



Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba (2018) “F., H. R. p.s.a. homicidio doblemente calificado, etc. -Recurso de Casación”

Sentencia N.º 5 de fecha 15/02/2018.

La importancia de fallar con perspectiva de género en pos de la protección de la mujer.

Nombre: Milanesio Grigolatto, Catalina

DNI: 41.319.721

Carrera: Abogacía

Legajo: ABG79344

Tutor: Caramazza, María Lorena

Fecha: 14/11/2021

Sumario: 1. Introducción - 2. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal - 3. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi. – 4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – 5. Postura del autor – 6. Conclusión – 7. Referencias.

1. Introducción

En el presente trabajo abordaremos la temática de cuestión de género, a través del análisis del fallo del Tribunal Superior de Justicia de fecha 15/02/2018 de los autos caratulados “F., H. R. p.s.a. homicidio doblemente calificado, etc. -Recurso de Casación” de la provincia de Córdoba (Sentencia N.º 5). En este encontraremos un problema de relevancia, el cual es el problema de la determinación de la norma aplicable a un caso; podemos ver como el acusado recurre la sentencia de Cámara la cual lo declaró autor penalmente responsable del delito de homicidio doblemente calificado (por el vínculo y violencia de género) y privación ilegítima de la libertad, solicitando que se le aplique el atenuante de la figura alegando haber actuado bajo emoción violenta y no declararlo responsable del segundo delito. Ante esto los jueces se ven obligados a recurrir a la doctrina, jurisprudencia y a revisar las pruebas; finalmente deciden rechazar el recurso acogiendo en la anterior sentencia y fallando con perspectiva de género.

Como bien sabemos la violencia de género es un tema que genera cada vez más controversia e interés en su estudio, creemos que la misma es producto de la jerarquía entre los sexos, su desigualdad y la naturalización de la mujer sumisa y obediente. Por lo tanto, nos lleva a interesarnos en este fallo su relevancia a nivel jurídico y social, ya que por un lado deja como precedente que ante víctimas de violencia de género no procede el homicidio bajo emoción violenta cuando mediere infidelidad y/o la decisión de la víctima de querer separarse, ya que no son razones válidas para justificar la disminución punitiva, además deja constancia cuando y como se configura la figura del homicidio bajo emoción violenta.

A nivel social, su relevancia es que es un paso hacia el reconocimiento de los derechos de las mujeres y la erradicación de la violencia. En Argentina encontramos leyes como la N.º 26.485 y tratados que constan de jerarquía constitucional como la Convención Belem Do Para. Esto nos demuestra, que aun ante el esfuerzo de los legisladores, la problemática persiste; siguiendo al Ministerio Publico Fiscal nos proporciona varias estadísticas tales como que 8 de cada 10 de los femicidios fueron cometidos por una persona conocida por la víctima, el 53% de femicidios cometidos por

la pareja o ex medió anteriormente violencia de género (Fiscal, 2018) y la Defensoría del Pueblo de la Nación nos manifiesta que hay un promedio de un femicidio cada 31 horas (Nación D. d., 2021). Por lo tanto, el trabajo debe ser integral y en todos los campos, los jueces deben acogerse a tratar la cuestión y fallar con perspectiva de género, ya que lleva a visibilizar aún más las practicas violentas hacia las mujeres.

A continuación, se desarrollará sobre la premisa fáctica, la historia procesal, la ratio decidendi, la postura del tribunal, doctrina y jurisprudencia relacionada, la postura del autor y la conclusión.

2. Premisa fáctica, historia Procesal y decisión del tribunal:

En este recurso de casación encontramos a la víctima (O.) y al recurrente (H.R.F), este último lo que pretende obtener es: A) Que se revea la aplicación del art. 80 inc. 1 y 11 C.P. (homicidio calificado por el vínculo y por violencia de genero), y propone la aplicación del Art. 81 inc. 1 C.P. (homicidio bajo estado de emoción violenta), alegando la inexistencia de violencia de genero al no haber una denuncia en contra del acusado y se resguarda en el art 81 inc. 1 C.P. expresando que la figura se configura al conocer la infidelidad por parte de su pareja, actuando bajo una ira irracional propiciándole 11 puñaladas a lo largo del cuerpo de la víctima. B) Que no se aplique el Art. 141 C.P. debido a que no se configura la figura penal, ya que el acusado sostiene que encerró a las niñas – hijas de la víctima – para evitar que sufrieran un mal mayor, debido a que vivían en un barrio peligroso y que le había señalado a los vecinos donde se encontraba la llave del hogar.

