



**“UNA MIRADA CON PERSPECTIVA DE GENERO EN EL DERECHO
PENAL”**

Carrera: ABOGACIA

Nombre: FRACK, CLAUDIA INES

Legajo: VABG21093

Tutora: DRA ROMINA VITTAR

Tema elegido: Nota a fallo

Año:2021

Selección del tema: Perspectiva de Género

Selección del fallo: “**Ferreira, Yésica Paola s/ Rec. de casación c/ Sent. n° 85/17 de expte. n° 114/17 p.s.a. homicidio calificado por alevosía**”. Catorce días del mes de agosto de dos mil dieciocho. Corte de Justicia de Catamarca

Sumario. I - Introducción. II -Reconstrucción de la premisa Fáctica. III - Historia Procesal. IV- Decisión del Tribunal. V - *Ratio decidendi*. VI - Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales VII. Postura de la autora VIII –Conclusión. IX- Bibliografía

I - Introducción

La violencia de género no siempre es evidente, muchas veces se encuentra solapada por intimidaciones, estando la condenada en este caso, coartada continuamente por su marido, quien la obligaba a efectuar acciones contrarias a sus deseos o pretensiones.

Es imprescindible analizar lo aquí expuesto para tomar una real dimensión de la violencia de género en su magnitud y estudiar cómo los tribunales, al fallar, toman decisiones que van más allá de lo particular, dando una clara señal de los criterios en relación a la perspectiva de género.

Así las cosas; en este caso, se trasluce la necesidad de hacer efectiva la perspectiva de género a través de las sentencias judiciales, pues así se logrará la efectiva protección de los derechos de la mujer, objeto de permanente vulneración.

Al analizar este fallo, se visualiza cómo fue evolucionando el sistema judicial en lo que respecta a la perspectiva de género en cuanto a la aplicación normativa vigente en materia de violencia.

A partir de la implementación de normas sobre género a nivel local e internacional hicieron que se visibilizara la violencia de género en todas sus formas debiendo ser tenidos en cuenta por parte de los tribunales a la hora de dictar sentencia en algunas cuestiones como es este caso particular, en el que la mujer condenada había convivido

por muchos años con una pareja violenta y que la llevó a cometer el ilícito del que se la condena.²

En este fallo se puede detectar un problema axiológico, el cual surge por parte de los tribunales, pues se contraponen en la valoración de criterios al dictado de la sentencia.

En primer lugar, el tribunal de primera instancia condena a la imputada por delito de homicidio como coautora previsto en los art. 80 inc. 2 y 45 de Código Penal Argentino siendo una pena de reclusión perpetua más sus accesorias de la ley.

Por el contrario, la Suprema Corte de Catamarca, hace lugar al pedido de la condenada en lo que refiere a la apelación presentada revocando la sentencia de primera instancia y llegando a la conclusión de que debía ser absuelta, ya que no se había tenido en cuenta por parte del anterior tribunal el contexto de violencia que la llevó a cometer el ilícito de forma coaccionada basando sus fundamentos en los art. 18 y 75 inc. 22, Convención Americana de Derechos Humanos, ley 26485, Convención de Belem Do Para, declaración de Cancún y reglas de Brasilia y art. 80 inc. 2 y 45 del Código Penal.

II - Reconstrucción de la premisa Fáctica

El presente fallo se relaciona a un homicidio en donde se condena a la imputada Ferreyra como coautora junto a quien era su pareja por el homicidio del Sr. Herrera, delito perpetrado con alevosía, acción tipificada en el art. 80 incs. 2 y 45 del Código Penal, aplicándosele además sus accesorias, por lo que debía continuar en prisión.

Al llegar el caso a la Corte de Justicia catamarqueña, la situación de la imputada se revierte, puesto que esta corte consideró que Ferreyra actuaba coaccionada y, al estar

¹Ley N°11.179 Código Penal. 21/12/1984

Ley N° 26.485 Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.11/03/2009

Ley N° 23.054. Convención Americana de Derechos Humanos. 01/03/1984

Ley N° 24.632 Convención de Belem Do Para. 13/03/1996

sumergida en una constante violencia por parte de Leguizamón, no podía actuar en libertad, ni desobedecerlo; es por esto que los supremos de Catamarca deciden dejarla libre.

