



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

MODELO DE CASO – CUESTIONES DE GÉNERO

Excma. Cámara en lo Criminal Segunda de la Provincia del Neuquén. Ex causa n° 41.801 año 2002 del Juzgado de Instrucción Dos. Fallo Garoglio Mario Edgardo Expte. 603-año 2002; 11 de Julio de 2003. “GAROGLIO, Mario Edgardo s/ Homicidio Calificado por el vínculo en grado de tentativa”

La sistematización del proceso público penal en la Provincia del Neuquén: crímenes pasionales y emoción violenta.

Alumna: ALMADA, Ornella Muriel.

Legajo: VABG63462

D.N.I.: 37.359.051

Profesora Directora: MIRNA LOZANO BOSCH.

Carrera: Abogacía.

Sumario: **I.** Introducción. **II.** Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. **III.** Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia. **IV.** Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. **IV.I** Femicidio: violencia extrema hacia la mujer. **IV.II** Circunstancias extraordinarias de atenuación y emoción violenta. **V.** Postura de la autora. **VI.** Conclusión. **VII.** Listado de referencias bibliográficas.

I. Introducción

La violencia de género, tan conocida y reconocida en los últimos años, ha pasado a tener un papel preponderante en nuestra sociedad en materia de delitos desde cualquier óptica. Sin importar estratos sociales, condiciones económicas, vínculos afectivos e incluso cuando éste es inexistente entre víctima y victimario, la violencia de género ha pasado a ser moneda corriente en los noticieros. Es de reciente data la visibilización del flagelo de las violencias, su trato urgente por parte de los Poderes del Estado y la implementación de la perspectiva de género en la toma de decisiones en las políticas públicas, sanción de las leyes y en sentencias judiciales. Ello, producto de la lucha constante de grupos feministas y de mujeres en contra de las desigualdades y elevadas cifras de muertes de mujeres víctimas de la violencia machista.

Sin embargo esto no fue siempre así y una muestra de esa realidad es la sentencia N° 69/2003 de la Cámara en lo Criminal Segunda de la Ciudad de Neuquén “Garoglio, Mario Edgardo s/ Homicidio Calificado por el vínculo en grado de tentativa” dictada el día 11 de julio de 2003. En el caso, la defensa de Mario Edgardo Garoglio intentó que el tribunal aplique la figura del homicidio atenuado por mediar emoción violenta tipificada en el art. 81 inc. 1° a) del Código Penal al potencial homicida. Figura tan comúnmente alegada para darle un marco justificativo a los intentos de femicidio por parte de parejas, ex parejas o afines y servir de atenuante en la cuantía de la pena, con lo cual se le hacía responder únicamente por las acciones lesivas producidas.

En el análisis del caso se encuentran, en primer lugar, un problema lingüístico de vaguedad potencial o textura abierta. En palabras de Nino (2003) se está ante un caso de imprecisión semántica llamada textura abierta que se traduce en un vicio potencial que padece el lenguaje natural en su conjunto. Ello quiere decir que la designación de las propiedades que definen un término debe ser abierta para recibir aquellas que puedan presentarse en lo venidero y que lo definirán de igual manera. De igual manera este vicio afecta el lenguaje jurídico. Hart (1998) enseña que la indeterminación propia de los términos y las propiedades del lenguaje (textura

abierta) hacen que el legislador al tiempo de crear el derecho no haya tenido en cuenta cada una de las posibles propiedades que un término pudiera adquirir en un futuro, pues esto simplemente es imposible. En efecto los jueces de la Cámara, ante el pedido de la defensa, debieron evaluar si las acciones desplegadas por el imputado podían encuadrar en lo que el Código Penal tipifica como emoción violenta (art. 81 inc. 1. a).

En segundo lugar, se vislumbra la existencia de un problema de relevancia en la determinación de las normas aplicables para encuadrar los hechos delictivos e imponer la pena. En esta clase de problemáticas los sentenciantes disciernen sobre la pertenencia de la norma al sistema jurídico y aplicabilidad de la misma al caso (Moreso y Vilajosana, 2004). Es así que los magistrados coincidieron en que no resultaban cuestionables las acciones desplegadas por el imputado por lo que debían decidir si el mismo había tenido intención homicida cometiendo un homicidio agravado en grado de tentativa mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (arts. 42, 80 inc. 1 último párrafo), o si el sujeto había actuado bajo emoción violenta (art. 42, 81 inc. 1. a) o si por el contrario los hechos encuadraban en la figura de lesiones graves (art. 90 CP).

