



Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (2019) “BIASI, Mario Osvaldo p.s.a homicidio calificado agravado por art. 41 bis, etc. – Recurso de Casación”, Expediente N° 2738050. Sentencia N° 540 (30/10/2019).

“Acreditación de participación por presunción y su relevancia en Violencia de Género”

Universidad Empresarial Siglo XXI

Carrera: Abogacía.

Materia: “Seminario Final de Abogacía”.

Docente de Cátedra: Caramazza, María Lorena.

Producto: Modelo de caso.

Temática: Cuestión de Género.

Autor: Miralles, Felipe.

DNI: 41.887.900.

Legajo: ABG79764.

Sumario

I. Introducción. II. Premisa Fáctica, Historia Procesal y Descripción de la Decisión del Tribunal. III. Ratio Decidendi, una desestimación unánime. IV. Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. V. Postura del Autor. VI. Conclusión. VII. Referencias Bibliográficas.

I. Introducción

Las competencias materiales de Violencia de Género y Violencia Familiar, que podríamos catalogar como modernas con respecto a las demás, adquirieron relevancia, tanto jurídica como social, con la ratificación de los Tratados Internacionales, más específicamente con La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Constitución de la Nación Argentina, 1994), las cuales adoptaron jerarquía constitucional con la Reforma Constitucional de 1994. A partir de este momento, comenzó a atribuírsele el debido trato a las víctimas tanto de Violencia de Género como a las de Violencia Familiar, ya que precedentemente esta era una cuestión que se daba usualmente en la sociedad, agravándose durante en el sexto y último Golpe de Estado en el que se dio la mayor violación de los Derechos Humanos en la historia de la República Argentina, siendo el sexo femenino el más afectado.

Al mismo tiempo lo precedente motivó a que los Poderes Públicos que conforman el Sistema Republicano de gobierno de nuestro país consideren lo solicitado y tomen las medidas pertinentes para subsanar esta problemática. Considerando que existen diversas normativas legisladas con motivo de erradicar este tipo de violencia, no enunciaré taxativamente cada una de ellas, sino que me limitaré a ejemplificar con el un supuesto más próximo territorialmente hablando, como son las leyes 10.400 y 10.401, dictadas y promulgadas en el año 2016 para nuestra Provincia de Córdoba, las cuales establecen que “Las disposiciones contenidas en esta Ley son de orden público e interés social, teniendo por objeto la prevención, detección temprana, atención y erradicación de la violencia familiar y de la violencia hacia las mujeres en la modalidad doméstica...” (Ley 10.400, 2016). A su vez, enmarcan distintos tipos de violencia y diversos ámbitos en los que esta se suscita, por lo que, podríamos intuir que no es una práctica que se da eventualmente y en casos específicos, si no que, todo lo contrario.

Para comprender objetiva y subjetivamente el contexto de la resolución jurisdiccional que dictaminó el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en los autos caratulados “BIASI, Mario Osvaldo p.s.a homicidio calificado agravado por art. 41 bis, etc. – Recurso de Casación-”, el cual analizaremos consiguientemente, es necesario desglosar el concepto de Femicidio y analizar la justificación de dicha tipificación, que, dicho en otras palabras, es un homicidio que cuenta con carácter especial. El Artículo 80 de nuestro Código Penal Argentina estipula reclusión o cadena perpetua al que matare a su ascendiente, descendiente, cónyuge, excónyuge, o a la persona con la que ha mantenido/mediare relación de pareja por placer, codicia, odio racial, religioso, de género u orientación sexual, identidad de género o su expresión. Lo previo se le debe propiciar por parte de un hombre a una mujer, mediando violencia de género con el propósito de causarle sufrimiento. (Código Penal, 1984)

Teniendo esto en cuenta, lo precedentemente planteado fue la circunstancia motivadora de la presente selección del fallo y nos conduce replantear la idea de que la violencia contra la mujer por cuestiones de género es una práctica que se viene dando con frecuencia y anterioridad en nuestro país, hechos que fueron reclamados en un sin número de ocasiones tanto por las víctimas que sufren de esta situación, como por las que no, debido al gran impacto negativo sociocultural que estos hechos dejan plasmados dentro de la sociedad.