La Cámara en lo Criminal y Correccional de Séptima Nominación de la ciudad de Córdoba con fecha 10/06/2015 resuelve declarar a H.R.F. autor penalmente responsable del delito del Art. 80 inc. 1 y 11 (homicidio calificado por el vínculo y por violencia de género), del Art. 141 (privación ilegítima de la libertad) Art. 55 (en concurso real) y Art. 45. No obstante, no conforme con dicha sentencia la parte acusada decide pedir un recurso de casación, la misma se suscita en instancia superior ante el Tribunal Superior de Justicia, con un órgano colegiado, en el cual solicita el cambio de calificación del delito, aplicándosele el art 81 inc. 1 (homicidio bajo emoción violenta) y que no se aplique el art. 141 ya que a su parecer no se configuraba el delito, presentando nuevos argumentos; ante esto el tribunal decide expedirse de la siguiente forma: para la primera cuestión la primer vocal (doctora Aída Tarditti) decide votar en contra de la pretensión de cambiar la

figura penal, y los dos vocales (la doctora María Marta Cáceres de Bollati y el doctor Sebastián Cruz L. Peña) deciden adherirse a su voto sin agregar ningún argumento. Ante la segunda cuestión expresan que el tratamiento de esta pretensión carece de interés, ya que se tomó la escala de condena del concurso real la cual es mayor que la del delito del art. 141, por lo tanto, no afecta a los años de condena.

Aun así, decide argumentar sobre esta cuestión, expidiéndose en forma negativa y los dos vocales votan en igual sentido. Finalmente deciden rechazar el recurso de casación y declarar inadmisibile el planteo de inconstitucionalidad de la pena impuesta al condenado.

3. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi

El Tribunal rechaza de forma unánime el recurso, adhiriéndose a lo fallado por la Cámara; Arriban a esta conclusión basándose en apreciaciones legales, doctrinales y en diferentes fallos importantes tales como: TSJ Sala Penal, "Montenegro", S. n.º 131, 15/11/1999; "Zabala", S. n.º 56, 8/7/2002, más recientemente "Paschetta", S. n.º 235, 16/9/2010; "Morlacchi", S. n.º 250, 28/7/2014; "Lomello", S. n.º 12, 16/2/2016, entre otros, los cuales dejan ciertos precedentes que el tribunal trae a colación, a saber: la determinación homicida del autor no obedece únicamente a un impulso de su voluntad, sino que en alguna medida se ha visto arrastrado al delito por una lesión que ha sufrido en sus sentimientos, casi siempre por obra de la propia víctima. Que el homicidio emocional son cuestiones de hecho, y por lo tanto captables por el motivo formal.

El Tribunal Superior de Justicia ante la primera cuestión solicitada por el recurrente (¿Resulta indebidamente fundada la conclusión sobre la insatisfacción de los presupuestos del homicidio en estado de emoción violenta?) decide rechazarla de forma unánime y argumentan de la siguiente manera:

Realizan un lineamiento de lo que se necesita para que el atenuante se configure, estableciendo que el impulso no solo debe provenir de la voluntad de la persona sino que debe cometer el delito debido a la existencia de un estado psíquico por lesión a sus sentimientos (generalmente por el accionar de la víctima o un tercero) y debe poder comprender la criminalidad de su conducta y dirigir su comportamiento pero a su vez debe tener entidad suficiente (impulso súbito o estado pasional) para que afecte seriamente su facultad de autocontrolarse, requiriendo que el impulso homicida se origine de este estado. Además, se requiere que esté plenamente justificado el motivo y la causa

para que el autor reaccione de esa manera. Ante esto el tribunal comento que ante una infidelidad o el querer dejar a tu pareja no es justificación suficiente para invocar el artículo cuando esto se suscita en un marco de violencia de género y sostuvo que la acción homicida obedeció únicamente a un impulso de su voluntad.

Este caso presentaba una intensa relación de violencia física y psicológica reiterada, a partir de la cual se advierte la pretensión del imputado de someter a la mujer, a través de un permanente hostigamiento para que no modificara su libre decisión de finalizar la relación de pareja; además que ya tenía conocimiento desde hacía un mes de la supuesta infidelidad de su pareja (la existencia de la misma fue descartada por el Tribunal), en opinión de los sentenciantes esta no era una noticia que pudiera generar en él un acto impulsivo, resultando ser un acto premeditado y que no basta para la procedencia del planteo la configuración de la conmoción violenta que estima acreditada el defensor. Ello porque el motivo y la causa de dicho estado deben justificarlo. En el caso, surge evidente que la razón esbozada por el recurrente no supera el juicio de excusabilidad siendo irrelevante, entonces, si actuó bajo dicho estado o no; por lo que deciden aplicar el artículo 80 inc. 1 y 11 del C.P.