De esta manera, se pone en tela de juicio la *ratio decidendi* de los jueces al momento de fallar careciendo absolutamente de perspectiva de género y cómo con el devenir de los años, debido a este fallo en particular, sentó su precedente histórico en materia de derechos humanos y derechos de las mujeres, no sólo en la Provincia de Neuquén sino también a nivel nacional y latinoamericano, dado que llegó inclusive a la CIDH. Hasta el día de la fecha se analiza este fallo al momento de capacitar a los agentes estatales en la Ley 27.499, Ley Micaela, de Capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado, puesto que, al momento de dictar sentencia, uno de los jueces que integraban la terna evaluadora del caso, sugirió estar de acuerdo al exponer que de resultar cierta una supuesta infidelidad, daba más razones al agresor para actuar en consecuencia de los actos de su pareja, teniendo en cuenta que éste tenía una personalidad irascible e intervalos de violencia incontenibles, careciendo el magistrado absolutamente de capacitación en la temática que aquí concierne.

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

El día 18 de abril del año 2002, Mario Edgardo Garoglio, en el marco de una discusión de pareja con su cónyuge Ivana Rosales por supuestas infidelidades y el aviso de ésta que se quería

separar, intentó ahorcarla con un alambre dentro del automóvil en el que se trasladaban. La víctima simuló desvanecimiento y Garoglio en ese estado la colocó y encerró en el baúl. Luego, fuera del mismo, en una zona apartada en las cercanías al aeropuerto de Plottier, escuchó sus gritos, volvió a agredirla, la golpeó con una piedra en el rostro y cráneo para depositarla nuevamente en el baúl. Producto de la golpiza la víctima quedó gravemente lesionada. Consecutivamente, Garoglio fue a su domicilio se despidió de sus hijos y con sus manos y ropas ensangrentadas, se presentó en la unidad policial de Plottier, dando cuenta de la agresión. La Sra. Rosales fue prontamente derivada a un centro asistencial donde tuvo que ser intervenida quirúrgicamente y permaneció internada por varios días.

En primer término, en la causa intervino el Juzgado de Instrucción Dos quien procesó a Garoglio por el delito de tentativa de homicidio calificada por el vínculo. El caso llega a la Cámara en lo Criminal Segunda de la ciudad de Neuquén. Se produce la audiencia de debate, se presentan por la acusación el Ministerio Público Fiscal, en cabeza del Sr. Fiscal Alfredo Velasco Copello y por la defensa la Dra. Alicia Garayo. El Ministerio Fiscal concluyó afirmando para la cuantificación de la pena la existencia de circunstancias extraordinarias de atenuación. Por su parte, la defensa consideró que su asistido actuó en estado de emoción violenta y que debía responder únicamente por el concreto resultado lesivo.

Finalmente, la Cámara resolvió condenar a Mario Edgardo Garoglio como autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado en grado de tentativa (arts. 42, 79, 80 inc. 1º del C. Penal), a la pena de cinco años de prisión e inhabilitación absoluta por igual término y demás accesorias legales previstas por el art. 12 del C. Penal, por el hecho cometido en esta Ciudad el 18 de abril del 2002 en perjuicio de Ivana Emilce Rosales. Con costas. Asimismo, reguló los honorarios de la defensa y dispuso el decomiso y destrucción de los efectos incautados.

III. Análisis de la *Ratio Decidendi* de la sentencia

En el análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia del tribunal integrado por los Dres. Emilio E. Castro, José V. Andrada y Eduardo J. Badano, hubo acuerdo unánime sobre la efectiva ocurrencia de la agresión y la autoría del enjuiciado. Sin embargo, se presentaron distintas posturas sobre la intención homicida de Garoglio, por lo cual hubo disidencias sobre el encuadre legal y la escala penal que había que imponerle.

Comienza la votación el Dr. Andrada quien consideró que pueden tenerse por ciertos tanto la efectiva ocurrencia de la agresión como la autoría del enjuiciado y también la intención homicida afirmada por la parte acusadora. Ello, en razón de la correspondencia de los dichos de la víctima con las pruebas recolectadas y presentadas en el proceso.