En cuanto a la identificación de los diversos tipos de problemas jurídicos con los que nos dan la posibilidad de analizar la resolución dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en este caso, en lo que a mi concierne, nos estaríamos encontrando primordialmente ante un Problema de Prueba, debido a que, surgiendo de la Investigación Penal Preparatoria, al imputado del presente caso se le atribuye la legitimación activa y la participación en el ilícito a partir de una presunción, más específicamente, por la presencia de dos colillas de cigarrillo tiradas próximas a la escena del crimen.

Por otro lado, el Problema de Relevancia al que se enfrentó el tribunal de mérito planteado por el asesor letrado Dr. Santiago Camogli, siendo este el patrocinante del imputado Mario Osvaldo Biasi, cuestionando la fundamentación probatoria de la tentativa de homicidio contra la víctima en dos aristas, por un costado cuestiona el encuadre jurídico del concurso ideal citado precedentemente, siendo que, según el planteo de agravios del recurrente, por una parte, no se llega a cumplir el tipo objetivo del Artículo 42 del Código Penal, denotando la ausencia de las “circunstancias ajenas a su voluntad”

que le impidieron al imputado consumir el ilícito, por lo que sugiere el correcto encuadre de la acción típica, antijurídica, culpable y punible en Abuso de arma agravado (arts. 104 y 105 ibídem), y por otra parte, cuestiona la inexistencia de un dolo directo al momento de analizar la intención volitiva del imputado, si no que podría tratarse de un dolo eventual.

A continuación, se detallará en profundidad los aspectos particulares del caso con relación a como se suscitaron los hechos, la historia procesal, la resolución jurisdiccional que optó por tomar el Superior Tribunal y la Ratio Decidendi que justificó la misma. Proseguiré con un análisis conceptual sobre lo acontecido en el fallo, complementando con aportes doctrinarios y jurisprudenciales a tal fin. Proseguiré exponiendo mi postura respecto a la decisión del tribunal y concluiré en mérito de contribuir a la materia.

II. Premisa Fáctica, Historia Procesal y Descripción de la Decisión del Tribunal

En lo que respecta a la Premisa Fáctica del caso, la causa se suscita en torno a un homicidio agravado por el uso de arma de fuego y una tentativa de femicidio agravada por el uso de arma de fuego. Ahora bien, situándonos en el contexto de una ruptura de una relación entre el imputado y la víctima de la tentativa de femicidio, la cual se prolongó por más de 25 años, no es de difícil deducción intuir que el móvil subjetivo que incentivó al imputado a llevar a cabo su acción típica, antijurídica y punible fue el hecho de no soportar ver a su expareja al lado de otro conviviente. A sabiendas de esto, las constantes amenazas, avisos e indirectas para con el occiso, sus parientes y su expareja eran sin más advertencias de un acontecimiento que estaba a punto de suscitarse.

En cuanto a la Historia Procesal, esta se originó conforme al Recurso de Casación planteado por el asesor letrado con funciones múltiples de 3° turno de la segunda circunscripción judicial con asiento en la ciudad de Río Cuarto, el Dr. Santiago Camogli, en carácter de defensor del imputado, en contra de la Sentencia N°28 dictada por la Cámara Criminal y Correccional de Segunda Nominación de Río Cuarto (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (2019) "BIASI, Mario Osvaldo p.s.a. homicidio calificado agravado"); siendo dicha resolución jurisdiccional la que atribuía la participación y legitimación activa en el cometimiento de los ilícitos detallados ut supra. Cabe destacar que dicha Cámara se integró con Jurados Populares, ya que según reza Ley

9182 “...las Cámaras con competencia en lo Criminal deberán integrarse obligatoriamente con jurados populares cuando se encuentren avocados al juzgamiento de los delitos de Homicidio Agravado (artículo 80)...” (Ley 9182, Juicio por Jurados, 2004), por lo que estaría calificando como requisito para que se le faculte al querellante particular o al Ministerio Público Fiscal el pedido de esto. Con la interposición del recurso, el asesor letrado defensor del imputado plantea la impugnación de la resolución jurisdiccional por considerarla agravante en relación con una equívoca calificación legal de los hechos y, por consecuente, un monto de pena erróneamente estipulado.

