



Sala Segunda de la Corte de Justicia de San Juan (2019). Expte N° “C/ M., A. G. por homicidio agravado en perjuicio de T. A. R. S/CASACIÓN”. Resolución definitiva del 23 de diciembre de 2019.

Análisis de las distintas interpretaciones judiciales que generó el material probatorio

Carrera: Abogacía.

Apellidos y nombres: BUSTOS FERNANDEZ, Gerardo Adrian.

DNI: 37.833.962

Legajo: VABG79172

Fecha de entrega: 14 de noviembre.

Cuarto Módulo.

Nombre del tutor: CAMARAZZA, María Lorena.

Sumario

I. Introducción de la nota al fallo. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia. IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura del autor. VI. Conclusión. VII. Referencias bibliográficas.

I. Introducción de la nota al fallo

En el presente fallo, se abordará la temática de la cuestión de género, respecto del fallo de la Sala Segunda de la Corte de Justicia de San Juan, de fecha 23 de diciembre de 2019, caratulado “C/ M., A. G. por homicidio agravado en perjuicio de T. A. R. S/CASACIÓN”. La fiscal del caso presentó un recurso de casación para revér el material probatorio y, así, que los cortistas modifiquen la aplicación de la norma para lograr que aumenten el monto de la pena impuesta por el juez de primera instancia.

Fue un caso de una enorme relevancia mediática en la provincia, desde que ocurrió el crimen hasta la resolución de la Corte de Justicia de San Juan. Además, se trató del primer femicidio, ocurrido en San Juan, en el que el imputado era un menor de edad al momento de la comisión del delito, y del primer caso con perspectiva de género que llegó a la máxima instancia judicial de la provincia.

Como se dijo en el párrafo anterior, el caso a desarrollar en este trabajo presenta la particularidad de que el imputado era un menor de edad al momento de la comisión de delito. Esa condición fue la que generó distintas interpretaciones entre el juez de primera instancia y la Corte de Justicia. Para los cortistas, el juez a quo no hizo un exhaustivo análisis del total del material probatorio (problema de prueba) y, por ende, sostuvieron que hubo una equivocación en la aplicación de la norma (problema de relevancia).

Por esas diversas interpretaciones entre los ministros y el juez de primera instancia es que resulta relevante el análisis de este caso, cuyos puntos fundamentales se encuentran en la edad del imputado, en la valoración de las pruebas que realizaron

ambas instancia judiciales y en la aplicación de la norma que llevaron a cabo cada una de ellas.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

Este proceso se centra sobre la individualización y monto de la pena impuesta al único acusado del crimen. Es que el juez de primera instancia le impuso una pena de 10 años de prisión y ese monto resultó “desproporcionado” para la fiscal, quien decidió que el caso sea observado por el tribunal inmediatamente superior que, en San Juan, es la Corte de Justicia de la provincia.

Como se dijo en el primer párrafo, en la primera instancia, el juez del Primer Juzgado Penal de la Niñez y Adolescencia, Jorge Toro, resolvió que el acusado debía cumplir una pena de 10 años de prisión efectiva. Para esa decisión, el magistrado se basó, en primer lugar, en que el imputado era menor de edad al momento del hecho. Sin embargo, debido a que su edad era de 16 años, sí podía ser juzgado por delitos de estas características, según consta en la ley 22.278 (1980). Los únicos condicionantes eran que no podía recibir prisión perpetua o la pena capital.

En segundo lugar, tomó en cuenta que el tratamiento tutelar al menor “resultó positivo” y que dejó una “buena impresión” tras dicho procedimiento. Es por ello que resolvió reducirle la pena a la escala de la tentativa, y le impuso la más benigna: 10 años de prisión.

Ante esto, la fiscal representante de la Fiscalía Penal de la Niñez y Adolescencia Nº 1 de San Juan, Gladys Capdevila de Gattoni, presentó un recurso de casación para que ese fallo sea observado por una instancia superior que, en esta provincia, era el tribunal máximo: la Corte de Justicia de San Juan. Para la fiscal, esa pena resultó “desproporcionada” y sostuvo que no se sustentó en las “probanzas” del expediente. Sugirió la pena de 25 años de cárcel.

El 23 de diciembre de 2019, el máximo tribunal local, primero, dictaminó que el recurso era procedente. En segundo lugar, revocó la sentencia de primera instancia y

aumentó la pena a 16 años de prisión. “Por haber existido una errónea aplicación de la ley sustantiva en torno al monto de la pena impuesta, se revoca el fallo emitido solamente en lo que respecta a ese aspecto, manteniendo su validez en todo lo demás”, afirmaron los ministros de la Sala Segunda de la Corte.