III - Historia Procesal

Leguizamón y Ferreyra son imputados por la Cámara de Sentencia en lo Criminal de 3° Nominación como coautores por el delito de homicidio calificado por alevosía, donde fallece el Sr. Herrera, fundada dicha cámara para su decisión en lo previsto por el art. 80, incs. 2 y 45, imponiendo prisión perpetua más accesorias de la ley previstas en los arts. 5,12,40 y 41 del CP debiendo Ferreyra, por tanto, continuar alojada en la penitenciaría.

Por medio de su abogada defensora, Ferreyra interpuso un recurso expresando agravio, arguyendo que el tribunal yerra en la aplicación sustantiva, sobre el art. 454, inc. 1 y 2 del Código Procesal Penal, que no observó, además, los elementos probatorios aportados por la imputada y excluyendo de su análisis el contexto de permanente violencia de género sufrida por Ferreyra, obviando, por tanto, la abundante legislación en la materia nacional e internacional, aplicando erróneamente la ley vigente.

La Corte de Justicia de Catamarca, cuando toma cartas en el asunto, revoca parcialmente la sentencia del tribunal anterior, haciendo lugar al recurso de casación planteado por la defensa en favor de Ferreyra, por lo que la absuelven, determinando que su comportamiento se encuadra en lo que recepta el 34 inc. 2°, segunda hipótesis, del Código Penal, por lo que se debe proceder a su inmediata libertad, de acuerdo a los arts. artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

IV- Decisión del Tribunal

Como fue previamente descrito, el caso llegó a la CSJC, esta corte dio cause al recurso interpuesto por la abogada defensora de Ferreyra, absolviéndola del delito que anteriormente se le había imputado, considerando para esto los art. 18, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.³

³ Ley N° 24.430 Constitución Nacional. 15/12/1994

³Ley N°11.179 Código Penal. 21/12/1984

Para decidir así, la corte fundó sus argumentos en que el tribunal que había entendido sobre el caso con anterioridad pecó en omitir que la Sra. Ferreyra era víctima de violencia de género y que, por esto, aplicó erróneamente el art. 80 inc. 2 y 45 del CP⁴.

Este alto tribunal recuerda que la violencia de género es aquella que ejerce el varón sobre la mujer, no sólo física, sino en otras esferas, como la económica, psicológica o emocional y siendo que Ferreyra sufría de un permanente hostigamiento, correspondía concederle su libertad.

V -Ratio decidendi

La CSJC al dictaminar la inmediata liberación de la señora Ferreyra, cimienta sus argumentos en ver todo el contexto y no sólo los hechos en relación al homicidio, aduciendo que la imputada era víctima de violencia y su accionar en el homicidio no fue en uso de su libertad, sino que se vio bajo coacción no teniendo alternativa de elección.

Ferreyra, recuerda el alto tribunal, convivía con su agresor y esto provoca que ella se vea envuelta en continuas amenazas y agresiones que se intensifican sin que pueda huir de aquello.

Por esto manifestado, Molina expresa la obligatoriedad que debe haber en estos procesos de perspectiva de género, para aplicar adecuadamente la normativa, teniendo en cuenta no sólo los hechos, sino el contexto y las circunstancias según el momento.

Con su voto disidente, el magistrado Figueroa Vicario expresa que la imputada no debe ser dejada en libertad y debe continuar en la penitenciaría cumpliendo su condena, pues advierte que el accionar de esta fue preordenado y en pos del resultado muerte de Herrera, ya que ella dispuso del número de teléfono, convino con la víctima en encontrarse aquella noche y lo puso de espaldas para ser atacado por Leguizamón, cosas que no denotan que no hubo intención de su parte.

VI- Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

⁴ Ley N°11.179 Código Penal. 21/12/1984

Levenne, tomando lo que dice Carrara, indica que el homicidio es “la destrucción del hombre injustamente cometida por otro hombre” (Levenne, 1977, p.8). Esta figura delictiva es receptada por el Código Penal (en adelante CP) en su art. 79, por lo que se encuentra tipificado en nuestro ordenamiento jurídico.

Este delito es realmente grave, pues cercena lo máspreciado que existe y, por lo tanto, lo más importante que alguien puede tener, por lo que tiene un nuestro ordenamiento jurídico un especial tratamiento tanto por los juristas, como por la doctrina en general.

