

Trabajo final de grado

La prueba de la ultrafinalidad en el homicidio vinculado



Alumno: Simón Caroselli
Legajo: VABG122232
DNI 35275885
Fecha de entrega: 02/07/2023
Tema: Cuestiones de género
Tutor: Bustos Carlos Isidro

Nota al fallo dictado en causa N° 26/2.020 «R., N. J. S/ HOMICIDIO CALIFICADO» por el Tribunal en lo Criminal n° 1 de la ciudad de Pergamino.

1. Introducción. 2. Premisa fáctica. 3. Historia procesal. 4. Decisión del Tribunal. 5. Ratio decidendi. 6. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y Jurisprudenciales: a. Razonamiento jurídico. b. La prueba de los hechos c. Jurisprudencia comparada 7. Postura del autor. 8. Conclusión 9. Bibliografía.

1- Introducción

Art. 80 Inc. 12: “Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1”.

En este trabajo analizaré el homicidio transversal o vinculado y su aplicación mediante el fallo dictado en la causa N° 26/2.020 caratulada «R., N. J. S/ HOMICIDIO CALIFICADO» por el Tribunal en lo Criminal n° 1 de la ciudad de Pergamino. Dicho tipo penal ingresó al código con la ley 26.7911, sancionada el 14 de noviembre de 2012, la misma reformó el artículo 80 del Código Penal para criminalizar de modo agravado ciertos homicidios especialmente relacionados con el fenómeno de la violencia de género. Esta norma amplió la figura del homicidio calificado por el vínculo (inciso 1°) y el catálogo de crímenes de odio (inciso 4°), e incorporó las figuras de femicidio (inciso 11°) y “femicidio vinculado” (inciso 12°).

Según el Análisis de la aplicación de la ley 26.791, realizado por Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres, a cargo de Mariela Labozzetta, “la inclusión de la figura del homicidio transversa pretendió abarcar la muerte perpetrada por un femicida para castigar o destruir psíquicamente a una mujer sobre la cual ejerce la dominación” (UFEM, 2016).

En esta figura se busca agravar la pena de quien utiliza la vida de una persona como medio para afectar a otra como una forma de continuar una dominación sobre ella. Contiene dos sujetos pasivos, primero la persona que muere y la otra que lo sufre.

Según Jorge Eduardo Buompadre “el homicidio vinculado consta de tres elementos: el hecho material de la muerte de una persona, la intención (dolo) de matar y el propósito definido de causar un sufrimiento o dolor en otra persona (tipo subjetivamente configurado)” (Buompadre, 2013). La inexistencia de este elemento subjetivo elimina la aplicación de la agravante, por lo tanto, será el eje de nuestro análisis.

Este elemento obliga a la acusación probar los motivos, metas o finalidad del imputado en el homicidio. Hay mil maneras de probar la autoría de un homicidio: testigos, filmaciones, fotografías, muestras genéticas, rastros, etc. Así también hay diversas formas de probar cuestiones como el vínculo entre el sujeto activo y pasivo, como así también el

contexto de género, pero ¿Cómo podemos tener por probada una finalidad? Bajo este interrogante es que se vislumbra un problema de prueba. Analizaré si fue aplicada correctamente en este caso.

1- Premisa fáctica

El día 27 de marzo de 2019 en el domicilio ubicado en calle Conscripto Silva N 508. esquina Maipú de la ciudad de Pergamino son hallados asesinados P. C. y a su progenitora M.E.R. por apuñalamiento. Si bien no hubo testigos presenciales, amigos y familiares apuntaron rápidamente a Nicandro José Rojas como autor del delito. El mismo habría amenazado a P.C en varias oportunidades debido a que estaba en pareja con Ortiz M.S, ex esposa de Rojas. Se habría presentado en su domicilio y en su trabajo advirtiéndole que se alejara de Ortiz bajo amenaza de muerte.