Es así que ante el interrogante de si el imputado debe responder penalmente por algún delito, tras haber aclarado que comparte la opinión del fiscal sobre que en el caso mediaron circunstancias extraordinarias de atenuación, el magistrado sentenció que el acusado debe responder por la comisión del delito de homicidio, en grado de tentativa, y con la agravante prevista por el art. 80 inc. 1° CP. Ello en razón de que quedó probado que aquél actuó con intención homicida, y que si no cumplió su cometido fue por razones ajenas a su voluntad (art. 42 CP) en virtud de que encaminó su acción y puso los medios necesarios para obtener el resultado. Garoglio actuó con dolo directo de matar, pues por su grado de instrucción no pudo ignorar que los medios empleados eran idóneos para causar la muerte.

Por su parte, entendió que no procede aplicar al caso el inc. 1°, letra a) del art. 81 CP “homicidio bajo emoción violenta” tal como lo ha sostenido la defensa del acusado. Sostuvo que quien actúa en ese estado carece del pleno dominio de sus acciones, razón por la cual debe responder por un tipo penal atenuado.

Aclara que, si bien en el caso puede admitirse que existieron circunstancias que pudieron exacerbar el ánimo del acusado, tal como la supuesta infidelidad admitida por la víctima, esa era una circunstancia conocida o sospechada por el mismo. En consecuencia, no puede entonces asignarse eficacia causal a aquella circunstancia.

Nada indica que Garoglio durante la comisión del hecho haya visto menguada su capacidad deliberativa. Demostró cierta frialdad o presencia de ánimo no esperables en quien actúa conmocionado emocionalmente. Advierte que existe incluso cierto obstáculo temporal para acoger la atenuante solicitada por la defensa ya que la conversación inició en la zona de la terminal y el hecho se desencadenó y sucedió a varios kilómetros, en una zona apartada, al parecer intencionalmente buscada. Por lo cual, todo indica que al llevado a juicio nada le impidió comprender acabadamente la criminalidad del acto, ni que haya visto mermada su capacidad para controlar su acción.

Finalmente, sobre la decisión de la pena que correspondía imponerle al imputado, el juez consideró que se encontraron presentes circunstancias extraordinarias de atenuación previstas por

el art. 80 en relación al inc. 1° CP. Sostuvo que no obstante la infidelidad y el abandono del hogar por parte de la víctima “infiel” no son circunstancias en sí mismas extraordinarias pues cosas así suceden. No obstante, no puede ignorarse que aquellas sí pueden resultarle en la vida de una persona en concreto.

Es así que, por la historia de la pareja expuesta desde diversos ángulos en el debate, bien pudo Garoglio abrigar sanas y razonables expectativas sobre el futuro de su familia. La confirmación de la infidelidad, y fundamentalmente el anuncio del abandono por otro, resultan un dato objetivo que bien pudo ser captado ofensivamente por el acusado, más teniendo en cuenta el componente narcisista de su personalidad.

Aclara que lo anterior, de ningún modo da derecho ni justifica el avasallamiento de la integridad física del ofensor, pero cabe reconocer que la ofensa resulta ser la contrapartida del mismo vínculo que la misma ley penal considera para agravar la figura básica, esto es, el respeto mutuo que se deben ambos cónyuges. La violenta reacción del enjuiciado tuvo como causa eficiente precisamente la violación de ese respeto mutuo por parte de la agredida, lo que torna razonable que la agravante ceda o se vea neutralizada del modo excepcional previsto por el legislador, que ha previsto que en tales circunstancias excepcionales el uxoricida sea castigado con la pena del homicidio simple.

En voto en disidencia, el juez Castro comparte las razones y conclusiones del primer voto en cuanto a la existencia del hecho material. No obstante, disiente sobre la intención de matar del acusado. Sostiene que el acusado no llega a completar ninguna de las acciones materiales que comenzó (el ahorcamiento y la golpiza con la piedra) y que la amenaza verbal de matar es solo una expresión verbal concomitante. Asimismo, remarcó que éste tenía un cuchillo en el auto con el cual pudo apuñalar o degollar a la víctima, sin el menor problema, y no lo hizo.