El bien jurídico que es la vida humana se concreta en la existencia de todo hombre y por ende es el objeto de la acción del homicidio. Es habitual que no se proponga una definición de lo que se entiende por vida humana porque ello resulta obvio, por ende, será abarcada por la protección toda formación humana, aunque sea monstruosa (Donna, 1999, p.17)

En relación a este delito, Laplaza expresa que se hallan ciertos elementos en el homicidio, elementos constitutivos (*essentialia delicti*) y elementos circunstanciales (*accidentalialia*)

Los elementos constitutivos son aquellos que versan sobre la esencia del tipo y por tanto lo constituyen haciendo que ese tipo sea ese y no otro, mientras que los circunstanciales son aquellas situaciones o circunstancias en donde se da el delito. Haciendo un paralelismo, el elemento constitutivo es sustantivo y el elemento circunstancial es el adjetivo que califica al primero, indicando por ejemplo si se produce un agravante o atenuante (Laplaza, s.f).

El CP, en su art. 79, tipifica el homicidio determinando que “se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro siempre que en este código no se estableciere otra pena” (Código penal, 1984)

El art. 80. indica los agravantes, estando en su inc. 2 la alevosía, lo cual le fue imputado a Ferreyra.

La alevosía es aquella que requiere, por un lado, indefensión absoluta de la víctima y por otro que no existan riesgos para el agresor, el cual pudo preordenar la acción y actuar sin riesgos (Breglia Arias, 2009, pág. 198)

Sin embargo, como lo aclaran los autores, no resulta suficiente que la víctima no advierta a su atacante ni el riesgo latente, sino esto que ello haya motivado la acción del victimario (Creus & Buompadre, 2007, pág. 21)

Ferreya fue declarada culpable por la Cámara de Sentencias en lo Criminal de 3° Nominación, como sale de autos “como coautor penalmente responsable del delito de Homicidio calificado por haber sido cometido con alevosía, previsto y penado por los arts. 80 inc. 2°, segundo supuesto y 45 del CP”

En relación a esto, es preciso aclarar en qué consiste la autoría, pues el tribunal *a quo* consideró que Ferreya tuvo una participación en el hecho, pero no cualquier tipo de participación.

El art. 45 del CP sobre participación criminal expresa que:

Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo. (Código Penal, 1984)

La participación de Ferreya, según ese tribunal, encuadra en el art. 45, toda vez que aducen que ella tomó parte en la ejecución del hecho y no fue mero testigo o partícipe no necesario.

Es dable aclarar, en este sentido, que el dominio del hecho puede darse cuando el sujeto que lleva a cabo el accionar tiene el mando de la acción típica a través del dominio funcional del hecho, habiendo autoría cuando existe una división de las tareas (Antonini & al, 2005, pág. 492)

En este sentido, aquel tribunal consideró que Ferreya al conducir a Herrera al motel donde se cometió el hecho delictivo y al dejar en un estado de indefensión a la víctima para que sea atacado por Leguizamón, era coautora de aquel delito; sin embargo, desoyó la violencia de género en la que Ferreya se encontraba.

⁵ Ley N°11.179 Código Penal. 21/12/1984

La violencia de género, según lo considera Poggi, (2019) es la que es dirigida contra una mujer por el solo hecho de serlo, debiendo ser mujer la víctima y hombre el victimario.

La ONU determina que “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” (Ministerio de sanidad, servicios sociales e igualdad. Gobierno de España, 2016)

Hay que tener en cuenta además que el carácter de la violencia de género es estructural y relacional, la violencia está inmersa en la estructura social donde se mantiene la subordinación de la mujer (Jaramillo-Bolívar & Canaval-Erazo, 2020)

Esto significa que la mujer que se encuentra imbuida de violencia no siempre se percata de la gravedad de los hechos que acontecen, sino que incluso suele normalizarlos y creer que el rol del varón es el de ser cabeza de las decisiones relegando a la mujer a un segundo plano.

En relación a esto, (Expósito, 2011, págs. 20-25) expone que suele suceder que las mujeres se encuentren atrapadas en la relación, en parte por el tiempo que le dedicaron a construir la relación tratando de sentirse acompañadas y seguras. Si observan que existe violencia, de forma inconsciente se van subsumiendo al mando del varón para que esa relación a la que invirtieron tiempo, no sucumba.