El disparador de este crimen habría sido un par de zapatillas que la Sra. Ortiz le regaló a P.C. Dicho acto sería publicado en redes sociales, confirmando su relación de novios. Dichas zapatillas fueron encontradas en poder de Rojas, como así también un teléfono celular perteneciente a la víctima con el que se comunicó con Ortiz para informarle que no quería seguir en una relación con ella, que estaba en relación con otra mujer y que vuelva con Rojas; para informar al jefe de P.C que renunciaba a su trabajo y que, en caso de que Ortiz fuera a buscarlo le dijeran que ya tenía otra pareja; y por último para realizar una publicación, desde la cuenta de Facebook de P.C, con una fotografía de Ortiz, describiéndola como una mala mujer, mala madre y acusarla de maltratar a Rojas. En el mismo allanamiento donde se secuestraron estos elementos se encontró un altar con fotografías de Ortiz y mensajes de una chaman que describía un ritual para recuperarla.

La investigación no dejaría dudas sobre la violencia de género perpetuada por el acusado hacia su ex pareja y su relación directa con el móvil del asesinato.

El Fiscal, Dr. Nelson Mastorchio, consideró plenamente acreditada tanto la materialidad ilícita como la autoría penalmente responsable de quien vino acusado. Enmarcó el caso dentro de la violencia de género en los términos de los arts 80 inc 12 en relación al inc. 1, en concurso real con Receptación Sospechosa de acuerdo al art 277 inc. 2 del C P

ambos en concurso real y reclamó la pena de prisión perpetua, más accesorias legales y costas.

La Señora Defensora Oficial del encartado Dra. María Virginia Gaspan criticó los indicios utilizados por la fiscalía para acusar a su asistido, alegó falta de prueba científica que acredite su participación. Sobre la calificación legal, cuestionó el comportamiento de la ex pareja del imputado y en virtud de ello negó la existencia de violencia de género. Como consecuencia, entendió que la ultra intención prevista en el tipo penal del inc. 12 del art 80 del C P no estaba verificada, por lo que, a todo evento y en caso de recaer condena, esta debía circunscribirse a la figura del Homicidio Simple.

2- Historia procesal

El presente fallo fue dictado el 25 de junio del 2021 Tribunal en lo Criminal n° 1 de la ciudad de Pergamino, conformado por Dres Guillermo Mario Burrone, Guillermo Luis Gerlero (subrogante) y Carlos Ariel Picco (subrogante) bajo la presidencia del primero.

No se encuentra alguna instancia de revisión, si bien la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires le hizo lugar al recurso de queja en fecha 7 de diciembre de 2021 (causa P. 137.341-Q, caratulada "Rojas, Nicandro José S/ Queja en causa n° 112.308 del Tribunal de Casación Penal, Sala III"), Rojas Nicandro no se encuentra cargado como parte en la página de la Corte Suprema, lo que me permite concluir que se abandonó el recurso por lo que estaría firme la sentencia.

3- Decisión del tribunal

El tribunal resolvió CONDENAR Rojas Nicandrio como autor penalmente responsable de los delitos de Homicidio Calificado por su comisión con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la cual mantuvo una relación de pareja, Homicidio Simple y Receptación Sospechosa, todos en concurso real, a la pena de PRISION PERPETUA accesorias legales y costas (arts 12. 40. 41. 80 inc. 12. 79. 277 inc. 2 y 55 del Código Penal y 530 y 531 del C P P) de forma UNÁNIME. Hay que prestar atención de que

si bien la fiscalía calificó a ambos homicidios como femicidio transversal, el tribunal aplicó el agravante sólo respecto de P.C y no sobre su madre.

4- Ratio decidendi

El tribunal al momento de evaluar la calificación da por acreditado que el hostigamiento, la persecución, la obsesión y sed de venganza de Rojas contra su ex mujer por haber tomado la decisión de separarse, cobró mayor intensidad aun cuando este tomó conocimiento que la misma decidiera rehacer su vida sentimental iniciando una relación con P. C. También evaluó que dicho acto era congruente con las amenazas antes realizadas a la víctima, sus familiares y compañeros de trabajo.

Para este tribunal se encuentra probada la finalidad que tuvo Rojas al matar a P.C, por encontrarse acreditado el vínculo directo con Ortiz y el contexto de violencia de género.