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba resolvió rechazar el Recurso de Casación interpuesto por el Dr. Camogli, por considerar improcedente los cuestionamientos impugnados de la Sentencia de la Cámara Criminal y Correccional descripta previamente, argumentando y fundamento con antecedentes doctrinarios y jurisprudencia actual, conservando la misma calificación legal de los hechos, el mismo monto de pena impuesto hacia el imputado, y condenándolo en costas.

III. Ratio Decidendi

Haciendo mérito del voto de la Señora Vocal de Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba Aída Tarditti, basado en argumentos y fundamentos tanto normativos como doctrinarios y jurisprudenciales, junto con el voto unánime de los señores Vocales los doctores Sebastian Cruz Lopez Peña y María Marta Caceres de Bolatti., resolvieron desestimar el Recurso de Casación planteado por el asesor letrado defensor del imputado.

En primer lugar, ante el cuestionamiento de la fundamentación probatoria para acreditar la participación del imputado en el homicidio y la tentativa de femicidio, la Vocal emisora del primer voto encamina el mismo haciendo alusión a lo dispuesto por los Tratados Internacionales enunciados en la Introducción (aportando precedentes jurisprudenciales al mismo tiempo al afecto legal), más en específico, lo referido a la valoración de la prueba en Violencia de Género, la cual, debe ponderarse teniendo en cuenta el contexto en el que se dio esta y no solo el suceso aislado que subsume el tipo penal, adoptando un criterio de amplitud probatoria. Por lo que el análisis concatenado de todos los elementos inmersos en la causa, las múltiples ofensas de gravedad progresiva y las amenazas tanto para el occiso, la víctima de la tentativa de femicidio y sus allegados,

son indicios que aportan certeza suficiente para acreditar la participación activa del imputado.

Con respecto al planteo de un dolo eventual y no directo hecho por el asesor letrado, la Vocal Tarditti, basándose en el estudio concatenado e integral de todo lo recabado en la causa, a partir del contexto de violencia de género en el que se encontraba inmersos tanto el encartado como la víctima, y en función del ataque sorpresivo que propició el imputado con un arma de fuego, sin dar oportunidad alguna de defenderse, resolvió no hacer lugar a la cuestión planteada en el escrito recursivo.

Desde otro costado, al igual que el anterior, se vió frustrado el cuestionamiento de la inexistencia de las circunstancias ajenas a la voluntad al momento de consumir el ilícito, partiendo del hecho de que el encartado efectuó 6 disparos seguidos con un arma de fuego letal hacia un área en la que contaba con muy pocas probabilidades de errar, por lo que, intuyó dar muerte a ambas víctimas. A su vez, justifica y desacredita lo previo adjuntando doctrina de la Sala Penal que aplica para lo acontecido, más en profundidad, la causa “Cortez” de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (Sentencia n° 359) constituyendo este un argumento Obiter Dicta que complementa y refuerza la desestimación del recurso.

IV. Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales

Para comprender el análisis realizado por a quo sobre el Problema de Prueba planteado ut supra, la señora Vocal del Tribunal Superior de Justicia Aída Tarditti hace mérito de lo resuelto en la causa “TRUCCO, Sergio Daniel p.s.a amenazas – Recurso de Casación –” S. n° 140, 15/4/2016 donde se argumentó basándose en el Artículo 2 de la Convención de Belém Do Pará: La violencia de género incluye “violencia física, sexual y psicológica” (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (2016) "TRUCCO, Sergio Daniel p.s.a amenazas – Recurso de Casación –") que “tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual”. (Convención de Belém do Pará, 1994). Partiendo de esa base y complementando con lo rezado por el Artículo 7 inciso b de la Convención de Belém do Pará: “uno de los deberes de los Estados, condenar todas las formas de violencia contra la mujer, debiendo actuar con la debida diligencia

para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.” (Convención de Belém do Pará, 1994), es de intuir que el estudio y la valoración de la prueba debe readecuarse obligatoriamente al contexto en el que se dio la violencia, bajo un criterio de amplitud probatoria y teniendo en cuenta las circunstancias especiales que se suscitaron entre la pareja o expareja.