Ante la segunda cuestión (¿Ha sido indebidamente motivada la conclusión relativa a la existencia del hecho constitutivo del delito de privación ilegítima de la libertad?) los vocales alegan (de forma unánime) que carece de interés su análisis ya que la Cámara tomo como índice la pena del concurso real, la cual es evidentemente mayor que la del delito de privación ilegítima de la libertad, pero para satisfacer el pedido de la parte tratan la cuestión y alegan así:

Que se acredita perfectamente que encerró a las niñas por un tiempo largo - 24 hs – sin que las mismas no puedan salir de la casa; que hubiera dejado las llaves al alcance de los vecinos no significa que no exista la privación de la libertad ya que las menores igual vieron reducida su libertad ambulatoria; su buen accionar y su supuesta preocupación se ve enturbiada a la hora de observar que procedió a ejecutar a O. en frente de sus hijas y las mantuvo encerradas junto a su cuerpo; el Sentenciante concluyó que estos argumentos sumados al resto de la prueba analizada en el hecho de la muerte de O. “hace que no resulte creíble la versión del imputado F. en el debate”, aplicando finalmente el Art. 141.

Por lo expuesto el Tribunal Superior decide rechazar ampliamente el recurso de casación.

4. Descripción del Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Para proceder a realizar un correcto análisis conceptual y circunstancial de los dos institutos que podemos vislumbrar en el fallo (Homicidio bajo emoción violenta y violencia de género), es necesario revisar sus antecedentes y como avanza en la historia doctrinal y jurisprudencial.

El homicidio bajo emoción violenta se encuentra articulado en el Código Penal Argentino, en su artículo 81 inc. 1 *“Se impondrá reclusión de tres a seis años, o prisión de uno a tres años: a) Al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable”*. (Penal, 2019, pág. 40). Siguiendo a (Malpartida, 1998, pág. 1) nos cuenta que *“Lo que hoy conocemos como homicidio en estado de emoción violenta es producto de la transformación paulatina del conyugicidio, figura que permitía, hasta los inicios del siglo XX, el asesinato de la cónyuge infiel sin pena alguna”* y siguiendo la idea de Casanova nos dice que esto es debido a que el hombre veía amenazada su honra; luego esto fue cambiando lentamente a través del tiempo dejando de lado la honra y pasando a darle importancia a la emoción (Casanova, 2016).

Siguiendo a Buompadre nos adentra en los elementos que deben considerarse a la hora de estudiar este delito, estableciendo dos: El elemento psicológico, el cual consiste en un estado emocional que se desarrolla en el fuero interno de la persona, esta no es cualquier emoción, sino que debe ser calificada como violenta e intensa, de tal magnitud que disminuye la capacidad de la persona de frenar su accionar frente al hecho externo que la estimula, sin embargo no debe llegar al límite de perder los frenos inhibitorios ya que nos adentraríamos al terreno de la inimputabilidad. Esta emoción violenta no es compatible con la premeditación, ni con personas fácilmente coléricas o malvadas; y debe provenir del estímulo y una provocación de una causa externa y ser eficiente para provocar una reacción en el autor. El segundo elemento es el temporal, nos cuenta que entre el estímulo y su debida reacción puede transcurrir un cierto tiempo, ya que los sentimientos no conocen lo automático; que cada caso debe ser evaluado de forma concreta y conociendo el contexto (Buompadre, 2019), lo importante es *“que el agente “mate emocionado”, cualquiera haya sido el tiempo transcurrido entre el factor causal y el resultado muerte”* (Buompadre, 2019, pág. 73).

En el fallo T.S.J., Sala Penal, S. n° 309, 20/11/2012, “PÉREZ, José Alberto p.s.a. homicidio, etc. -Recurso de Casación-” también siguen la tesis seguida por el tribunal, el

cual nos dice que en escenarios donde media la violencia no puede ser tomada como justificante para una menor punibilidad la decisión de la mujer de dejar a su pareja, ni siquiera si hubiera iniciado una nueva relación.