Respecto de la Sra. M.E.R no se aplicó el agravante por no encontrarse acreditado un vínculo afectivo ni de conocimiento del acusado con la víctima.

5- Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Para analizar la labor del juez al momento de valorar si se ha cometido un delito y la necesidad de dictar una pena partimos desde el concepto del razonamiento jurídico, luego qué se debe probar y por último el cómo.

a) Razonamiento jurídico.

Según la teoría del silogismo judicial la decisión judicial es el resultado de la subsunción de unos hechos bajo una norma jurídica. Consiste en la conjunción de una premisa mayor que establece un hecho, un caso hipotético, una premisa menor, que es una proposición factual según la cual el hecho (caso individual) ha tenido lugar en un determinado momento) y, por último, la conclusión, una decisión judicial, en la que el caso concreto se vincula a las consecuencias jurídicas establecidas por la norma jurídica (Iturralde, 1991).

La premisa menor consiste en la subordinación de un hecho concreto, como un "caso", en el supuesto de hecho de la proposición jurídica; la conclusión produce la consecuencia jurídica concreta, es decir: la "aplicable" a este hecho (LARENZ, 1966).

Dicho de otro modo, la premisa mayor sería el tipo penal, la premisa menor es el hecho investigado y, para tener la consecuente condena el hecho debe encajar en la descripción del tipo. El tipo penal es la creación legislativa de un conjunto de elementos del delito descritos en la ley penal y es una consecuencia del principio de legalidad. Se trata de la descripción hipotética de la conducta prohibida que realiza el legislador a través de una norma, de manera que una conducta será típica si se ajusta a esta descripción normativa. (T., 2019)

El tipo contiene elementos subjetivos y objetivos. El Instituto de Investigaciones Jurídicas de México (2017), señala que los elementos objetivos son los susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal. Entre ellos se encuentran la calidad en el sujeto activo, la calidad del objeto pasivo, las referencias de lugar, la referencia de los medios de comisión, la referencia al objeto material, el bien jurídicamente protegido y las referencias de tiempo.

Se consideran elementos subjetivos a las referencias al mundo interno o anímico del autor. Se trata de un conjunto de condiciones vinculadas a la finalidad y al ánimo del sujeto activo que tiene la virtud de imprimir significación personal a la comisión del hecho, superando así, la mera acusación material objetivamente demostrada. El hecho representa el acontecimiento de una persona que quiere y conoce, la perpetración del acto y, a veces, se agrega un ánimo específico e, incluso con un ingrediente tendencial en el sujeto (Navarrete-Obando, 2015). Primordialmente el elemento subjetivo será la culpa o el dolo.

Zaffaroni distingue elementos subjetivos distintos del dolo y la culpa, que son parte del tipo, a los que diferencia entre elementos de ánimo y ultrafinalidades. Sobre estas últimas se centra este trabajo, la ultrafinalidad responde el qué se debe probar. Los tipos con ultrafinalidades son tipos en los que se exige que la finalidad tenga una particular dirección que exceda el tipo objetivo. Son los tipos que exigen un para, con el fin de, con el propósito de, etc. Es decir, que si bien el objeto del tipo tiene una acción típica, el sujeto activo realiza

esta acción típica con una finalidad específica, la cual el legislador buscó penar (ZAFFARONI, 2007).

Ya quedó aclarado que el razonamiento jurídico consiste en un silogismo en donde se subsume un hecho en el tipo penal y, que el tipo penal, homicidio transversal, contiene un elemento subjetivo distinto del dolo, una ultrafinalidad, que para dictar una condena, es decir la consecuencia jurídica del tipo, tendremos que probar esta finalidad como parte del hecho. A continuación analizaré el cómo.

b) La prueba de los hechos.

Michele Taruffo nos explica en su obra “La prueba de los hechos” que, si bien el hecho el objeto de prueba del proceso, el hecho es un suceso pasado irreproducible y, que del mismo hay una infinidad de valoraciones posibles, pero no todas ellas son jurídicamente relevantes.

