

Violencia De Genero Homicidio Agravado Tentativa De Homicidio Arma Blanca

JURISPRUDENCIA

Violencia de género. Homicidio agravado. Tentativa de homicidio.

Arma blanca Se casa la condena impuesta por lesiones graves y se encuadra la conducta del encartado en homicidio doblemente agravado en grado de tentativa, al no haberse valorado suficientemente las circunstancias que rodearon la conducta del encartado; el contexto en el que se produjo el ataque (discusión con la víctima -su pareja-, se encontraban los dos solos en la vivienda que compartían); el elemento elegido -arma blanca, idónea que incrementa el poder ofensivo-; y el modo como fue utilizado -una puñalada dirigida a zona abdominal- así como también el tipo de herida -lesión herida punzo penetrante cortante de tres centímetros aproximadamente-. Todo ello fue revelador de la intención no solo de lesionar gravemente a la víctima, sino de acabar con su vida. Máxime al considerar la conducta posterior de emprender la huida sin procurar auxilio a la víctima, que fue asistida por el progenitor y una vecina.

En la ciudad de Corrientes a los trece (13) días del mes de marzo de dos mil diecinueve, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Guillermo Horacio Semhan y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, asistidos de la Secretaria autorizante, Doctora Judith I. Kusevitzky, tomaron en consideración el Expediente N° PXG 20734/15, caratulado: "R., M. A. P/ HOMICIDIO DOBLEMENTE AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA - GOYA (T.O.P. NRO. 8922)". Los Doctores Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Guillermo Horacio Semhan, Luis Eduardo Rey Vázquez y Fernando Augusto Niz, dijeron: ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice: I.- Contra la Sentencia N° 33, del 16 de marzo del 2017, glosada a fs. 259/266 vta., dictada por el Excmo. Tribunal Oral Penal de la ciudad de Goya, provincia de Corrientes que condena a CINCO (5) años de prisión a M. A. R. como autor penalmente responsable del delito de LESIONES GRAVES DOBLEMENTE CALIFICADAS -POR EL VINCULO Y MEDIANDO VIOLENCIA DE GENERO- tipificado en el art. 92 en función del art. 80 in. 1 y 11 del C.P.); el representante del Ministerio Público Fiscal del Tribunal Oral Penal interpone recurso de casación a fs. 268/271. II.- El impugnante motiva su recurso en el art. 493 inc.1° en función del 504, al haber aplicado erróneamente la ley sustantiva. Particularmente, se agravia de la calificación legal brindada por el tribunal sentenciante ?Lesiones Graves doblemente calificadas por el vínculo y mediando violencia de género? en vez del ?Homicidio doblemente calificado, en grado de tentativa?, propiciada por el fiscal del tribunal. Considera un absurdo afirmar la ausencia del dolo homicida, en razón de los claros indicadores del elemento subjetivo. A saber: 1) el encartado dirigió su agresión a zona vital del cuerpo de la víctima provocándole las lesiones; en región de fosa iliaca izquierda herida punzón cortante; 2) la capacidad letal intrínseca del arma blanca empleada; 3) el notable incremento de la capacidad letal cuando el acometimiento se dirige a la zona abdominal de la víctima y 4) la conducta posterior de abandono de la víctima con dicha lesión, cuando se encontraban los dos solos en el lugar del hecho. Concluye que debe acudirse a dichos indicadores, para concluir que la conducta desplegada por el encartado fue realizada con evidente intención de terminar con la vida de su víctima o al menos representándose como altamente probable ese resultado, lo que no es más que sostener que aquel obra con dolo directo o eventual. Por otra parte, en coyuntura con la prueba testimonial infiere que el encartado es una persona violenta, demostrando al momento de cometer el hecho un evidente desprecio por la vida humana, asentando una puñalada a su concubina en zona vital del cuerpo para luego dejarla abandonada a esa hora de la noche. III.- El Sr. Fiscal General contesta vista a fs. 282/284 vta. y propicia hacer lugar al recurso de casación de la fiscalía y casar la sentencia Nro. 33. En base a que ?...Primeramente se deberá tener presente que la intención que determina la tipificación homicidio en el accionar del imputado, no puede acreditarse a través de pruebas directas, sino que debe ser desentrañado a través de indicios que en autos surgen claros y suficientes para encuadrar la conducta de M. A. R. en tentativa de homicidio, los que analizados a la luz de la experiencia, lógica y sana crítica racional, no permiten arribar a otra conclusión que no sea la propósito homicida del nombrado, como ser: el contexto de violencia familiar en que se enmarca el hecho, que surge de las constancias de autos, donde los distintos testigos manifiestan que no es la primer vez que la víctima, J. N. R. D. sufre agresiones por parte del imputado (fs. 4, 255, 5, 11, 19, 65), el arma utilizada (arma blanca) que el sr. R. cargaba consigo, la que fue dirigida a la zona abdominal de la víctima, que se acredita no sólo por testigos, sino también por informes médicos (fs. 43/61), resultando claro el ?modus operandi? del imputado, quien supo que con dicho accionar provocaría la muerte de su pareja. [...] Se advierte sin lugar a dudas que el imputado desplegó un actuar doloso, al menos eventual, respecto a su pareja, ya que debió representarse el desenlace fatal, prosiguiendo su conducta con desprecio hacia el posible resultado previsible, teniendo en cuenta que el hecho ocurrió sin testigos presenciales, en la intimidad de la vivienda que ambos compartían en el Barrio Los Chacales, Ruta 12 y Ex Vías de la ciudad de Goya (Ctes.), huyendo luego sin