III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia

En primer lugar, la Corte de Justicia dispuso hacer lugar al recurso planteado por la fiscal subrogante de la Fiscalía Penal de la Niñez y Adolescencia N° 1, la dra. Gladys Capdevila de Gattoni, y abrir la instancia extraordinaria. Finalmente, de manera unánime, los tres cortistas resolvieron aumentar la condena a 16 años de prisión.

Entre los argumentos, los ministros afirmaron que el monto impuesto por el juez a quo es “arbitrario, irrazonable, contrario a las probanzas existentes y evidentemente desproporcionado”, según consta en el fallo. Es decir, no valoró la totalidad de las pruebas (problema de prueba), sino que -siguiendo la palabra del tribunal- “miró solamente lo apuntado por las licenciadas en Trabajo Social, aduciendo una posición simplista y ciertamente desconocedora de lo más relevante del asunto” y descartó –o no valoró- lo expresado por los psicólogos y psiquiatras, cuyos informes los ministros los consideraron más importante a la hora de la sentencia.

Esos informes demostraban que el imputado poseía características propias de un psicópata, que había una ausencia de conciencia moral de su “disvalioso” accionar, que no se evidenciaban avances del todo significativos que sean convincentes para aseverar de modo rotundo que el implicado se encuentre resocializado o en aras de estarlo verdaderamente y que no existen datos decisivos de una sincera y verdadera compenetración de la gravedad de la situación, con signos de recomposición.

Los vocales consideraron a esos estudios como lo más importante a tener en cuenta ya que están referidos a su conflictiva psicológica y su posición frente al delito y la sociedad; “cuestiones que deben primar por sobre todo al momento de decidir en torno a la imposición de la pena”, tal como aseguraron en el fallo.

En otros pasajes de la sentencia, los informes psicológicos y psiquiátricos demostraron que el imputado “no siente angustia, ni culpa, no se hace responsable, carece de empatía, el otro es un puro objeto (cosificación)”. Todas estas referencias para los magistrados del máximo tribunal fueron elocuentes indicadores de la peligrosidad que presentaba el acusado para con sus pares y la sociedad toda.

Por otro lado, y teniendo en cuenta esta nueva valoración de la totalidad de las pruebas, los cortistas entendieron que había que realizar un cambio en la aplicación de la norma (problema de relevancia) ya que condenarlo a la pena más benigna –la de la tentativa- “era exigua”.

Sostuvieron que, si bien “el artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño prohíbe la imposición de la prisión perpetua” por tratarse de un menor, la regla no debió ser la disminución a la escala de la tentativa.

El artículo 4 de la Ley 22.278 (1980) establece tres posibilidades: la absolución de pena, la imposición de una pena dentro de la escala reducida en la forma prevista para la tentativa, o la imposición de una pena dentro de la escala correspondiente al delito de que se trate, en este caso de 8 a 25 años (Ley 11.179, 1984). De igual forma, la decisión al respecto por mandato legal depende “de las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez”, tal como lo afirma el artículo 4 del Régimen Penal Para la Minoridad (1980).

También, para el cambio de aplicación de la norma, los jueces se apoyaron, como *obiter dictum*, en un fallo en el que la exjueza de la Corte Suprema, Carmen Argibay, aclaró que al redactarse el artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño se había descartado la obligatoriedad de la pena más leve posible. De esta manera, para el tribunal la tentativa no es la regla cuando el imputado es un menor. A su vez, expusieron –citando un fragmento del libro “Código Penal comentado y anotado”, del académico argentino Andrés D’Alessio- que tienen la obligación de fundamentar en cada caso particular qué medida resulta más conveniente adoptar en aras de la resocialización del menor.

Ante eso, como no existe la obligación de reducir a la pena de la tentativa, aplicaron una condena que se encontraba dentro de la escala penal del homicidio (Ley 22.278, 1980) y que era superior a la impuesta por el juez a quo: le dieron 16 años de prisión.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

El 14 de noviembre de 2012, Argentina, luego de que la Cámara de Diputados sancionara la ley 26.791, incorporó la figura de “femicidio” en el Código Penal. No lo hizo como una figura penal autónoma, sino como un agravante del delito de homicidio, tipificado en el artículo 80.

Con la ley, se agregaron los incisos 11° y 12° en ese artículo. Con respecto al primero, se tipificó como homicidio agravado al que matare: “A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”. El inciso 12° añadía lo siguiente: “Con el propósito de causar un sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°”.