No solo fue de influencia lo planteado anteriormente, si no también lo relacionado al relato de la víctima, el cual cobra especial relevancia y adquiere un valor convictivo de preferente ponderación en la medida que resulte fiable y se encuentre corroborado por indicios siempre que estos tengan una confluencia de conjunto que conduzcan a dotar de razón suficiente la conclusión (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (2020) "L., A. Q. y otro p.ss.aa. Homicidio calificado por el vínculo -Recurso de Casación-"). Teniendo todo esto en cuenta, la comprensión conjunta de todas las constancias probatorias realizadas por el tribunal de mérito brinda un sustento convictivo basado en la sana crítica racional, el cual acredita la participación del imputado en el ilícito.

En torno al Problema de Relevancia planteado anteriormente en la Introducción, el impugnante cuestiona la existencia dolo directo, considerando este como eventual, argumento que el tribunal de mérito desestima debido a que el recurrente no examina el plexo probatorio en su totalidad, remitiéndose la Vocal al mismo análisis del contexto de violencia realizado para el Problema de Prueba. De este emerge la reiteración en el tiempo de las amenazas de muerte y hostigaciones efectuadas de manera progresiva por parte del imputado a su expareja, no constituyendo de esta forma los presupuestos necesarios para que se configure un dolo eventual, sino más bien, un dolo directo, ya que volitiva y subjetivamente el imputado dirigía su accionar para consumir el ilícito.

Por último, en cuanto a la circunstancia ajena a la voluntad del imputado que le impidió consumir el ilícito, el tribunal hace mérito de lo resuelto en el fallo “B., J. F. p.s.a homicidio calificado, etc. -Recurso de Casación” a los fines de extraer el hecho que se estimó acreditado, la sentencia debe ser analizada como la unidad que constituye (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (2010) "B., J. F. p.s.a homicidio calificado, etc. -Recurso de Casación-"). A este tenor, la Vocal argumenta que el imputado creyó dar muerte a ambas víctimas ya, en un nutrido y sorpresivo embate, efectuó 6 disparos direccionados a la cabeza de estos, y, teniendo en cuenta la baja probabilidad de sobrevivir a este acto, consecuentemente se retiró de la escena del crimen.

Este fue el hecho con el cual el tribunal argumentó la falta de consumación en la tentativa de femicidio, hallándose pertinentemente acreditado.

V. Postura del Autor

Sumergiéndonos en el contexto de Violencia de Género, si bien esta última rama del derecho se ha ido gestando últimamente, no son pocas las disposiciones que esta contiene, tanto de orden público como de jerarquía constitucional ratificadas internacionalmente, otorgando distintas formas de amparo a tal efecto y procurando la debida inmediatez, diligencia y trato para que se les proteja en una circunstancia tan grave como esta. Cabe destacar que los ordenamientos jurídicos relativos a la previamente enunciada competencia material le atribuyen una especial protección a la mujer, independientemente del rango etario con el que cuente, siendo que este último género usualmente se ve imposibilitado de “defenderse” de alguna forma ante la dominancia con la que genéticamente cuenta el sexo masculino, encontrándose inmersas en una situación de vulnerabilidad que, gratamente, va adquiriendo gran amparo tanto legal como judicial.