El magistrado entiende que, de acuerdo a todas las particularidades del caso, Garoglio no quería matar a la víctima. Su intención fue darle un escarmiento, hacerla sufrir; quizás marcar o deformar. Para él, el hecho fue un acto cruel, brutal, hasta sádico, pero no asesino. No obstante, sostiene que lo que puede sospecharse es que en algún momento aquél creyó que se había sobrepasado y la había matado. Entonces, fue ahí donde fue a su casa, se despidió de sus hijos y se entregó.

Tampoco comparte que hayan mediado circunstancias extraordinarias de atenuación ni emoción violenta. Considera que, así como no hubo intención de matar por sus características

personales, las mismas excluyen toda atenuación. Ni la mala vida, ingratitud ni la supuesta infidelidad de su mujer fue lo que provocó las heridas y daños que sufrió ésta. No fue sorprendido por nada que pudiera haber hecho aquella. No soportó que ella lo abandonara, eso fue todo, esa fue la única causa de su reacción de furia. Si la víctima hubiera sido adúltera, eso habría sido algo que estaba en las probabilidades de la mujer que eligió. Sus características eran iniciales, sabidas y consideradas en su decisión. Entonces no se las puede computar ahora como circunstancias extraordinarias de atenuación. No se trataría más que de las consecuencias de su propio acto consciente, cuando eligió.

Tampoco hay lo que el código llama “emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable”, porque el acusado no fue sorprendido por nada. Hay ira, pero, nada en las circunstancias externas a él mismo, que hayan hecho irrupción sorpresivamente. Fue su propia personalidad obrando en una situación perfectamente conocida, ante el fracaso de sus intentos por otras vías, la que lo llevó a continuar lo mismo por vía del acto violento. Por lo cual, los hechos no podrían ser calificados como tentativa de homicidio. Sí de lesionar. La entidad de las lesiones corresponde a las del art. 90 CP agravadas por el vínculo.

Finalmente, el Dr. Badano adhirió al voto del juez Andrada.

IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

IV.I. Femicidio: violencia extrema hacia la mujer

Ya por el año 2011 la sociedad toda y en el ámbito jurídico doctrinarios y juristas analizaban la necesidad imperante de que se incorporara la figura del femicidio en el Código Penal Argentino. Por ese entonces –incluso en la actualidad– las estadísticas en aumento sobre muertes de mujeres objeto de violencia de género era alarmante. Es así que se exigía una respuesta inmediata por parte del Estado en miras de sancionar penalmente a los autores de tan atroces hechos, en la forma de replantearse la prevención de los hechos de violencia y que la perspectiva de género atravesase la legislación nacional como una herramienta para combatir la problemática (Morabito, 2011; Molina y Trotta, 2012).

Es así que, el 14 de noviembre del año 2012 nuestro país dio sanción a la Ley 26.791 que reformó el art. 80 del Código Penal. Mediante ella se incorporó la figura del femicidio como delito

en nuestro sistema penal, entre otras modificaciones. Su objetivo primordial fue proteger el bien jurídico “vida” (Alonso, 2012).

En efecto, entre las reformas introducidas por la Ley 26.791 se amplía la agravante del homicidio dada por el vínculo (art. 80 inc. 1), incorpora dentro de su nómina al ex cónyuge y a la persona con la que se mantiene o se ha mantenido relación de pareja mediando o no convivencia junto al ascendiente, descendiente y cónyuge del autor. Parte de la doctrina ha encontrado en este tipo penal aquello que se conoce como femicidio “íntimo, familiar o vinculado” cuando se da muerte a la mujer cónyuge, ex cónyuge, ex pareja, pareja conviviente o no. Modifica el último párrafo del art. 80 sobre la aplicación que pueden hacer los jueces de circunstancias extraordinarias de atenuación en relación al inciso antes comentado y agrega que “esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima” (Alonso, 2012; Anzorreguy, 2021).

La figura del femicidio propiamente dicho fue incorporada en el inc. 11 del art. 80 cuando reza “a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Campo Algodonero” define al femicidio (feminicidio) como el “homicidio de mujer por razones de género”¹.

Siguiendo las enseñanzas de Boumpadre (2019) se puede decir que el femicidio es una forma de extrema violencia desplegada por un hombre (autor) contra una mujer (víctima) cuyo resultado es su muerte en un ámbito desigual de poder (contexto de género). Es decir, se da muerte a la mujer por ser tal, por pertenecer al género femenino. La violencia de género se constituye en un elemento normativo del tipo penal.

