 de junio de 2021, antes de hora, cuando se enteró que AA no había realizado el depósito, de lo cual se concluye que al llegar a su domicilio hablaron -seguramente discutieron- al respecto.

Los hechos referidos fueron probados mediante los testimonios del vendedor CC y del Oficial del caso LL, quienes dieron lectura al contrato de compraventa del auto así como a todos los mensajes intercambiados entre CC, BB y AA, el testimonio de la perito de análisis informático Alexandra Pereira que extrajo la información de los celulares incautados, las filmaciones de las cámaras de seguridad del Banco y del Shopping Costa Urbana, testimonio del director del hospital de Pando, Dr. Alejandro Fischer. La prueba de cargo es más que suficiente para acreditar los hechos antes relatados y la Defensa no produjo prueba de descargo al respecto. Entonces, ninguna duda cabe respecto a la sucesión de hechos ocurridos los días previos al fallecimiento de BB. CC y BB firmaron el contrato de compraventa y AA se iba a encargarse de depositar el dinero en la cuenta bancaria del vendedor”.

En realidad, toma nota la Corte, lo que la Fiscalía cuestiona es, a partir de los hechos que resultaron probados (en ambas instancias), la operación de subsunción que realizó la Sala para

descartar la agravante muy especial por femicidio, a partir de la incorrecta aplicación de la norma.

Y, acto seguido se procederá a analizar el planteo.

b) Sobre la temática, conviene recordar que la Ley N° 19.538, promulgada en octubre de 2017, modificó las agravantes especiales y muy especiales del delito de homicidio en el Código Penal.

El artículo 3 de la citada ley incorporó al elenco de agravantes muy especiales la del numeral 8: *por femicidio*.

La circunstancia que agrava muy especialmente el delito de homicidio *por femicidio*, reclama el móvil de odio, desprecio o menosprecio por la condición de mujer de la víctima. Al mismo tiempo, la norma incorporó tres presunciones legales simples, que permiten acreditar la especial motivación requerida.

Para el caso que nos ocupa, en el literal A) se establece como presunción del particular estado mental del agente cuando *"A la muerte le hubiera precedido algún incidente de violencia física, psicológica, sexual, económica o de otro tipo, cometido por el autor contra la mujer, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no por la*

víctima”.

Ahora bien.

La interpretación de la norma implica reconocer que el incidente de violencia que precede a la muerte debe encuadrar en la categoría de *violencia hacia la mujer basada en género*.

De lo contrario, sin esta referencia, la agravante muy especial por femicidio aplicaría prácticamente a cualquier homicidio de una víctima mujer, aun en casos donde no esté presente el ejercicio de violencia basada en género.

No cualquier homicidio de una víctima mujer, necesariamente y por esa sola circunstancia, debe catalogarse como *femicidio*.

Sobre la cuestión y haciendo referencia a la exposición de motivos, ya advertía la doctrina: "*desde el primer párrafo de la exposición de motivos del entonces proyecto de ley se hace referencia a la definición de violencia hacia la mujer basada en género dada por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Hacia la Mujer (Convención de Belem do Pará) que, en su artículo primero, define este tipo de violencia como 'cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito*

público como en el privado'.

A su vez, se agrega en la exposición de motivos que 'el femicidio se gesta en la desigualdad estructural entre mujeres y hombres, que encuentra en la violencia de género un mecanismo de reproducción de la opresión de las mujeres. El sistema patriarcal ubica al varón en una posición de poder en relación a la mujer que a partir de mandatos culturales histórica y socialmente construidos, lo habilitan a considerarla su pertenencia u objeto de dominación' (Mensaje y proyecto de ley remitido por el Poder Ejecutivo. Carpeta 435/2015, Distribuido 540/2015)" (MARIOTTA, R., "Presunciones del móvil de odio, desprecio o menosprecio en el femicidio" en Liber Amicorum Prof. Dra. Mariana Malet Vázquez, FCU, Montevideo, 2023, pág. 601).

A partir de tales premisas, considera la Corte que para que opere la presunción prevista en el artículo 312 del Código Penal, numeral 8 literal "A", el incidente de violencia previo a la muerte debe encuadrar en una hipótesis de violencia basada en género, que permita reconstruir teleológicamente la muerte de la mujer también por esta razón, como ejercicio extremo de este particular tipo de violencia.

En definitiva, por la operatividad de la presunción legal simple establecida,

si se verifica el supuesto previsto en la norma, la conclusión será tener por acreditada la especial motivación requerida. Desde luego, siempre que no exista prueba en contrario que permita derrotar la presunción, ya que se trata de una presunción simple y no absoluta.