interesarse por socorrer a su pareja, J. N. R. D.. [...] El dolo de matar se debe inferir a partir de elementos externos del comportamiento: la elección del arma utilizada, el lugar al que se dirigieron los golpes, los que revisten una significación especialmente relevante (en este caso, el encartado tomó un cuchillo, con el cual hincó a su concubina en la parte del estómago, causándole una herida punzo cortante de 3 (tres) centímetros aproximadamente, en región fosa ilíaca izquierda resultando la misma de carácter grave, según surge del informe médico obrante en autos, el que hubiera culminado en muerte si no fuese por la asistencia inmediata del padre de la víctima que fue en su ayuda como así también de los médicos que la atendieron en emergencia)...? vide fs. 283 vta./284.

IV.- Es menester para una adecuada comprensión del caso traído a estudio, tener presente que ha quedado firme la plataforma fáctica atribuida al encartado en el decisorio objetado. En tal cometido, cabe destacar sintéticamente que ?...el día 03 de diciembre de 2015, a las 21hs. aproximadamente, en circunstancias en que el imputado M. A. R. (a) ?P.? se encontraba en su domicilio, sito en Barrio Los Chacales, Ruta 12 y ex vías de esta ciudad de Goya (Ctes.), el cual compartía con su concubina Y. R. D., se produjo una discusión entre ellos, en la que Y. le pedía que fueran a acostarse y R. no quería ya que estaba tomando un vino. Como consecuencia de la discusión que se produjo entre ellos el encartado tomó un cuchillo, con el cual lesionó en la zona abdominal a su concubina, causándole una herida punzo cortante de 3 cms. aproximadamente en la región fosa ilíaca. A raíz de la agresión Y. R. D., cae al suelo en la zona de la portada de la casa, el imputado R. se da a la fuga con el arma blanca utilizada en su poder, en tanto la víctima fue asistida en primero lugar por los vecinos y luego por el padre que justo se encontraba en el barrio...? -vide sent. fs. 263 vta.-

V.- Particularmente adelanto criterio, que cualquier respuesta que se intente dar a la presente no puede estar huérfana de una perspectiva o mirada de género, puesto que de lo contrario resultan sin sentido y solo frases vacías carentes de contenido, los compromisos asumidos por el Estado Argentino en los instrumentos internacionales que abordan la temática de género como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Belem do Pará, la ley de ?Protección Integral a las Mujeres? Nro. 26.485, sin perjuicio de evitar incurrir al Estado Argentino en responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones asumidas. En consecuencia, lo relevante en este tipo de casos es que el derecho penal debe ser interpretado y en esa interpretación cobra importancia la perspectiva de género, a fin de comprender la real dimensión del flagelo que importa el fenómeno de la violencia, construida en un derrotero de subordinación hacia la mujer. Ahora bien, la perspectiva o mirada de género no se agota con la recepción en la subsunción jurídica de las agravantes, como en el presente caso, haber enrostrado el ilícito de las lesiones graves calificadas en razón del vínculo y mediando violencia de género - Art. 92 en función del art. 80 in. 1 y 11 del C.P.-; sino especialmente resulta oportuno recordar que la intelección del fenómeno, debe ser aprehendido desterrado de cualquier estereotipo de género del tipo penal enrostrado. ?...En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ?considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (supra párr. 398), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer? (Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ?Caso González y otras -'Campo Algodonero'- vs. México?, sentencia de fecha 16 de noviembre de 2009, párrafo 401). A partir de allí, cabe señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diferentes pronunciamientos (?Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú? de fecha 25/11/2006, ?Caso Inés Fernández Ortega y otros vs. México? de fecha 30/8/2010, entre otros), incorporó la perspectiva de género, introduciendo destacados elementos de análisis fácticos y jurídicos y, en tal sentido, las decisiones allí adoptadas se destacan por haber utilizado, en una situación violatoria de derechos humanos que afectaba a mujeres y hombres, el impacto diferencial de género como criterio interpretativo, tanto para establecer los hechos, como la calificación y consecuencias jurídicas de los mismos (conf. Hitters, Juan Carlos; Fappiano, Oscar L., ?La no discriminación contra la mujer?, publicado en La Ley 22/11/2011, 1; La Ley 2011-F, 1067)....?

CAUSA: ?IÑIGO DAVID GUSTAVO, ANDRADA DOMINGO PASCUAL, GONZÁLEZ SOFÍA DE FÁTIMA, MEDINA MYRIAM CRISTINA, DEROBERTIS HUMBERTO JUAN S/ PRIVACION ILÉGITIMA DE LA LIBERTAD Y CORRUPCIÓN?. Expte.: P23554/2002., Sentencia Nro. 1098/2013, 17 de Diciembre de 2013, CSJTucuman. A mayor abundamiento, el tribunal sentenciante considera ?...que no hubo en el encartado R., dolo homicida, que su intención fue lesionar a su concubina luego de haber discutido con la misma, ello en razón de la zona en que fue propiciada la herida. Si tenemos en cuenta que estaban los dos solos, la superioridad física del imputado, sumado a que solo él se encontraba armado, si su intención hubiese sido homicida, le hubiese proferido lesiones en zonas vitales, o en su caso, más de una herida punzo cortante... -vide fs. 265-. Así también, tan solo unos renglones adelante, afirma que ?...toda vez que lesionara con un arma blanca en la zona abdominal a la ciudadana Y. N. R. D., lesiones que deben ser calificadas como de carácter grave, dado que puso en riesgo su vida...?. -fs. 265-

Ahora bien, cuando parte de la premisa que no existe en autos el dolo requerido del homicidio, participa de una concepción estereotipada del derecho penal, desprovisto de una interpretación de género, al respecto la autora Elena Larrauri, expresa lo siguiente ?...Que las normas no tienen género, que las normas, son neutrales, que las normas están pensadas para las ?personas? y que ?El que? es un pronombre relativo que incluye a ambos géneros, han sido respuestas que se han dirigido a las estudiosas feministas que se han atrevido a cuestionar que bajo la aparente neutralidad de la norma late una visión masculina. El ejemplo que puedo exponer con mayor claridad se refiere a las mujeres maltratadas que eliminan, tras años de violencia doméstica, a su marido. En general, todas las normas que deben ser consideradas en este caso tienen una formulación neutra. Es formulado de forma neutral; a) el dolo de matar; b) la aplicación de agravantes, normalmente la alevosía; c) la legítima defensa. Sin embargo un análisis más detenido permite observar que si bien la norma es neutral su interpretación no lo es. Por lo que respecta a como se atribuye el dolo de matar, ello ha sido objeto de estudio en Alemania por parte de diversas autoras (Oberlies, 1986; 1989; Bahr Jendges, 1984; Junger, 1984). De acuerdo a estas autoras, todos los razonamientos utilizados conducen a afirmar que en el caso de la mujer existe voluntad (por lo que se aprecia delito consumado o tentativa). Por el contrario, las asunciones que rodean el comportamiento del hombre tienden a negar que en el exista dolo de matar (por lo que se aprecia preferentemente un delito de lesiones consumado en vez de tentativa de homicidio). Como sabemos, es difícil para los tribunales decidir en determinados casos entre la alternativa de delito de lesiones (consumado) o (tentativa de) delito de homicidio. Uno de los indicadores que se utiliza es el arma utilizada. Se considera que si el arma utilizada es peligrosa, ello es un indicio de que existía dolo de matar. De forma inadvertida, este indicador es perjudicial para la mujer. Pues mientras el hombre puede estrangular con sus manos, la mujer no. Por lo que, ya sea para lesionar o para matar, lo habitual será que la mujer utilice un arma peligrosa. Un segundo razonamiento, que sirve para atribuir o rechazar el dolo de matar es la consideración de que ?si el hombre hubiese querido verdaderamente matarla lo hubiese conseguido?; la no consecución del resultado es de nuevo visto como un indicio de que no existía dolo. Razonamiento éste que no se utiliza en el supuesto de que sea una mujer la que realice el comportamiento lesivo. También existe la idea de que ?si la ha estado apalizando durante años, es probable que tampoco en esta ocasión quisiera matarla, sólo lesionarla?. Por el contrario, las asunciones que rigen para el caso de la mujer maltratada que mata a su marido es, o bien: a) que actúa movida por un ánimo de venganza y pretende no solo lesionarlo sino causarle la muerte, o b) su defensa es desproporcional, pues ella mata y el marido no pretendía matarla, sino solo apalizarla...? Una Crítica Feminista al Derecho Penal, Elena Larrauri, Pág. 23/25. Al respecto, el tribunal opta por la calificación menos gravosa, como figura residual del homicidio, las lesiones; al no haberse demostrado el elemento subjetivo de homicidio, cuando en materia de dolo ambos son distintos, ergo los tipos penales en juego (homicidio y lesiones) responden a una tipicidad subjetiva diferente, una solución sería abstraer mentalmente el resultado producido, para que el mismo no intervenga en la subsunción jurídica del tipo en cuestión. La ausencia del dolo homicida, formulado en base a la realización de una sola puñalada, no implica ?per se? la sola intención de lesionar, en nuestro caso el accionar de una vecina y la rápida intervención del progenitor de la víctima quien logró el traslado al hospital, los cuales ilustraron al tribunal que ? ...Me voy hasta la casa de mi hija y la veo que estaba tirada boca abajo, le pregunto qué le pasó y me dijo que P. la hincó, la doy vuelta boca arriba y se le sale todo acá (se toca el abdomen) y como estaba la Sra. A. le pido un trapo, le pongo todo para adentro y le aprieto, le pido a la Sra. A. que se quede con ella y me voy hasta la policía y me dicen que no tenían móvil, entonces paro un remis, que primero no la quería llevar, pero le pido que la lleve, le explico cómo estaba y la lleva hasta el Hospital...? -fs. 254 vta.-, por su parte la testigo A. dijo que ?...yo le di una mano a ella, porque yo estuve haciendo mandados y ella estaba tirada toda cortada en la casa. No he visto que pasó. Yo la acompañé al Hospital. Cuando la veo tirada a Y. estaba boca arriba, ella me habló y me dijo que le dolía acá (se toca el abdomen). Ella no me dijo nada cómo fue, no me habló. Lo vi al Sr. F. R. D., él me pidió que la acompañara a ella al Hospital. Yo soy vecina de ellos. Anteriormente no escuché ningún lío entre ellos, yo a las ocho me pongo la tele y ya no presto más atención a lo que pasa. En el lugar no estaba R.. Ella me llama por mi sobrenombre, yo le digo qué es y ella se prende de mi pierna así fuerte y me dice no me dejes sola, no me dijo nada más...? -fs. 255- . Es dable recalcar, las circunstancias que rodearon la conducta del encartado y el contexto en el que se produjo el ataque, -discusión con la víctima -su pareja-, se encontraban los dos solos en la vivienda que compartían-, el elemento elegido - arma blanca, idónea que incrementa el poder ofensivo- y el modo como fue utilizado, una puñalada dirigida a zona abdominal, así como también el tipo de herida, ?...lesión herida punzo cortante de tres centímetros aproximadamente, penetrante en fosa iliaca izquierda, que perfora epiplón y lesiones vísceras internas...? -fs. 256-, todo ello revelador de la intención no sólo de lesionar gravemente a la víctima, sino de acabar con su vida. Máxime al considerar la conducta posterior emprender la huida sin procurar auxilio a la víctima, que fue asistida por el progenitor y una vecina como se detalló precedentemente, que intervienen en el traslado al hospital y allí como resultado del ataque con el arma blanca, debió ser intervenida quirúrgicamente, como consta en la historia clínica de fs. 43/61. Por otra parte, hay casos donde el empleo de un elemento punzo-cortante -arma blanca-, el lugar donde va dirigido el ataque y el modo, cortar o punzar, resultan suficientes para que una sola

estocada termine la vida de una persona o configure una tentativa de homicidio, sea de un modo directo o consintiendo su resultado en forma eventual, por lo que debe estarse a cada caso en particular. A mayor abundamiento, si el encartado tan solo hubiera querido lesionarla, no habría elegido un cuchillo para ocasionar una lesión en el cuerpo de la víctima, o incluso habiendo seleccionado el arma podría haber dirigido el ataque a un lugar que no comprometiera de modo terminante su vida o salud -p.ej.: sus extremidades (brazos, manos y piernas), o su rostro. Sin olvidar, que el tribunal de juicio constato ?in visu? la superioridad física del encartado. En particular, toda vez que ha quedado plenamente acreditada la plataforma fáctica en los términos expresados por el tribunal de juicio, en base a la prueba recibida en el curso de la audiencia de debate y su correlación con el resto de los elementos convictivos legítimamente incorporados, propicio rectificar el encuadre legal conforme a lo solicitado por el impugnante. En consecuencia, propongo hacer lugar al recurso de casación, casar la Sentencia N° 33, del 16 de marzo del 2017, glosada a fs. 259/266 vta., parcialmente rectificando el encuadre legal a Homicidio doblemente agravado en grado de tentativa (art. 80 inc. 1 y 11 y 42 del C.P.), disponiendo el reenvío y remitiendo a origen para que el tribunal de juicio establezca una nueva medida conforme a lo resuelto. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. En mérito del presente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N° 18 1°) Hacer lugar al recurso de casación y casar parcialmente la Sent. N° 33/17 obrante a fs. 259/266 vta.. 2°) Rectificar el encuadre legal expuesto en el punto 1° de la Sentencia N° 33 de fs. 266 vta., debiendo encuadrarse la conducta del encartado en Homicidio doblemente agravado en grado de tentativa (art. 80 inc. 1 y 11 y 42 del C.P.). 3°) Disponer el reenvío, remitir a origen para que el tribunal de juicio realice una nueva medida de pena. 4°) Insertar y notificar.- Dr. LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ PRESIDENTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Dr. EDUARDO GILBERTO PANSERI MINISTRO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Dr. FERNANDO AUGUSTO NIZ MINISTRO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Dr. GUILLERMO HORACIO SEMHAN MINISTRO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Dr. ALEJANDRO ALBERTO CHAIN MINISTRO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Dra. JUDITH I. KUSEVITZKY SECRETARIA JURISDICCIONAL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES 036431E