Por otro lado, es menester definir y profundizar el concepto de “violencia de género”, el cual es un requisito necesario para la configuración de la figura de “femicidio”. El Código Penal Argentino no brinda una definición sobre “violencia de género”. La misma se encuentra en el artículo 4° de la Ley N° 26.485 (2009) de Protección integral a las mujeres:

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

Además, debido a que el imputado era un menor de edad al momento de la comisión del delito, la ley prevé un régimen penal específico para la minoridad. En

primer lugar, los artículo 1º y 2º de la Ley 22.278 (1980) establecen desde qué edad un menor puede ser juzgado y por qué delitos:

Art. 1º: No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación.

Art. 2º: Es punible el menor de dieciséis (16) años a dieciocho (18) años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo 1º.

Por su parte, el artículo 4º afirma:

Art. 4º: La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo segundo estará supeditada a los siguientes requisitos:

1º - Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales.

2º - Que haya cumplido dieciocho (18) años de edad.

3º - Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.

Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.

Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso segundo.

Este último se encuentra en consonancia con lo dispuesto por los incisos a y b el artículo 37º de la Convención de los Derechos del Niño, el cual tiene fuerza de ley para nuestro ordenamiento jurídico. El mismo establece (Ley 23.849, 1990):

Los Estados Partes velarán por que:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

Por último, y teniendo en cuenta que la pena por ser puede reducirse a la escala de la tentativa, es menester mencionar el artículo 44° del Código Penal Argentino, el que refiere a dicho término:

Art. 44: La pena que correspondería al agente, si hubiere consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad.

Si la pena fuere de reclusión perpetua, la pena de la tentativa será reclusión de quince a veinte años. Si la pena fuese de prisión perpetua, la de tentativa será prisión de diez a quince años.

Si el delito fuera imposible, la pena se disminuirá en la mitad y podrá reducírsele al mínimo legal o eximirse de ella, según el grado de peligrosidad revelada por el delincuente.

Respecto de los antecedentes jurisprudenciales, es importante destacar uno de los primeros casos en Argentina que cuya imputación tuvo como agravante la figura de “femicidio”. Precisamente, fue el caso de Keyla Reynoso, de 13 años, quien fue asesinada por un hombre, de 41, en la provincia Catamarca. Según publicó el diario El Litoral (2015), “la adolescente mantenía una relación cercana con Keila a la que en ocasiones llevaba en su vehículo a sus clases de educación física, a unas 15 cuadras de su casa”.

El tribunal de la Cámara Penal N° 2 de esa provincia condenó a prisión perpetua al acusado pero la votación estuvo dividida: dos jueces votaron a favor de dicha condena, mientras que hubo una disidencia.

Dos de los magistrados basaron su decisión en el perfil psicológico-psiquiátrico informado por los profesionales: *“personalidad psicópática perversa sexual, indiferencia afectiva, sin culpa, ni arrepentimiento, etc. Esto demuestra el absoluto desprecio que exteriorizó el acusado por KLR y por el solo hecho, reiteramos, de ser una mujer”*, según lo expresado por el académico argentino Pablo Di Giacomo (2017, p. 35).

El voto disidente, por su parte, afirmó que no correspondía la calificación jurídica de femicidio. *“A mi juicio, no quedó acreditado un vínculo amoroso ya existente entre víctima y victimario que obrara como condición objetiva esencial para calificar como femicidio el resultado final de su conducta. Se ha dicho que el femicidio es la culminación o punto final de una sucesión de ataques de diversa índole a la integridad de la mujer. El femicidio se concreta con el homicidio en un ámbito de violencia de género, es decir, que anteriormete han operado diversos episodios de violencia hacia la víctima”*, según expone Di Giacomo en su trabajo (2017, p. 36 y 37).

Como se observa, lo que estuvo en discusión es esa condición sine qua non del femicidio: la violencia de género. Los dos primeros juristas aducieron que sí existió, mientras que el voto disidente sostuvo lo contrario y que, por ende, correspondía otra la calificación legal. Sin embargo, por mayoría, el acusado fue sentenciado a prisión perpetua por el delito de homicidio agravado por femicidio.