En consecuencia, para delimitar el concepto de violencia de género la doctrina considera que este tipo de violencia es desplegada contra una mujer por parte de un varón. Sus orígenes se encuentran en la asimetría de poder, en patrones sociales y culturales centrados en ideas de vieja data de dominación e inferioridad existentes entre aquellos (Casas, 2019).

No obstante las contribuciones doctrinarias, sostiene Boumpadre (2013) el concepto de violencia de género al tratarse de un concepto normativo debe ser buscado en la ley y no puede ser libremente interpretado por los magistrados. Así, la ley 26.485 de “Protección integral para

¹ Corte I.D.H., (2009) sentencia González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Serie C, N° 205. Párrafo 143

prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, sancionada y promulgada en 2009, define 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. Aborda las violencias perpetradas desde el Estado o por sus agentes y considera violencia indirecta a toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

El femicidio es un delito doloso realizado por el hombre con dolo directo, se consuma con la muerte de la mujer y admite tentativa (Boumpadre, 2013).

Sobre la calificación legal y la determinación de la tentativa de femicidio es oportuno traer a colación algunas sentencias de nuestros tribunales. En el año 2017, en la ciudad de Resistencia, provincia de Chaco la Cámara Criminal Primera condenó a C. O. G. S., por tentativa de homicidio doblemente calificado por el vínculo (el imputado fue pareja de la víctima por diez años) y por violencia de género². En su voto, la magistrada Vidarte de Sánchez Dansey, al que adhirieron las Dras. Martínez Casas y Cáceres de Pascullo, sostuvo que la tentativa del homicidio debe explicarse a partir del plan del autor del hecho y de la puesta en marcha de un curso causal eficiente, conforme a su plan, para obtener el resultado y no a partir del peligro para la vida de la víctima, que en todo caso hubiera llevado a la aplicación de otro tipo penal (lesiones graves, art. 90 CP). La comprobación de la existencia o no de una tentativa no depende de la clase o intensidad de las heridas efectivamente sufridas por la víctima, sino del conocimiento que tuvo el autor al ejecutar la acción y de la coincidencia de ese conocimiento. En el caso, el enjuiciado había reducido a su víctima en el piso y con un cuchillo la apuñaló en el cuello, cara y pecho. Es decir, sabía que estaba dañando a su ex pareja en zonas vitales³.

Por su parte, y con un criterio opuesto al fallo antes citado, en la causa “P., M. A., s/ lesiones graves doblemente calificadas por la relación de pareja y mediando violencia de género” la Cámara

² Cámara Primera en lo Criminal, Resistencia, “Cazal Ortiz, Gumersindo German s/ Homicidio doblemente agravado por el vínculo y femicidio en grado de tentativa” Expte. N° 22929/2016-1 (2017)

³ Cámara Primera en lo Criminal, Resistencia, “Cazal Ortiz, Gumersindo German s/ Homicidio doblemente agravado por el vínculo y femicidio en grado de tentativa” Expte. N° 22929/2016-1 (2017), voto de la jueza Vidarte de Sánchez Dansey.

de Apelaciones en lo Criminal de Goya⁴ condenó bajo esa carátula al imputado y no barajó (ni ella ni el Ministerio Público Fiscal) la posibilidad de que el caso encuadrara en una tentativa de homicidio doblemente agravado por el vínculo y mediando violencia de género. Los hechos de la causa tuvieron origen en una discusión de pareja entre el imputado y la víctima por poner ésta fin a la relación que los unía. El enjuiciado, por varias horas, propinó toda clase de golpes contra la mujer sobre su rostro y cuerpo, la asfixió y le advirtió que la mataría. En el momento en que se dirigía a buscar un cuchillo para apuñalarla, ella logra escapar en busca de ayuda frustrando su plan homicida.