Las presunciones legales, en palabras de Malet, *"deben su nombre a que dependen de la presencia de una norma jurídica; la propia ley hace el razonamiento que de ordinario practica el juez. El principio de que un hecho no puede decirse verdaderamente probado sino cuando el magistrado alcanzó la íntima convicción de su existencia, se hace a un lado por razones de conveniencia cuando la ley deja preestablecidos el valor y los efectos de ciertas pruebas por medio de las presunciones, si bien con un grado de rigidez variable que implica la distinción entre presunciones absolutas o relativas"* (MALET, M., *"Presunciones en el Código Penal"*, FCU, Montevideo, 1995, pág. 18).

c) A partir del marco normativo que viene de reseñarse, estima la Corte que resultaron plenamente acreditados los episodios concretos de violencia patrimonial previos a la muerte violenta de BB, por parte de su concubino, AA.

Al mismo tiempo, la Defensa no logró derrotar la presunción legal simple

establecida en la norma.

No hay prueba en contrario que permita excluir la conclusión indiciaria prevista en la ley, toda vez que la estrategia de la Defensa a lo largo del juicio oral se basó en sostener que AA no fue el autor del homicidio con mendaces argumentos. Esta estrategia fracasó categóricamente por oponerse a toda la prueba rendida, que apunta sin atisbo de duda a que AA fue el autor del homicidio, conclusión probatoria que la Defensa ya ni siquiera discute en casación.

Como dice Tuzet, *"respecto de las presunciones relativas, puede aportarse prueba en contrario, mas solo negando la premisa o la conclusión, pues la regla inferencial es normativa"* (TUZET, G., *"Filosofía de la prueba jurídica"*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pág. 157).

Siguiendo a Mendonca, conviene distinguir dos estrategias para derrotar una presunción, que el autor denomina *"de bloqueo"* y *"de destrucción"*. Por la primera, se ataca la proposición base de la presunción, discutiendo las evidencias que la sustentan, o bien, produciendo prueba a favor de su negación. Por la segunda, se ataca directamente la conclusión presumida mediante la proposición de prueba negativa (MENDONCA, D., *"Presunciones"*, en DOXA, N° 21, V. 1, Universidad de Alicante, 1998, pág. 98).

Ninguno de los caminos recorrió la Defensa.

Por lo tanto, despejada la autoría del crimen por parte de AA -conclusión que pasó en autoridad de cosa juzgada-, el Tribunal aplicó erróneamente la norma prevista en el artículo 312 numeral 8 del Código Penal respecto a la agravante muy especial por femicidio. Veamos.

d) La Ley N° 19.580, en su artículo 6, incorporó definiciones precisas de las diferentes manifestaciones de violencia basada en género. En el literal F, caracteriza la violencia patrimonial como *“toda conducta dirigida a afectar la libre disposición del patrimonio de una mujer, mediante la sustracción, destrucción, distracción, daño, pérdida, limitación o retención de objetos, documentos personales, instrumentos de trabajo, bienes, valores y derechos patrimoniales”*.

Aún más. Ya en la Ley N° 17.514 de erradicación de la violencia doméstica del año 2002, se daba cuenta de la definición de la violencia patrimonial en el artículo 3 literal D en los siguientes términos *“Violencia patrimonial. Toda acción u omisión que con ilegitimidad manifiesta implique daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, distracción, ocultamiento o retención de bienes, instrumen-*

tos de trabajo, documentos o recursos económicos, destinada a coaccionar la autodeterminación de otra persona”.

La reconstrucción de los días previos a la muerte de BB, da cuenta sin lugar a dudas del efectivo ejercicio de violencia patrimonial por parte de AA sobre la víctima, que permite tener plenamente acreditada la circunstancia prevista en el literal A del artículo 312 numeral 8 del Código Penal.

Se trata de hechos que están fuera de discusión, pues la propia Sala los consideró probados.

Veamos.

El inicio del trágico desenlace puede marcarse en la decisión de BB de comprar un auto al Sr. CC.

Desde el inicio, el acusado AA no estuvo de acuerdo con este negocio, a pesar de que el dinero era de la víctima. Tal como recogió la sentenciante de primer grado de las propias palabras del acusado: *“Yo le dije que si quería lo comprara pero yo no gastaría esa plata, yo no estaba de acuerdo”* y agregó: *“El dinero estaba, era de ella, vos juntá que yo me arreglo”.*

El negocio se celebró el día 24 de junio de 2021. La víctima recibió el auto y el precio pactado por la compra fue U\$S10.000, que ese

mismo día se comprometió a depositar en la cuenta del Sr. CC mediante una transferencia. Cabe anotar que CC conocía desde larga data a la víctima, ya que mantenían un vínculo familiar.