El primer paso será definir la plataforma fáctica, una que se subsuma en el tipo penal, y a partir de la misma plantear hipótesis que la confirmen. La autora entiende que el proceso probatorio no consiste en la comprobación de los hechos propiamente dichos sino de probar las hipótesis que alegan las partes. Será el juez quien valorará el grado de confirmación que puede atribuirse a la hipótesis sobre el hecho.

Sobre la forma de la prueba Taruffo nos refiere que la más sencilla será la prueba directa, es decir, la que versa directamente de la hipótesis, ej: testigo presencial o documento que lo representa. Sobre esta prueba será labor del juez valorar el grado de idoneidad de la misma para probar esa hipótesis, en el caso del testigo según sea más o menos creíble, lo que llevará a una probabilidad probatoria. La prueba no tendrá un valor probatorio per se, sino que será acorde a la hipótesis del hecho que se quiera probar.

Por otra parte, tenemos la prueba indirecta, la cual no prueba el hecho objeto de la hipótesis, sino uno secundario que tiene injerencia con el primario. En este caso Taruffo refiere que *“El grado de apoyo que la hipótesis sobre el hecho puede recibir de esa prueba depende, entonces, de dos tipos de factores: el grado de aceptabilidad que la prueba confiere a la afirmación de la existencia del hecho secundario y el grado de aceptabilidad de la inferencia que se funda en la premisa constituida por aquella afirmación”*. (Taruffo, 2005, pág. 258)

En lo concreto sólo queda aclarar cómo se prueba la ultrafinalidad. Taruffo también desarrolla la temática del hecho psíquico, explica su dificultad probatoria en la casi imposibilidad de ofrecer una demostración externa, que sea una forma cognoscible y verificable. De los mismos refiere que el objeto de prueba no serán los hechos psíquicos, sino manifestaciones de voluntad, exteriorizaciones de las mismas, que si se encuentran en un plano material, cognoscible y verificable y, a partir de ellas inducir la voluntad del sujeto. Es decir, que el método de prueba es a través de la prueba indirecta. Eso no niega que podría llegar a probarse de forma directa con la declaración misma del sujeto, sólo restaría juzgar que nivel de la valoración o credibilidad se puede dar a dicha declaración.

c) Jurisprudencia comparada.

Un fallo para comparar es el dictado por la Cámara Nacional en lo Criminal, Sala 3 en el legajo 50887/2017/TO1/CNC1, caratulada “DAVID, Leandro Matías s/ recurso de casación”. La misma revisó el fallo del que resultó condenado David Leandro por los delitos de lesiones leves agravadas por haber sido cometidas con el propósito de hacer sufrir a la persona con la que se mantuvo una relación de pareja, en concurso real con amenazas agravadas por el empleo de un arma (hecho A), lesiones leves doblemente agravadas por haber mediado una relación de pareja y en contexto de violencia de género (hecho B) y amenazas coactivas (hecho C), todos en concurso real entre sí (arts. 12, 29, inc. 3°, 45, 54, 55, 92 en función de los arts. 89 y 80 incs. 1°, 11° y 12°, y 149 bis, último párrafo, del Código Penal; 403 y 531, del Código Procesal Penal). El hecho consistiría en unas lesiones que David le habría causado a la actual pareja de la Sra. Guevara, ex pareja de David. Inmediatamente el mismo se habría acercado al domicilio de Guevara diciéndole que vaya a ver “cómo quedó su novio”, para luego agredirla físicamente y amenazarla de muerte tanto a ella como a su actual pareja.

La defensa cuestionó la agravante prevista en el inciso 12 del artículo 80 del Código Penal bajo el argumento de que no se acreditaron los elementos requeridos, por esa norma. La parte impugnante especificó que “la pelea se habría originado porque Guevara Miranda le habría faltado el respeto” a David, circunstancia esta que no fue desentrañada por la fiscalía.

El Tribunal tuvo por acreditada la agravante por la exposición de González respecto a la forma en que tomó conocimiento de lo ocurrido con Guevara Miranda y lo sufrido por ella misma; y b) la existencia de una previa sentencia de condena de la que surge que resultó damnificada en contexto de violencia de género, el acusado y c) la víctima tiene como único nexa a la Sra. Guevara.

Postura del autor.

Luego de analizar el razonamiento judicial, los elementos del tipo, la naturaleza jurídica de la finalidad en el homicidio vinculado, la prueba de los hechos y su aplicación en los hechos psíquicos podemos afirmar que si hay una forma de probar la ultrafinalidad en el homicidio transversal. Se pueden utilizar diversos indicios para tener por acreditada la voluntad del sujeto, pero en mi opinión la respuesta es insuficiente.

Por más indicios que se utilicen, por más acertada sea la hipótesis la realidad es que este razonamiento jurídico siempre será inductivo y, a diferencia de los deductivos, son razonamientos que no nos dan certezas, sino rangos de probabilidad. La idoneidad de la prueba respecto de la hipótesis nos podrá dar mayor probabilidad y será una tarea discrecional del juez tener o no por acreditada la ultrafinalidad.

Hay que tener en cuenta que los estándares de prueba en el derecho penal son altos, el acusado se considera inocente hasta que se demuestre lo contrario. Para dictar condena se requiere el hecho sea probado “más allá de toda duda razonable”, lo que significa que el grado de probabilidad debe ser lo suficientemente alto para que ninguna persona razonable considere lo contrario.

El mayor peligro de este elemento volitivo en el tipo es caer en arbitrariedades, tomar indicios incorrectos para confirmar erróneamente hechos psíquicos y, en mi opinión ocurrió en el fallo objeto de este análisis.

Primero analizaré el fallo comparativo de la Cámara Nacional en lo Criminal. En el mismo se utilizó prueba indirecta para tener probada la ultrafinalidad. Se consideró el contexto de género, que el acusado y la víctima sólo se vinculaban por la Sra., Guevara (ex pareja de uno y actual del otro) y, sobre todo, el hecho que David haya ido a comunicarle a

su ex inmediatamente que fuera a ver cómo dejó a su actual novio. No es un hecho menor, quería que la Sra. Guevara, sujeto pasivo del tipo penal, sufriera por el ataque que acababa de cometer. Considero que se han utilizado correctamente la prueba indirecta para probar la ultrafinalidad, es un indicio conducente para la hipótesis del caso.

Respecto del fallo por el Tribunal en lo Criminal n° 1, el objeto de este trabajo, puedo afirmar que se utilizó correctamente la prueba indirecta para probar la autoría material del Sr. Rojas. Recordemos que la investigación no brindó prueba directa del delito, no se encontraron rastros del acusado en el lugar de los hechos ni fue visto por ningún testigo. Lo que si brindó fue prueba indirecta como el contexto de violencia de género, las amenazas previas y los objetos, propiedad de la víctima, que se encontraban en poder del acusado. El Tribunal valoró correctamente en este caso, cualquier persona razonable podría tener acreditado la hipótesis, pero se evaluó incorrectamente la agravante.

Analizando la prueba puedo realizar mi propia hipótesis del caso: “Rojas, Nicandro José mató a P.C para reiniciar su relación con Ortiz”.

Primero analizando las amenazas, las mismas consistían en exigirle a Ortiz que sólo podía estar con él y nadie más, buscaban perpetuar una relación con ella y que P.C se aparte.

Sobre los elementos secuestrados uno de ellos fue el celular de la víctima con el que, haciéndose pasar por P.C, escribió primero a Ortiz comunicándole que ya estaba en otra relación, que no lo moleste más y, recomendándole que vuelva con Rojas. Así también escribió a su trabajo renunciando y pidiendo que en caso de presentarse Ortiz le dieran exactamente el mismo mensaje, que no quería continuar la relación porque estaba con otra mujer. Luego utilizando la cuenta de Facebook de P.C realizó una publicación difamando a Ortiz y hasta alagando a Rojas, describiéndolo como víctima del menosprecio de Ortiz. Con estos indicios puedo inferir que Rojas intentó con estos actos, aunque de forma ineficaz y hasta burda, evitar que Ortiz se entere de la muerte de P.C, caso completamente contrario al fallo comparado.

Por último, debemos considerar el resultado del allanamiento en el domicilio de Rojas. En el mismo se encontró un altar con una fotografía de Ortiz y, dentro de los mensajes del celular del acusado, un audio en el cual una chaman le explicaba cómo hacer un altar para que su ex pareja regrese con él. Esta es prueba material de la voluntad del acusado.

Con estos indicios puedo concluir que Rojas Nicandro José mató a P.C para perpetuar su relación con Ortiz. Rojas tuvo la intención de que Ortiz no se entere del homicidio, por lo cual resultaría ilógico afirmar que buscaba causar dolor en ella.

Finalmente considero que la defensa fue muy ineficaz al querer plantear como hipótesis la negación de la totalidad de los hechos sin ningún fundamento. La misma planteó que no se probó la autoría, la relación de violencia de género ni que efectivamente se hubiera causado dolor a la Sra. Ortiz. Simplemente negar todo puede ser una estrategia pasiva, realizando una construcción de una hipótesis y utilizando los indicios de la forma que desarrollo este trabajo podría haber evitado la aplicación del agravante.

Conclusión

Si bien es posible probar la ultrafinalidad del homicidio transversal la misma presenta un grado de dificultad superior que el resto de los elementos del tipo, lleva el debate a interpretar determinaciones del sujeto que no encontramos en muchos tipos penales. Debemos entender que para probar un hecho psicológico podemos usar hechos tangibles que sustenten nuestra hipótesis, pero no será correcto realizar deducciones con parámetros objetivos como lo hizo el Tribunal en lo Criminal n° 1 de la ciudad de Pergamino. El mismo consideró probada la finalidad del hecho por tener acreditado el contexto de género y el vínculo sentimental entre el acusado, la víctima y su ex pareja. Si bien estos elementos son relevantes y deben ser objeto de prueba, no son suficientes para tener por acreditada la ultrafinalidad. Si estos dos elementos fueran parte de la redacción del tipo podría a ser correcto, pero el legislador nos dio la difícil tarea de interpretar el pensamiento del sujeto.

Podemos encontrar ultrafinalidades como elementos del tipo en otras figuras, como por ejemplo el homicidio en grado de tentativa. Este tipo suele ser complejo de imputar, suele terminar en una menor como son las lesiones y esto se debe a la dificultad para probar la finalidad homicida del ataque.

En otras figuras como el homicidio criminis causa o el encubrimiento con ánimo de lucro la dificultad se ve menguada debido a los lineamientos que surgen de la Corte Suprema de la Nación, dándonos parámetros objetivos para evaluar dichas ultrafinalidades. Quizás este debate se vea facilitado una vez que se discuta esta figura en dicha instancia, dando

doctrina obligatoria a todos los operadores judiciales. Hasta tanto esto pase espero que este trabajo sirva para guiar un razonamiento deductivo racional para determinar si se encuentra probado o no este elemento del tipo.

Bibliografía

- Buompadre, J. E. (2013). *Los delitos de género en la reforma penal (Ley Nº 26.791)*. Obtenido de <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/35445-delitos-genero-reforma-penal-ley-no-26791>
- Iturralde, V. (1991). *ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO VIII*.
- Jurídicas, I. d. (2017). *Teoría del delito*. México: UNAM. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3982/4.pdf>
- LARENZ, K. (1966). *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Navarrete-Obando. (2015). *Tipicidad y tipo penal*. Obtenido de <https://www.monografias.com/trabajos100/tipicidad-y-tipo-penal/tipicidad-y-tipo-penal>
- T., F. V. (2019). *Teoría del derecho penal*. Perú: Fondo Editorial PUCP.
- Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trolia.
- UFEM, U. F. (2016). *HOMICIDIOS AGRAVADOS POR RAZONES DE GÉNERO: FEMICIDIOS Y CRÍMENES DE ODIO*. Obtenido de https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2016/09/UFEM-Homicidios-agravados-por-razones-de-g%C3%A9nero_Femicidios-y-cr%C3%ADmenes-de-odio.pdf
- ZAFFARONI, E. R. (2007). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

Jurisprudencia

Cámara Nacional en lo Criminal, Sala 3, “DAVID, Leandro Matías s/ recurso de casación” 50887/2017/TO1/CNC1 16 de febrero de 2023.