IV.II. Circunstancias extraordinarias de atenuación y emoción violenta

El art. 81 inc. a) del Código Penal regula como homicidio atenuado al “homicidio emocional” o en “estado de emoción violenta” estableciendo la escala penal de reclusión de tres a seis años o de prisión de uno a tres años a quien matare a otro “encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable”. En estos homicidios, la atenuación de la escala penal con respecto al homicidio simple o a los agravados se debe a que el sujeto activo no actúa por su sola voluntad, sino que es impulsado a ello en virtud de la lesión a sus sentimientos por parte de la víctima. Es decir, para que esta atenuante se configure es necesario que se produzca en el autor del hecho una conmoción de tal grado en su estado de ánimo que afecte directamente sus frenos inhibitorios como efecto de la conducta de la víctima (causa extraña al autor, a su carácter, a su forma de ser) que lo arrastra a matar. Aquí existe una vinculación causal directa entre el estado emocional y el homicidio (Nuñez, 2009).

Por su parte, las circunstancias extraordinarias de atenuación son aquellas circunstancias que el juez puede aplicar, bajando la escala penal a la del homicidio simple, a los homicidios agravados por el vínculo (art. 80 inc. 1) y que no encuadran dentro de la emoción violenta. Tienen naturaleza subjetiva, también predisponen al autor del hecho a cometer el homicidio de forma preexisten o concomitante a él. Pueden referirse a conductas de la víctima o la relación de ésta como el autor. También a situaciones de desgracia, enfermedad, angustia que impulsan a cometer el hecho cuya causa fuente se encuentra en sí mismos (Nuñez, 2009; Boumpadre, 2019).

⁴ Cámara de Apelaciones en lo Criminal, Goya, “P., M. A., s/ Lesiones graves doblemente calificadas por la relación de pareja y mediando violencia de género” (2018)

V. Postura de la autora

La violencia de género ha existido en nuestra sociedad desde hace cuantiosos años. No obstante, no era concebida de esta manera, se la enmascaraba con diferentes tipificaciones que inmiscuían una sugerencia de lo que se hablaba. Por mucho tiempo no se dio el lugar necesario para el debate y principalmente, para prevenir, erradicar y sancionar la violencia por cuestiones de género desde la raíz.

Los “roles” que históricamente se le asignaban al hombre y a la mujer y la asimetría de poder existente entre ellos hicieron posible la estigmatización y discriminación de mujeres que se atrevieron a salirse de ellos. Ello llevó, incluso, a que si una mujer era víctima de un crimen, no pudiera escapar a este juzgamiento y castigo. Podía llegar a ser merecedora de lo sucedido, por haber provocado los hechos derivados en el resultado dañoso. Esto último, al parecer fue lo que sucedió en el caso bajo análisis.

En el presente comentario se detectaron dos problemas jurídicos. En primer lugar, un problema lingüístico de vaguedad potencial, o textura abierta, pues ante el pedido de la defensa del imputado, la Cámara debió evaluar si las acciones desplegadas por éste fueron realizadas bajo emoción violenta (art. 81 inc. 1. a CP). En segundo lugar, un problema de relevancia en la determinación de las normas aplicables para encuadrar los hechos delictivos e imponer la pena. En efecto, los jueces debieron decidir si el imputado había tenido en su actuar una intención homicida cometiendo un homicidio agravado en grado de tentativa mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (arts. 42, 80 inc. 1 último párrafo), o si el sujeto había actuado bajo emoción violenta (art. 42, 81 inc. 1. a) o si por el contrario los hechos encuadraban en la figura de lesiones graves (art. 90 CP).

Resulta muy cuestionable la resolución que los jueces le dieron a la causa y a las problemáticas jurídicas detectadas. En consecuencia, anticipo mi casi absoluto desacuerdo con ella. Digo casi absoluto pues, sobre el problema lingüístico, todos los jueces entendieron acertadamente, que la tentativa de homicidio no había sido realizada en estado de emoción violenta tal como alegaba la defensa del imputado. Es decir, la forma y las características de cómo sucedieron los hechos no quedaron encuadradas en lo que el legislador tipificó como emoción violenta.

El actuar de Garoglio no fue consecuencia de una súbita reacción al hecho que desplegó su furia como fue que su víctima haya dado por finalizada la relación. Del análisis del fallo se desprende que no concurrió en Garoglio una causa que haya sido motivo de un súbito acometimiento emocional que haya afectado de tal forma sus sentimientos pasible de derribar completamente sus barreras inhibitorias. Es que la relación con su víctima no se había terminado intempestivamente provocando una sorpresa en él. Muy por el contrario, quedó demostrado por las pericias psicológica y psiquiátrica que la personalidad de Garoglio era iracunda y narcisista y que los problemas conyugales eran de vieja data. Es así, que se puede rescatar como positivo, que los jueces valoraron que no mediaron causas que hicieren excusable la atenuación por emoción violenta de su accionar.