V. Postura del autor

Mi posición es coincidente con lo expuesto por los miembros de la Corte de Justicia de San Juan. En primer lugar, en todos los casos es importante tener en cuenta el total del material probatorio. Sin embargo, en casos como el que se estudia en este trabajo en los que en el lugar solamente se encontraban la víctima y el victimario, más trascendentales aún son los informes psicológicos y psiquiátricos. Estos estudios demostraron la peligrosidad del acusado frente a la sociedad y que carecía de empatía y arrepentimiento por lo ocurrido. Por lo tanto, dejarlos de lado pueden llevar a atenuar de manera la condena al acusado como ocurrió en la sentencia de primera instancia y no reflejar en dicha pena la peligrosidad que resulta el criminal para la sociedad.

En segundo lugar, al haber analizado todas las pruebas, me pareció razonable el cambio de aplicación de la norma y el aumento de la pena a 16 años de cárcel. Si bien el agravante de femicidio prevé una condena perpetua, la Convención de los Derechos del Niño –el que tiene carácter de ley para nuestro ordenamiento jurídico- imposibilita esa pena para los menores de 18 años. Por lo tanto, no correspondía la perpetua, pero tampoco atenuarla a la pena más benigna que prevé la tentativa. Tal como lo afirma el voto de la exmiembro de la Corte Suprema, Carmen Argibay, la regla no es la reducción a la pena de la tentativa.

Por otro lado, creo que es correcto la imposición del agravante del femicidio ya que se pudo comprobar la existencia de un vínculo de pareja entre víctima y victimario, la que había culminado días antes de la comisión del delito. Además, existió violencia de género ya que el imputado ejerció una conducta violenta sobre la mujer, aprovechando su relación desigual de poder.

También, quedó acreditado –y así fue manifestado en el fallo- que el condenado, “luego de reclamarle los distintos problemas que tenían a nivel sentimental, decidió quitarle la vida a la víctima golpeándola y ejerciendo violencia, causándole la muerte en ese momento por asfixia a consecuencia de la sofocación”.

VI. Conclusión

El fallo estuvo acorde a los antecedentes jurisprudenciales sobre femicidio. Al igual que en el antecedente expuesto en este trabajo, los magistrados se basaron en los informes psicológicos y psiquiátricos realizados al asesino. Por lo tanto, fue correcta el cambio de aplicación de la norma que llevaron adelante, como así también el aumento en el quantum de la pena. Considero que, teniendo en cuenta la peligrosidad del sujeto para la sociedad y que no posee empatía por el otro, hubiese sido correcto un mayor aumento superior: se lo podría haber condenado a una pena de 20 años. De todas formas, con esta sentencia se sienta un importante antecedente contra menores con capacidad para ser juzgados por este tipo de delitos, demostró que la justicia local está apta para juzgar delitos en los que la mujer se encuentra vulnerada por la concepción

cosificadora de sus parejas o ex parejas y que no tiene reparo en imponer duras condenas a los implicados.

VII. Referencias bibliográficas

DI GIACOMO, P. (2017). El delito de femicidio: análisis crítico del tipo penal-artículo 80 inciso 11. Recuperado de <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/15049/DI%20GIACOMO%20PABLO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ley 11.179 (1984). *Código Penal de la Nación Argentina*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#7>

Ley 22.278 (1980). *Régimen Penal de la Minoridad*. Presidente de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/114167/texact.htm>

Ley 23.849 (1990). *Apruébase la Convención sobre los Derechos del Niño*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>

Ley 26.465 (2009). *Protección Integral a las Mujeres*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

Ley 26.743 (2012). *Establécese el derecho a la identidad de género de las personas*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>

PERNAS, L. y GOLDRING, S. (2015). Femicidio. Estudio exploratorio sobre causas judiciales en CABA 2009-2012. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/leticia->

[pernas-femicidio-estudio-exploratorio-sobre-causas-judiciales-caba-2009-2012-dacf160165-2015-11/123456789-0abc-defg5610-61fcanirtcod?q=%20titulo%3A%20femicidio%20AND%20tema%3Afemicidio&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdi%F3n&t=4](https://www.elpernas.com.ar/estudio-exploratorio-sobre-causas-judiciales-caba-2009-2012-dacf160165-2015-11/123456789-0abc-defg5610-61fcanirtcod?q=%20titulo%3A%20femicidio%20AND%20tema%3Afemicidio&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdi%F3n&t=4)

Redacción de El Litoral (11 de junio de 2015). Estremecedores detalles del crimen y violación de Keyla. *El Litoral*. Recuperado de <https://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2015/06/11/sucesos/SUCE-05.html>

Redacción de Página 12 (15 de noviembre de 2012). El femicidio ahora ya es ley. *Página 12*. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-207885-2012-11-15.html>