Según mi punto de vista, concuerdo con la resolución dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba y con los argumentos que hicieron mérito para revocar la impugnación de agravios planteada por el Recurso de Casación interpuesto por el asesor letrado defensor del imputado. En primer lugar, sin perjuicio de tener en cuenta que el Recurso impugnatorio luce ajustado a derecho, la precedente sentencia dictada por el a quo ya soslayaba todo lo argumentado por la Vocal emisora del voto al cual unánimemente se adhirieron los demás Vocales integrantes del tribunal. No es por obviar que, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba cuenta con una colección de Jurisprudencia de la Sala Penal sobre Violencia de Género, incorporándose fallos relativos a la temática desde 2001 hasta la actualidad, por lo que, la amplia gama de aportes doctrinarios y jurisprudenciales con los que cuentan los señores Vocales para argumentar, la protección y amparo otorgadas a las víctimas de este ámbito por los Tratados Internacionales y las leyes nacionales como provinciales, dieron certeza y justificación suficiente para dejar de lado los cuestionamientos planteados por el asesor letrado.

VI. Conclusión

Con mérito de concluir con el presente, si bien la rama del derecho citada a lo largo de todo el análisis del caso cuenta con una amplia gama de normativas en distintos ordenamientos jurídicos, que garantizan de cierta forma la protección tanto judicial como extrajudicial de las víctimas que padecen este tipo de violencia, no es por menos mención destacar que, y transgrediendo un poco las fronteras del previo análisis, existen ciertos supuestos de hecho que no se encuentran contemplados por los ordenamientos jurídicos de esta competencia material, por enunciar alguno, la violencia y/o discriminación a las personas que se identifican con la cultura LGTB (Lesbianas, Gays, Transgénero, Bisexuales) y, constituyendo esto una cuestión de identificación con relación al género, este grupo que se ha vuelto no tan minoritario en esta última década, no cuentan con el amparo legal de las precedentes normativas, varias de las cuales con carácter orden público y jerarquía constitucional.

Por esta y otras razones podríamos considerar que la Violencia de Género es una rama de derecho que cuenta con carácter dinámico, ya que conforme las evoluciones sociales suscitadas últimamente relativas al género de las personas, la competencia de materia enunciada ut supra va a tener la obligación de ir mutando constantemente e ir readecuándose a las necesidades sociales y jurídicas para proveer eficazmente mecanismos tanto para prevenir la vulneración de los derechos tutelados por las normativas precedentes, como para la restauración en caso de que se cumplan los requisitos para que se configure algún tipo o modalidad de violencia.

Bibliografía

Código Penal. (1984). *Artículo 12*. Zavalía.

Código Penal. (1984). *Artículo 80*. Zavalía.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

Constitución de la Nación Argentina. (1994). *Artículo 75 inc 22*.

<http://www.saij.gob.ar/nacional-constitucion-nacion-argentina-lnn0002665-1853-05-01/123456789-0abc-defg-g56-62000ncanyel>

Convención de Belém do Pará. (1994). *Artículo 2*.

Convencion de Belém do Pará. (1994). *Artículo 7 inciso b*.

<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Cortez, S. n° 359 (TSJ, Sala Penal 27 de 12 de 2007).

Ley 10.400. (2016). *Artículo 2*.

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-10400-123456789-0abc-defg-004-0100ovorpyel>

Ley 9182, Juicio por Jurados. (2004). *Artículo 2*. Alveroni.
http://www.saij.gob.ar/legislacion/ley-cordoba-9182-juicio_por_jurados.htm?3

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (2010) "B., J. F. p.s.a homicidio calificado, etc. -Recurso de Casación-".
<https://www.erreius.com/Jurisprudencia/documento/20130315053424194/homicidio-atenuante-violencia-de-genero>

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (2016) "TRUCCO, Sergio Daniel p.s.a amenazas – Recurso de Casación –" (Sentencia N°695293,).
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/04/fallos43272.pdf>

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (2019) "BIASI, Mario Osvaldo p.s.a. homicidio calificado agravado" (Sentencia N°2738050,).
[file:///D:/Felim/Descargas/2019%20TSJ%20S.%20540%20BIASI%20\(1\).pdf](file:///D:/Felim/Descargas/2019%20TSJ%20S.%20540%20BIASI%20(1).pdf)

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (2020) "L., A. Q. y otro p.ss.aa. Homicidio calificado por el vínculo -Recurso de Casación-".
<https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/094/033/000094033.pdf>