Sobre la resolución del problema de relevancia, al margen de que la sentencia fue dictada en años en donde no se encontraban instauradas las políticas y posturas actuales sobre la violencia contra la mujer y, sobre todo, con tanto avance en materia de derechos humanos, disiento absolutamente con el fallo arribado. En efecto, ante los hechos objeto del proceso, probados y no cuestionados, de cómo el enjuiciado golpeó gravemente a su víctima, no solo se ocupó la defensa de intentar demostrar que la responsabilidad penal del imputado debía ser atenuada (su trabajo al fin de cuentas) sino que los magistrados y el Ministerio Público Fiscal sin brindar o barajar razones opuestas fueron por ese camino.

Llama poderosamente la atención que los magistrados que conformaron el voto de la mayoría claramente avizoraron que Mario Garoglio actuó en todo momento con una clara intención dolosa dirigida a matar a su víctima y que si en algún momento de la ejecución de su obra, no pudo conseguir su cometido, fue por causas ajenas a su voluntad. No obstante, y a renglón seguido de sus claros argumentos a favor de la configuración de la tentativa de homicidio remarcaron que concurrieron y eran aplicables circunstancias extraordinarias de atenuación, haciendo uso de la facultad prevista en el último párrafo del art. 80 CP. Ello, en razón de que la ofensa (terminar la pareja y haberle sido infiel) y la falta de respeto de la víctima al agresor por el vínculo que había entre ellos, es lo que justifica que se aplique esta atenuante.

Esto es una clara muestra de una justicia machista, sexista y revictimizadora. Peligrosa para las víctimas igual que sus agresores. Las razones de decidir de estos jueces fueron violentas, calificantes y estereotipadas. Sin lugar a dudas, Garoglio fue el autor de un homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa sin más, sin mediar ninguna clase de atenuantes, ni se configuró

el estado de emoción violenta ni los jueces debieron aplicar las circunstancias extraordinarias de atenuación.

Los argumentos vertidos en el voto de cada juez, revictimizan, desacreditan y hacen responsable constantemente a Rosales de todo lo que le pasó. Esto no debió haber sucedido. La víctima en ningún momento obró provocando la reacción del autor de los hechos. Tampoco es acertada la postura de la disidencia que entendió que el caso debía encuadrar en lesiones graves agravadas por el vínculo. Sostengo esto pues básicamente el juez realiza una interpretación demasiado subjetiva del supuesto mensaje que Garoglio quiso darle a Rosales con la golpiza. No obstante y a la postre del voto mayoritario, la aplicación de esta pena hubiera sido un castigo ejemplar comparado con la que se le dio.

Esta sentencia, es un claro ejemplo de cómo en un sistema patriarcal y machista, que afecta y atraviesa inexorablemente a la justicia como poder del Estado, prima lo establecido antiquísimamente: la mujer debe y tiene que guardar modestia y buenas costumbres, procurar su silencio, llevar una vida ejemplar, sino será merecedora de las consecuencias de sus propios actos. Esta sentencia fue dictada en otro momento histórico. No obstante esto no constituye una eximente de responsabilidad de la clara desprotección estatal que brindó la provincia de Neuquén al momento de suscitarse los hechos a Ivana Rosales.

VI. Conclusión

Se comentó a lo largo de estas páginas el fallo “Garoglio, Mario Edgardo s/ Homicidio Calificado por el vínculo en grado de tentativa” dictado el día 11 de julio de 2003 por la Cámara en lo Criminal Segunda de la Ciudad de Neuquén. En consecuencia, se realizó un análisis de los hechos que dieron origen al caso y su recorrido procesal. Se detectó la presencia de dos problemas jurídicos: uno lingüístico de textura abierta del lenguaje y otro de relevancia. Bajo esos lineamientos, se analizó la *ratio decidendi* de la sentencia. Es decir, los argumentos que los magistrados expresaron para la resolución de aquellos.

En esta cuestionable sentencia la Cámara en lo Criminal con votos separados determinó que los hechos desplegados por Garoglio contra su cónyuge Rosales encuadraron en una tentativa de homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (arts. 42, 79. 80 inc. 1 y último párrafo). Hubo coincidencia en que el imputado no actuó bajo emoción violenta pues no fue sorprendido por la noticia de que su esposa le fue infiel y lo estaba dejando.