Por otra parte, el otro instituto que podemos reconocer en el fallo es la violencia de género. Podemos encontrar diferentes conceptos de lo que esto implica, como:

“debe entenderse por violencia contra la mujer 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” (OEA, 1995, pág. 1)

“violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer” (C.E.D.A.W, 1992, pág. 1)”

A nivel normativo podemos encontrarlo reconocido en diversas leyes y tratados internacionales, a saber:

ARTÍCULO 1°.- Creación. Créase el CONSEJO FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN Y EL ABORDAJE DE FEMICIDIOS, TRAVESTICIDIOS Y TRANSFEMICIDIOS en el ámbito del PROGRAMA INTERMINISTERIAL DE ABORDAJE INTEGRAL DE LAS VIOLENCIAS EXTREMAS POR MOTIVOS DE GÉNERO creado por la Resolución Conjunta de los MINISTERIOS DE SEGURIDAD, de JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS y de MUJERES, GÉNEROS Y DIVERSIDAD N° 3/20. (Argentina, 2021, pág. 4). Podemos ver como finalmente le dan la relevancia suficiente creando órganos con potestad para prevenir y accionar ante la violencia de género.

Artículo 1° - Incorpórase al artículo 6° de la ley 26.485, de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, como inciso g) el siguiente: g) Violencia contra las mujeres en el espacio público: aquella ejercida contra las mujeres por una o más personas, en lugares públicos o de acceso público, como medios de transporte o centros comerciales, a través de conductas o expresiones verbales o no verbales, con connotación sexual, que afecten o dañen su dignidad, integridad, libertad, libre circulación o permanencia y/o generen un ambiente hostil u ofensivo. (Argentina E. S., 2019, pág. 1). Se le realizan adiciones a la ley así se resguarda el bienestar de la mujer.

ARTICULO 2° — Objeto. La presente ley tiene por objeto promover y garantizar: a) La eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida [...] (Argentina E. S., 2009)

“Artículo 3 Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”. (OEA, 1995, pág. 1). Este tratado es sumamente

importante, lo recepta nuestra constitución dándole jerarquía constitucional, obligando a toda normativa inferior adecuarse al mismo, buscando la plena libertad y desarrollo de la mujer en todos los ámbitos.

Nos adentraremos en brevemente en los tipos de violencia de género, para así luego llevarla al ala penal y profundizar su configuración al aplicarla en el Art. 80 inc. 11. Siguiendo a Ministerio de Justicia y derechos Humanos (2019) nos cuenta que existen diferentes tipos de violencia tales como: violencia psicología, física, sexual, económica, simbólica y micromachismos; y sus ámbitos de aplicación son variados, como: violencia doméstica, laboral, institucional, obstétrica, contra la libertad reproductiva y mediática. Mac Donald nos dice que la finalidad de la misma es destruir a la víctima tanto física como psicológicamente utilizando la manipulación, que son patrones de comportamientos aprehendidos de generación en generación (Mac Donald 2019). Siguiendo a Buompadre nos cuenta que femicidio (homicidio producido por un hombre hacia una mujer en contexto de violencia de género) tiene su origen en los movimientos feministas del '90 nos habla de los sujetos, el pasivo solo puede ser una mujer mientras que el activo siempre es un hombre, calificando el tipo como cualificada por la condición de los sujetos. (Buompadre, 2019).

Condiciones: a) Que el autor del homicidio sea un hombre. b) que la víctima sea una mujer. c) que el agresor haya matado a la víctima “por ser mujer” (pertenencia al género femenino), y d) que el asesinato se haya perpetrado en un contexto de violencia de género (Buompadre, 2019, pág. 67)

En la órbita internacional el Caso 12.051 Maria Da Penha Maia Fernandes - Brasil (2001) la CIDH expreso el alcance del deber del Estado ante la prevención de ciertos crimines tales como el homicidio de mujeres. En la sentencia sostuvo que el Estado ante el conocimiento de una situación de riesgo real e inminente de violencia, debía tomar medidas de prevención y protección.

5. Postura del autor.

En el análisis del fallo desarrollado ut-supra se presenta un problema jurídico de relevancia al tener que decidir los jueces que artículos utilizar; bajo mi juicio crítico, apoyo la postura de los tres magistrados en cuanto a la aplicación del delito de homicidio agravado por el vínculo y por la violencia de género y no dar lugar a la aplicación del homicidio bajo emoción violenta, ya que desde mi punto de vista y siguiendo la doctrina

mayoritaria no se cumplen los requisitos/condiciones suficientes para que se atenúe la pena.

Creo importante y destacable la aplicación que hicieron en cuanto a la normativa de violencia de género, ya que lograron impecablemente analizar, valorar pruebas y fallar con perspectiva de género, respetando y apoyando objetivamente a la víctima sin apuntarla y llevando la total responsabilidad hacia el agresor. También creo es un buen precedente el no caratular un homicidio como cometido bajo emoción violenta cuando la víctima intenta dejar a su pareja o comete una infidelidad, siempre que medie violencia de género; esto genera empatía y entendimiento hacia las damnificadas, algo fundamental para la consecución de la eliminación de desigualdades patriarcales, contrario sensu implicaría un aval de la violencia de género de parte de la justicia.

6. Conclusión

La violencia de género la podemos encontrar en todas las culturas y estratos sociales; la relacionamos directamente con las relaciones de poder asimétricas existentes entre hombres, mujeres y disidencias; la posición de vulnerabilidad y de subordinación que ocupan éstas en la sociedad y en las relaciones; por lo tanto, creo que erradicar los distintos tipos de violencia que sufren las personas es uno de los verdaderos retos del siglo XXI. A través de las diferentes leyes creadas por el legislador argentino y los diferentes fallos avanzamos cada vez más hacia la gran meta, pudiendo ofrecerse diferentes cursos intensivos sobre el tema, para así dejar de enfocarnos en la víctima y sus errores y pasar a poner la responsabilidad en el agresor, dejar de lado nuestro lenguaje sexista/machista y educar a las futuras generaciones con perspectiva de género; logrando que la justicia y la sociedad se encaminen hacia una misma dirección, buscando el respeto y la paz entre hombres, mujeres y disidencias.

7. Referencias.

Aguilar Malpartida, P. (1998) - *La Emoción Violenta Como Atenuante De Los Asesinatos Contra Las Mujeres A Manos De Sus Parejas*. Recuperado de: <https://docplayer.es/22168347-La-emocion-violenta-como-atenuante-de-los-asesinatos-contra-las-mujeres-a-manos-de-sus-parejas.html>

Buompadre, J. E. – *Derecho Penal: Parte Especial* – 2ª Ed. (2019) Resistencia – Chaco. Editorial ConTexto.

Casanova, R. H. (2016) - *Construcción histórica y psicojurídica de la figura de homicidio en estado de emoción violenta* - Buenos Aires. Recuperado de: <https://www.academica.org/000-044/522.pdf>

C.E.D.A.W. (1992) - *Recomendaciones Generales Adoptadas Por El Comité Para La Eliminación De La Discriminación Contra La Mujer*. Recuperado de: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CE_DAW_GEC_3731_S.pdf

Código Penal de la Nación Argentina (2019) Ley 11.179 (T.O. 1984). Editorial Zavalia. Ciudad de Buenos Aires.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2001) – *Caso 12.051 Maria Da Penha Maia Fernandes - Brasil*. Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051.htm>

Defensoría del Pueblo de la Nación (30 de junio 2021) - *Observatorio de Femicidios de la Defensoría del Pueblo de la Nación, informe parcial 2021*. Buenos Aires. Recuperado de: http://www.dpn.gob.ar/documentos/Observatorio_Femicidios_-_Informe_Parcial_-_Junio_2021.pdf

Ley De Protección Integral A Las Mujeres - Ley 26.485 (2009) – Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

Ley De Protección Integral Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres - Ley N° 27.501 (2019). Recuperado de: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2019_arg_ley27501.pdf

Mac Donald, A. F. (2019) - *La violencia de género en la actualidad*. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/andrea-fabiana-mac-donald-violencia-genero-actualidad-dacf190142-2019-09-04/123456789-0abc-defg2410-91fcanirtcod?&o=782&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=9714>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – *Guía de Información Violencia de Genero* (2019) Recuperado de: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/violenciagenerodigi_nov2019.pdf

Ministerio Publico Fiscal (UFEM) (2018) - *Estadísticas sobre femicidios en la Ciudad de Buenos Aires 2015-2018*. Buenos Aires. Recuperado de: <https://www.mpf.gob.ar/ufem/estadisticas/>

OEA - *Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer "Convención De Belem Do Para"* (1995) Brasil. Recuperado de: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Tribunal Superior de Justicia (15/02/2018) “*F., H. R. p.s.a. homicidio doblemente calificado, etc. -Recurso de Casación*” Provincia de Córdoba. Sentencia N.º 5. <https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM/verDoc.html?idJuri=4181>

T.S.J., Sala Penal, S. n° 309, 20/11/2012, “*PÉREZ, José Alberto p.s.a. homicidio, etc. - Recurso de Casación-*”. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/Fallos35424.pdf>