El acusado AA era quien realizaría la transferencia en la sucursal del BROU, con dinero provisto por su concubina, la víctima BB

Sin embargo, la transferencia nunca se concretó.

A pesar de los insistentes y reiterados llamados y mensajes de la víctima, AA no efectuó la transferencia a la que se comprometió para saldar el precio de la compra del auto.

Mediante burdas mentiras, pretextos y excusas, el acusado dilataba el cumplimiento de la transferencia, que no se llevó a cabo el 24 ni el 25 de junio de 2021. Tampoco el lunes siguiente, cuando terminó con la vida de su pareja mediante un disparo en la cabeza.

La conducta del acusado implicó el indiscutible ejercicio de violencia patrimonial, en el sentido de impedir o limitar la libre disposición del patrimonio de su concubina BB, pues era su dinero el que debía transferir a la cuenta del Sr. CC

Al mismo tiempo, el vendedor CC le reclamaba con igual insistencia a la

víctima BB que no recibía la transferencia pactada, insistencia que aumentó en intensidad con el paso de las horas y de los días.

El día lunes 28 de junio de 2021, la víctima regresó de su trabajo antes de lo previsto y angustiada, enterada de que AA aún no había efectuado el depósito. Como reconoce el propio Tribunal, es evidente que al regresar a su domicilio la víctima y el acusado discutieron, y fue en ese contexto en el que el acusado, estando la víctima acostada en la cama, la ultimó de un disparo con arma de fuego.

e) Bajo el encuadre que antecede, a juicio de la Corte resulta claro que el Tribunal infringió el artículo 312 numeral 8 del Código Penal, cuando afirma que *“no se comparten las conclusiones de la recurrida, en tanto no surgen de las circunstancias previas, concomitantes y posteriores al homicidio indicios que hagan concluir en que éste fue cometido por motivos de odio, desprecio o menosprecio a la víctima por su condición de mujer”*.

Por el contrario, la especial motivación requerida por la norma, se encuentra plenamente acreditada por la presunción legal establecida en el literal A del artículo 312 numeral 8 del Código Penal, que no fue derrotada mediante prueba en contrario.

Tampoco acierta la Sala cuando afirma: *“en cuanto a las circunstancias previas, no ha quedado probado en grado de certeza razonable (art. 142 CPP) que AA ejerciera violencia patrimonial sobre su pareja BB (...) Esta situación no implica necesariamente la existencia de violencia patrimonial, por el contrario, se entiende que también se parte de un estereotipo machista cuál es que el hombre debe ser quien realice el mayor aporte económico al hogar”*.

Al respecto, con la Fiscalía recurrente, considera la Corte que la Sala confunde y no distingue adecuadamente el ejercicio de la violencia basada en género económica de la patrimonial.

Nada tiene que ver en el caso el estereotipo machista respecto al rol de proveedor asignado al hombre y el mayor o menor aporte económico al hogar, cuando la violencia patrimonial apunta *“a afectar la libre disposición del patrimonio de una mujer, mediante la sustracción, destrucción, distracción, daño, pérdida, limitación o retención de objetos, documentos personales, instrumentos de trabajo, bienes, valores y derechos patrimoniales”*.

La afectación del acusado a la libre disposición del patrimonio de la víctima está sobradamente probada, con la negativa de AA de llevar a cabo la transferencia del dinero de la propia víctima

mediante múltiples mentiras y engaños, actitud que mantuvo en el correr de los días hasta el trágico desenlace, partiendo de la base de que, como él mismo reconoció, nunca estuvo de acuerdo con la compra del auto.

Le asiste plena razón a la Fiscalía cuando señala la confusión del Tribunal respecto a la violencia económica de la violencia patrimonial, pues no se encuentra explicación a las referencias de la Sala relativas a los gastos que llevaba a cabo la víctima (viajes, por ejemplo), a sus ahorros y a que no tuviera dificultades económicas.

A su vez, tampoco tienen incidencia las referencias de la Sala a la aparente buena relación que mantenían el acusado y la víctima, pues la norma no requiere que sean varios los incidentes previos de violencia ni que se prolonguen en el tiempo. Refuerza esta conclusión que el artículo no reclame la efectiva denuncia del incidente de violencia previo.