No obstante, este hecho, esa falta de respeto al vínculo y a la institución matrimonial producto de la mala vida de la víctima fue razón suficiente para atenuar la escala penal que debía aplicarse al imputado. Es así que la sentencia condenó a Garoglio como autor penalmente responsable por la carátula antes expuesta a la pena de solo 5 años de prisión.

Del voto de la mayoría se desprende que el autor de los hechos tuvo un dolo directo de matar en dos oportunidades. En primer lugar, asfixió con un alambre a su cónyuge y cuando ésta se desvaneció, creyéndola muerta la encerró en el baúl del automóvil. Acto seguido, cuando escuchó los gritos de su mujer procedió a golpearla salvajemente en el cráneo y cara con una piedra. Una vez inconsciente ésta y nuevamente creyéndola muerta se entregó a la policía. Sin embargo, su responsabilidad penal fue atenuada debido a que los magistrados utilizaron la facultad de aplicar circunstancias extraordinarias de atenuación en razón de la mala vida de la víctima.

La sentencia fue dictada a mediados del año 2003 donde el contexto histórico, la visión sobre la violencia contra las mujeres y la legislación sobre la temática era si se quiere nula y de escasa aplicación. Sin embargo, esta circunstancia no hace a la sentencia excusable del contenido de su injusticia. Es así, que este fallo sirvió para que nuestro país reconociera en el año 2021 su responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos de la Sra. Rosales y se espera que siga siendo un antecedente jurisprudencial que recuerde la justicia que no funciona, que no sirve, que revictimiza una vez más a las mujeres víctimas de violencia.

IV. Listado de referencias bibliográficas

A) Doctrina

Alonso, S. A., (2012) Incorporación del femicidio al Código Penal. La Ley: AR/DOC/5856/2012

Anzorreguy, G., (2021) Alcance del delito de femicidio en el Código Penal Argentino. La Ley: AR/DOC/445/2021

Boumpadre, J. E., (2019) Derecho Penal Parte Especial. 2ª ED. Resistencia: ConTexto Libros.

Boumpadre, J. E., (2013) Los delitos de género en la reforma penal (Ley N° 26.791). Recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/02/doctrina35445.pdf>

Casas, L., (2019) Femicidio: el artículo 80, inciso 11, y su interpretación por nuestros tribunales. La Ley: AR/DOC/3551/2019

Hart, H., L., A. (1998) “El Concepto de Derecho” Buenos Aires: Artes Gráficas

Molina, M., y Trotta, F., (2012) Delito de femicidio y nuevos homicidios agravados. La Ley: AR/DOC/6882/2012

Morabito, M. R., (2011) Homicidio de una mujer por razón de su género. La necesaria incorporación al Código Penal de la figura del “femicidio”. La Ley: AR/DOC/641/2011

Moreso, J. J., y Vilajosana, J. M., (2004) Introducción a la teoría del derecho. Madrid: MARCIAL PONS EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES S.A.

Nino, C. S., (2003) Introducción al análisis del derecho. 2ª Ed. Buenos Aires: Astrea

Núñez, R. C., (2009) Manual de Derecho Penal Parte Especial. 4ª Ed. Córdoba: Lerner.

B) Legislación

Código Penal Argentino

Ley 26.485 Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. B.O 1/4/2009

Ley 26.791 Modificaciones al Código Penal. B.O 11/12/2012

C) Jurisprudencia

Nacional

Cámara de Apelaciones en lo Criminal, Goya, “P., M. A., s/ Lesiones graves doblemente calificadas por la relación de pareja y mediando violencia de género” (2018). La Ley: AR/JUR/10959/2018

Cámara en lo Criminal Segunda, Neuquén, “Garoglio, Mario Edgardo s/ Homicidio Calificado por el vínculo en grado de tentativa” (2003).

Cámara Primera en lo Criminal, Resistencia, “Cazal Ortiz, Gumersindo German s/ Homicidio doblemente agravado por el vínculo y femicidio en grado de tentativa” Expte. N° 22929/2016-1 (2017). Recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/08/fallos45659.pdf>

Internacional

Corte I.D.H. (2009) sentencia González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Serie C, N° 205. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf