

Tentativa de femicidio:

Casación hizo lugar al recurso fiscal y modificó la calificación legal

La CNCCC -por mayoría de los jueces Sarrabayrouse y Días- hizo lugar a un recurso de casación fiscal y modificó la calificación legal de una sentencia que había condenado al imputado por lesiones graves contra su ex pareja, por la de tentativa de femicidio.

Los jueces del Tribunal Oral nro.3 lo condenaron a la pena de 6 años de prisión por considerarlo autor del delito de lesiones graves doblemente calificadas por haberse cometido por un hombre contra una mujer, mediando violencia de género, y por afectar a la persona con la que se había mantenido una relación de pareja. El fiscal Ariel Yapur lo había acusado en el juicio por tentativa de femicidio íntimo (arts. 42, 44, 80 incs. 1 y 11 del Código Penal), y había solicitado la pena de 13 años de cárcel.

En el recurso de casación, la fiscalía advirtió que la sentencia adolecía de un error en el derecho de fondo aplicable al caso (art.456 inc.1 CPP), ya que los jueces habían interpretado de manera incorrecta la ley sustantiva, al descartar la tentativa de femicidio íntimo que había postulado la fiscalía y calificar la conducta como lesiones graves, doblemente agravadas.

El hecho que se tuvo por probado en el debate fue el siguiente: *El 20/5/2018, pasadas las 18 (...) (el imputado) fue al encuentro de (la víctima) y dio inicio a una nueva discusión porque, según sostenía, ella había estado con otro hombre. Comenzó a golpearla, primeramente con golpes de puño en el abdomen y posteriormente con patadas en esa misma región corporal. Como consecuencia de ello (la víctima) se quedó sin aire, cayó contra la mesa y después, al suelo, ocasión en la que la pateó en la espalda y en la cabeza. Ella intentó cubrirse, pero le dio un pisotón en la cara y después con el pie, hizo un movimiento de frotación sobre su rostro. También la tomó de los cabellos e hizo golpear, al menos en dos ocasiones, la nuca de su cabeza contra el piso. (la víctima) perdió el conocimiento y (el imputado) cesó en su ataque yéndose en de la vivienda, y diciendo “la maté, la maté”. Ese suceso le produjo múltiples*

lesiones traumáticas, la de mayor trascendencia: fractura de huesos propios de la nariz.

El juez Sarrabayrouse hizo, primeramente, un examen de admisibilidad del recurso de la fiscalía. Dijo que en este caso correspondía únicamente establecer si los hechos, tal como fueron establecidos en la sentencia, podían ser subsumidos en otra figura penal, lo que implicaba que la casación ejerciera su competencia tradicional, esto es, la interpretación jurídica del caso (capacidad otorgada por los arts. 456, inc. 1º, 458 y 470, CPPN).

En cuanto al fondo del asunto, explicó que la cuestión se ceñía a constatar si el autor había actuado con dolo homicida. Mencionó una serie de indicios que habían sido tenidos en cuenta por la jurisprudencia española para atribuir una imputación a título de dolo en el caso del homicidio: a) *Indicios previos al hecho*, tales como las relaciones entre el autor y la víctima, sus respectivas personalidades, los eventuales motivos y móviles del delito, las actitudes o incidencias producidas en los momentos previos (lo que comprende las frases amenazantes), etc.; b) *indicios coetáneos*, como la gravedad de las lesiones, las expresiones proferidas, la clase y las características del arma o la naturaleza de la agresión (la zona del cuerpo a la que se dirige el ataque; la intensidad del golpe o golpes en que consiste la agresión, así como de las demás características de esta; la repetición o reiteración de los golpes, la forma en que finaliza la secuencia agresiva y en general cualquier otro dato que pueda resultar de interés en función de las peculiaridades del caso concreto); y c) *indicios posteriores*, la prestación de ayuda a la víctima y cualquier otro dato relevante, en especial, la actitud y manifestaciones del agresor.

Explicó que los jueces de la anterior instancia al descartar el dolo homicida habían omitido valorar *la relación entre el autor y la víctima y la oportunidad en que tuvo lugar el ataque*, ya que no se trataba de la primera vez que la golpeaba sino que ese mismo día, unas horas antes, le había dado una paliza y le había dicho: “te voy a matar puta de mierda”. Los jueces tampoco habían tenido en cuenta *la modalidad y la reiteración de los golpes y los lugares del cuerpo de la víctima que eligió como blanco de ataque* (trompadas y patadas en el abdomen, golpes y patadas en la espalda y en la cabeza), que llevaron a la

mujer a perder el conocimiento. Ni el *contexto de violencia verbal y física bajo el cual se desarrolló la relación entre ambos con anterioridad a este episodio* (las reiteradas agresiones -una vez le clavó un cuchillo en la pierna, por lo que debió ser atendida en el Hospital Británico-, otras veces la encerró, y un permanente hostigamiento: le revisaba sus comunicaciones en las redes sociales, la preguntaba a dónde iba y si se veía con otros hombres, y hasta llegó a romper en siete oportunidades su teléfono). Todas esas pruebas acreditaban la existencia de un dolo de homicidio.

Sarrabayrouse concluyó que, en consecuencia, la errónea valoración de la prueba reunida condujo a una equivocada aplicación de la ley sustantiva, por lo que debía subsumirse al hecho dentro del tipo penal de homicidio doblemente agravado por su comisión en contra de una persona con quien ha mantenido una relación de pareja y por mediar violencia de género, en grado de tentativa (arts. 42, 45, 80, inc. 1º y 11º, CP). A fin de garantizar el contradictorio, ordenó apartar a los jueces que intervinieron en el caso y reenviarlo para que, con la integración de otro tribunal y previa realización de una audiencia entre las partes, fijara la pena que corresponde según los parámetros establecidos en los arts. 40 y 41, CP.

El juez Morin, por el contrario, consideró que no surgía de la sentencia información que habilitara a sostener que los golpes efectuados –golpes de puño en el abdomen, patadas en el abdomen, espalda y cabeza, pisotón y movimiento de frotación con el pie en la cara y golpes de la nuca de la víctima contra el piso– resultarían aptos para poner en peligro el bien jurídico “vida” de la damnificada. Aclaró que aunque las circunstancias puestas de resalto por el juez Sarrabayrouse ponían en evidencia un contexto de violencia de género descomunal, de ninguna manera este resultaba idóneo para extraer de allí un dolo distinto al de lesiones graves.

Días adhirió a la solución propuesta por Sarrabayrouse.

Acceso a la nota:

<https://www.fiscales.gob.ar/genero/casacion-hizo-lugar-a-un-recurso-de-la-fiscalia-y-condeno-a-un-hombre-por-tentativa-de-femicidio/>