No fue solo *"el desacuerdo de AA con la compra del auto por parte de su pareja"*, que para el Tribunal *"no puede entenderse por sí solo como una expresión de violencia patrimonial, en tanto el mismo admitió que el dinero era de ella"*.

La cuestión es, justamente, que no fue exclusivamente el desacuerdo del acusado

con el negocio que celebró su pareja. AA elevó su desacuerdo inicial a otro nivel: con su conducta, ejerció indudable violencia patrimonial al impedir la libre disposición del patrimonio de la víctima, al no realizar la transferencia del dinero que le pertenecía a ella mediante estratagemas y mentiras que prolongó en el correr de los días.

Como dijo con total claridad la Sra. Fiscal de Corte (S) en su dictamen: *“A diferencia de lo que se sostiene en la impugnada, el hecho de que el imputado haya reconocido que el dinero con el que se iba a pagar el auto pertenecía a la víctima, no se erige en un argumento para desechar la violencia patrimonial. Al contrario, refuerza la idea de su existencia, ya que haciendo caso omiso a la voluntad de su pareja, AA no pagó el auto y dispuso el dinero en contra de la voluntad de su dueña, interfiriendo en definitiva, en su decisión de comprar el bien”*.

Tampoco se tiene el honor de compartir lo afirmado por la Sala al expresar: *“No resulta de la modalidad comisiva elementos que denoten el odio, desprecio o menosprecio requerido por la agravante, tal como podría ser dar muerte mediante heridas en la cara o en sus órganos sexuales o infringiéndole gran sufrimiento. En el caso, le efectuó un disparo de arma de fuego en el cráneo cuando la*

víctima estaba acostada y probablemente dormida". En primer lugar, el estado mental de odio, desprecio o menosprecio resultó acreditado en autos mediante la presunción legal establecida en el literal "A" de la norma, presunción que no fue derrotada por prueba en contrario. Y en segundo lugar, en ningún sentido se reclama para que resulte operativa la agravante una particular modalidad comisiva, como parece exigir el Tribunal (heridas en la cara, órganos sexuales o infringir un gran sufrimiento).

La plataforma fáctica revalidada en ambas instancias, da cuenta sin atisbo de duda del ejercicio de violencia basada en género patrimonial por parte del acusado respecto de la víctima, su concubina BB, en los días previos al trágico desenlace.

Este ejercicio de violencia se materializó primero con el claro desacuerdo del acusado en el negocio que iba a celebrar su pareja, a pesar de que se trataba de su propio dinero.

Pero no fue solo la manifestación del desacuerdo respecto del negocio. El acusado llevó su disconformidad a otro nivel, al no realizar la transferencia del dinero que recibió de la propia víctima, tal como se comprometió y acordaron.

Esta negativa se manifestó

en múltiples mentiras y engaños: las supuestas largas filas en el Banco, luego las fotos borrosas de los sobres de transferencias, después en varias ocasiones mintiendo que había llevado a cabo la transferencia cuando en verdad nunca lo hizo, así como la pérdida del comprobante que nunca existió. Las mentiras del acusado continuaron incluso luego de perpetrado el crimen, cuando le respondió al vendedor que le había dado el comprobante de la transferencia a su concubina, cuando ya le había dado muerte de un disparo.

En definitiva, tal conducta encuadra sin dificultades dentro de la definición de violencia patrimonial como manifestación de violencia basada en género, en el sentido de impedir a la mujer la libre disposición de su patrimonio y sus bienes, en este caso, mediante la distracción y limitación del dinero de la víctima que el acusado estaba encargado de transferir.

Con este panorama, a juicio de la Corte, le asiste plena razón a la Fiscalía en su adhesión a la casación.

Por consiguiente, se mantendrá firme el fallo de primer grado en cuanto computó correctamente la agravante muy especial por femicidio y fijó la pena en el grado en consecuencia, además de disponer las condenas accesorias de rigor.

V.- La correcta conducta procesal de ambas partes determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (artículos 56.1 y 279 del CGP).

Por los fundamentos expuestos y en atención a lo establecido en los artículos 368 y 369 del Código del Proceso Penal y lo dispuesto en los artículos 268 y concordantes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL IMPUTADO DE AUTOS.

AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN POR VÍA ADHESIVA DE LA FISCALÍA ACTUANTE Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Y, EN SU LUGAR, SE CONDENA AL IMPUTADO DE AUTOS EN IDÉNTICOS TÉRMINOS A LOS DISPUESTOS EN PRIMERA INSTANCIA.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. DORIS MORALES
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA