

VITAE NECISQUE POTESTAS: “PODER SOBRE LA VIDA Y LA MUERTE”

Por Alejandro Alberto Chain

El caso elegido, resulta en la materia novedoso y de interés, por varias razones, referidas en los argumentos que fundamentan el decisorio, las normas invocadas y las circunstancias que rodearon el sangriento suceso que integran el repertorio judicial de las sentencias en Corrientes.

El hecho sucede en febrero del 2010, en una pequeña localidad del interior de nuestra provincia, antes de la entrada en vigencia de la ley 26.791, que incorpora el femicidio íntimo como una hipótesis de homicidio agravado, en el art. 80 inc. 1° del código penal argentino: “...*al que matare a su ascendiente, descendiente, cónyuge o ex cónyuge, pareja o ex pareja, mediar o no convivencia...*”, por esta razón el autor fue acusado, juzgado y condenado por homicidio simple art. 79 del código penal, por sobre la hipótesis de la defensa de homicidio emocional.

Más allá de estas cuestiones insoslayables del plano jurídico, este caso refleja en toda su dimensión la violencia de género ejercida por el varón contra la mujer que lo eligió como compañero de vida, revelando el drama y dolor humano que producen estas muertes. Como se demostró en el juicio, el concubino perpetrador, F. Z. E. ejerció violencia psíquica, emocional y física contra su pareja R. M. G., una joven mujer, a quien consideraba de su propiedad, como si se tratara de una cosa de la cual podía usar y disponer, culmina la historia con la disposición de la vida de su concubina, consumando el sangriento y luctuoso hecho que pone fin a su vida.

Mientras se encontraba realizando tareas domésticas en su propio hogar en el Pueblo Libertador del Departamento de Esquina, R. M. G. fue salvajemente atacada por su pareja, F Z. E. quien después de agredirle verbalmente, la ataca a

golpes de puño y le inflige heridas letales cortantes en la zona del cuello, pecho y tórax. Agonizante, bañada en sangre, queda tirada sobre el lecho que compartía con su pareja, frente a la mirada de su pequeño hijo de muy corta edad, testigo de la peor escena que se pueda imaginar una persona, que reacciona desesperado y sale de la vivienda envuelto en una toalla de baño a pedir infructuosamente ayuda. El homicida, inmediatamente después, sabiendo que ahora sí iba a ser objeto de atención de las autoridades, se autoinflige una herida en la zona del cuello, menos profunda que las inferidas a su pareja, agregando más sangre a la escena del crimen.

La defensa, utilizando como argumentos la autoagresión del acusado, su dolor y temor por perder a quien consideraba su posesión, su ataque de ira, sus celos desmedidos, desde un primer momento alega que se trató de un homicidio emocional, sosteniendo que actuó por motivos pasionales, que reaccionó en un estado de emoción violenta por celos, provocados por actitudes de la víctima que relacionaba con algunas llamadas, mensajes y rumores, sumado al temor de perderla.

- Antecedentes Legislativos

La historia en materia de precedentes, la evolución legislativa y la cultura patriarcal, daban la razón a esta postura, porque desde la mirada machista, anacrónica y tradicional, que reconocía una especie de señorío en favor del varón, cosificando a la mujer, esta situación merecía la atenuante consagrada en el art. 81 inc, 1° del código penal argentino.

El justo dolor a raíz de la supuesta o verdadera infidelidad, el pundonor herido varonil, el amor propio y la masculinidad prevalecían, aún, sobre la sangre inocente derramada.

Una paradoja legitimada por años de injusticia, se presentaba cada vez que una sentencia dulcificada las consecuencias legales de un asesinato innoble y cobarde.

La historia de violencia y vulneración de derechos abonaban esta postura. La emoción violenta, circunstancia atenuante de la responsabilidad penal ha sido utilizada en muchos casos en nuestro país, desde la sanción del código penal argentino en 1921, para favorecer la situación de los perpetradores de hechos de violencia contra la mujer, muchos de los cuales terminaron en femicidios o provocando lesiones graves, mutilantes para la víctima o dejando una marca indeleble en su rostro femenino.

Esta situación, no fue ajena a los precedentes legislativos en la materia:

El primer proyecto de código penal argentino fue encomendado al Dr. Carlos Tejedor, quién en línea con el pensamiento de la época contempló como homicidios atenuados, junto a los casos de estado de furor sin culpa del autor y el homicidio provocado por ofensas o injurias graves e ilícitas, los casos de justo dolor del cónyuge (varón) que sorprendiendo en adulterio a su consorte dé muerte en el acto a ésta o a su cómplice, o a los dos juntos. (Proyecto tejedor, título VI, art. 3).

El proyecto Tejedor no tuvo consenso para ser tratado y aprobado en el congreso de la nación, por motivos políticos de la época, sin embargo, debido a la manda constitucional de sancionar el código penal, se conformó una comisión para revisar el proyecto tejedor, con los Dres. Villegas, Ugarriza y García, quienes presentaron una propuesta alternativa denominado proyecto de 1881, que consagra por primera vez la excusa al homicida en caso de flagrante adulterio.

El primer código penal de argentina, sancionado en 1886, vigente hasta la sanción del código de 1921, sobre las ideas del proyecto Tejedor, se apartó en la materia de éste y adoptó la solución del proyecto de 1881, consagrando

legislativamente la impunidad para los casos de justo dolor. Se consagraba en el país el derecho de matar a la mujer.

La situación social y política de una Argentina que crecía y en muchos aspectos progresaba, mirando inocultablemente a Europa, demandaba para el suelo patrio la adopción de todas las soluciones que a modo de último grito se escuchaba en el viejo continente, la legislación penal no fue la excepción a esta demanda, por eso se volvió a encomendar a tres intelectuales brillantes de la época, los Dres. Rodolfo Rivarola, Piñero y Nicolás Matienzo, la elaboración de un nuevo proyecto de código penal. Paradójicamente, esta excusa que reconocía el derecho a matar a la esposa, hija o hermana menor, fue mantenida por el proyecto de 1891, y utilizó esta expresión porque los autores más calificados del país consideraron a este precedente como un proyecto que superaba a los anteriores, y fue progresista para la época, inspirado en el proyecto Zanardelli del año 1889, que fue sancionado como el primer código penal para Italia, recientemente unificada, que lógicamente debía contar con un código penal para todo el territorio.

Declaraba el proyecto de 1891 que estaban exentos de responsabilidad criminal el cónyuge que sorprendiendo a su consorte en flagrante adulterio, hiere y mata a los culpables o a uno de ellos y al padre o hermano que hiere o mata al que encuentra yaciendo con su hija o hermana menor de quince años (art. 59 incisos 6 y 7). Sostenían los redactores del proyecto : “el motivo de eximir de responsabilidad al cónyuge que, en el acto de sorprender a su consorte en adulterio flagrante, hiere o mata a ambos culpables o a uno de ellos, no es otro que el estado de pasión, de verdadera indignación que se apodera del agente en presencia del gravísimo ultraje que se le ha inferido”.

Así llegamos al siglo veinte, ante la posibilidad de reforma integral del código penal, durante la primera presidencia de Irigoyen, quién había logrado el consenso político necesario en el Congreso de la Nación, se vuelven a proponer reformas en la materia. Con la idea de superar el casuismo y de sancionar una fórmula general para este tipo de homicidios, durante el proceso de discusión y

sanción parlamentaria de un nuevo código penal para argentina, la Comisión revisora de legislación penal y asuntos carcelarios del Senado de la Nación, en 1919, hizo suya la propuesta que les hiciera llegar el inquieto y brillante penalista español, don Luis Jimenez de Asúa. Se trataba de la fórmula aprobada para el anteproyecto de código penal suizo de 1916, artículo 105, que consagraba por primera vez la circunstancia atenuante para el que mataba encontrándose bajo los efectos de la emoción violenta que las circunstancias hicieren excusables.

En 1921 el congreso argentino sancionó el nuevo código penal, que resiste hasta nuestros días a pesar de las incontables reformas que atentaron contra su integridad e identidad; la doctrina penal de nuestro país, desde entonces, se ocupó de proponer su verdadero sentido, alcance y finalidad, es decir encontrar la medida justa de la emoción violenta en nuestro derecho

Hay que reconocer, igualmente, que fue para la época un código penal moderno, discutido y aprobado exclusivamente por hombres, de esa época.

Claro, las mujeres no votaban, ni podían estar representadas en el congreso, y digo bien, representadas por mujeres. De allí que si hacemos un recorrido por la historia del pensamiento y la evolución en materia de legislación penal, no vamos a estar alejados al ambiente sociocultural y político de la época.

El Código Penal de la Nación Argentina, hoy establece en el Libro Segundo “*De los Delitos*”, Título I “*Delitos contra las Personas*”, Capítulo I “*Delitos contra la vida*”, específicamente lo que se reconoce como “homicidio en estado de emoción violenta”

Art. 81: 1º 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...

En el fallo, aplicamos normativa internacional y perspectiva de género, para rechazar la aplicación de la atenuante emocional, pues como se explica en los fundamentos del decisorio, la valoración del juez de las circunstancias que excusan la emoción, y citamos a un tratadista dogmático, el Profesor Ricardo C. Nuñez, pero actualizando la postura utilizando perspectiva de género.

Se transcribe la parte pertinente del fallo¹: “En cuanto a la valoración del estado emocional y el sentido de la misma, debe ser tenido en cuenta haciendo un juicio de excusabilidad, “[...] es un juicio de justificación del haberse emocionado; vale decir, es un examen y aprobación de la emoción desde el punto de vista causal y estimativo. No es, por el contrario, un juicio de justificación del homicidio, porque la ley no aprueba y autoriza la muerte de la víctima, sino que se limita a reconocer la legitimidad de la emoción. La ley no establece una “causa de justificación”. Estas justifican el hecho; justifican que se haya matado: por esto eximen de pena. [...]” (Nuñez Ricardo, ob. cit., pág. 85), en éste punto Esquettino ensaya una justificación a su acción emocional, por el lado de los mensajes de texto, el primero, que había recibido su concubina de un supuesto primo de nombre Luis, y el segundo, que recibe en su celular el propio Esquettino, que luego argumento la víctima que habría sido un mensaje con destinatario erróneo, estos mensajes despertaron sospechas en Esquettino, que ponían a su entender en seria duda la fidelidad de su concubina, a ello le agrega el condenado, también en su declaración, que un amigo suyo le habría comentado que había visto a su concubina en lugares de alojamiento para dormir, sin embargo, independientemente de que los hechos relatados, resultaren ciertos y realmente hubiera ocurrido algún hecho de infidelidad de la mujer hacia el condenado, no constituyen motivos o justificantes para lograr ingresar a un estado de emoción. La ley no indica que situaciones puedan considerarse suficientes para causar un estado emocional, en que el autor que lo padece, sin frenos inhibitorios lo lleve desmesuradamente por un tobogán de violencia emocional a cometer hechos reprochables por la ley penal, sino que más

¹ Sentencia Nº 114 del 09 de Noviembre del 2012, Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes <http://www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/jurisprudencia/fallos-recientes/pdf/2015/Microsoft-Word-114-PXQ-672.pdf?iframe=true&width=95%&height=95%>

bien deja dicha tarea al juzgador que es quien va a determinar qué circunstancias resultan eficaces como factores de la agitación del ánimo del autor. “[...] La ley no pretende conferirle aquí privilegios a la eticidad u honorabilidad de la reacción homicida, sino que se limita a exigir un juicio de justificación, fundado en un criterio totalmente circunstancial, como expresamente lo dice. [...]” (Nuñez, Ricardo C., ob. cit. pág. 85).

No obstante, no podemos dejar de lado el contexto social y cultural, en que se desenvuelve el hecho, la visión del hombre burlado por su amada, sin embargo, en ese tipo de relación de señorío, como si fuera la pareja que en este caso está representada por la mujer –víctima- pasaría a ser una especie de objeto-cosa propiedad del hombre, que cuando su amor no es correspondido, puede creerse dueño de la vida ajena, todo con una fuerte raigambre cultural, que deviene de nuestra formación patriarcal, al hombre como jefe de familia, el paterfamilias que cuando la mujer, se puede posicionar en un pie de igualdad junto a él, ya significa una afrenta, puede ver menguado su honor o pelagra seriamente su honor, en éste tipo de pensamiento, estaría perfectamente justificado el accionar de Esquettino, pero no, nuestra labor como juristas nos está indicando que debemos ubicarnos en tiempo y espacio, en los tiempos que corren, aunque de más está decirlo, la mujer desempeña un rol preponderante en el ámbito familiar, social, cultural, laboral, político, de decisión, etc, no puede seguir considerándose a la mujer como un elemento accesorio del hombre, está en un pie de igualdad, con todos los derechos y obligaciones, y como tal debe ser respetada.

En este orden de ideas, podemos considerar este ataque a la mujer como una violencia de género, que en este contexto, podemos recordar que una de las definiciones más aceptadas es la aprobada en diciembre de 1993 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la “Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer”, y que indica que este tipo de violencia se refiere a: “[...] todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida

privada [...]” (Asamblea General de la ONU. Resolución 48/104, 20 de diciembre de 1993).

Según el autor español de Celis Estibalis conceptúa:” [...] agrupa todas las formas de violencia que se ejercen por parte del hombre sobre la mujer en función de su rol de género: violencia sexual, tráfico de mujeres, explotación sexual, mutilación genital, etc. independientemente del tipo de relaciones interpersonales que mantengan agresor y víctima, que pueden ser de tipo sentimental, laboral, familiar, o inexistentes. [...]” (de Celis, Estibaliz (2011). «Prevención de la violencia de género». En Pérez, Jesús; Escobar, Ana. Perspectivas de la violencia de género. Madrid: Grupo 5 Editorial. pp. 292, p. 95).

Para finalizar, comparto algunos sentimientos de Medea: “y no solo por la afrenta que he sufrido en mis carnes, sino como desagravio a las altas divinidades ante las cuales juró Jasón. Con su infamia, ha demostrado que los Dioses no significan nada para él, que no le merecen respeto. Tampoco los respeta Creonte, pues acoge como yerno a un perjuro. Pero ¿de qué me extraño? Es propio de los reyes tiranos actuar así, imponer su voluntad sin mirar a quién perjudican. Algunos dicen de mí que vengo de un país bárbaro y salvaje. Salvajes son quienes quebrantan los votos y quienes los incitan a hacerlo, no yo. Ay, amigas, si Medea tuviera el valor de apartar de sí los temores mujeriles que la atan, ¡qué venganza memorable no pergeñaría...! Tú puedes hacerlo, tienes derecho, -la alentaban las mujeres. -Tengo derecho, como decís. Y si mi ánimo no flaquea, ya pueden echarse a temblar algunos.” (La ira de Medea).