Esta es la situación que vivió Ferreyra en su relación sentimental con Leguizamón, sin poder poner un punto final a aquella dependencia que la hostigaba de forma permanente, contexto que la Cámara de Sentencia en lo Criminal de 3° Nominación obvió.

A pesar de ello, los tribunales están oyendo a las mujeres, en este sentido se visualiza el fallo “I.P.P. n° 264.424 seguida a M. C. V. por el delito de homicidio calificado” causa en la cual, aunque la mujer M.C.V. haya asesinado a su pareja J.C.P, por las circunstancias de violencia hacia ella, el Juzgado de Garantías N° 3 resolvió sobreseer a M.C.V. en orden al delito de homicidio agravado por el vínculo conyugal al mediar una causa de justificación legal.

En “Gómez, María Laura S/ Homicidio Simple Recurso De Casación”, el Superior Tribunal de Justicia de San Luis entendió el contexto de violencia sufrida e interpretó que el accionar de G.M.L se hallaba dentro de la legítima defensa.

VII - Postura de la autora

Se hace dificultoso dilucidar la violencia de género cuando no es evidente u objetiva, quizás una se encuentra en una situación donde un hombre le grita a una mujer en el medio del parque y queda patente aquella violencia, pero tal vez un gesto amenazador, un ceño fruncido pasa desapercibido para las personas que deambulan por el espacio público, pero no para la receptora de aquel mensaje que, en lo más íntimo de su ser sabe que va a recibir algún castigo.

Los tribunales en general, independientemente de la materia sobre la cual tienen competencia, deben observar las circunstancias que rodean al hecho y así tener en cuenta a la mujer, pues muchas veces ésta; como es el caso analizado, se encuentra coaccionada por su victimario.

Actualmente el derecho se va nutriendo de doctrina y legislación que tiene como centro la perspectiva de género, cuyo objetivo es la protección ante cualquier vulneración de los derechos de la mujer.

Así se da cuenta de la relevancia que está teniendo en nuestro tiempo la perspectiva de género también en las decisiones judiciales, poniendo a la mujer en un plano de igualdad en relación con el hombre.

VIII-Conclusión

Considero que es razonable la decisión del Tribunal aplicando adecuadamente la normativa vigente y fallando con perspectiva de género, ya que la Sra. Ferreira se encontraba inmersa en un contexto de violencia y que fue coaccionada a realizar el acto de homicidio de su amante y del cual se la había condenada a cumplir una condena como coautora de dicho crimen.

Resaltando la posición del ultimo tribunal en el que considera acreditado la situación de violencia que vivía habitualmente la Sra. Ferreira por parte de su pareja tanto física como psicológica, por lo que esta problemática no había sido considerada en anterior instancia debido a que no tuvo alternativa a cometer dicho ilícito por las amenazas y hostigamientos permanentes de parte de su pareja.

A partir de la implementación de las normas internacionales y locales sobre violencia de género, se ha visibilizado la violencia hacia la mujer en todas sus formas y es por ello que se debe destacar la importancia de analizar cada caso particular como es el presente fallo en el que la Sra. Ferreyra pasa de ser victimaria a ser víctima de una situación no querida, por lo que el tribunal al tener en cuenta la situación vivenciada la absuelve de tener que cumplir una condena.

IX -Bibliografía

Doctrina

Antonini, M. A., & al, e. (2005). Código Penal Comentado y Anotado. Buenos Aires: La Ley.

Breglia Arias, O. (2009). Homicidios agravados. Buenos Aires: Astrea.

Creus, C., & Buompadre, J. E. (2007). Derecho Penal. Parte Especial. Buenos Aires: Astrea.

Donna, E.A. (1999). Derecho Penal Parte Especial. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni

Expósito, F. (2011). Violencia de Género. *Mente y Cerebro*, 20-25.

Jaramillo-Bolívar, C. D., & Canaval-Eraza, G. E. (30 de Abril de 2020). Violencia de género: Un análisis evolutivo del concepto. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/reus/v22n2/2389-7066-reus-22-02-178.pdf>

Laplaza, F. P. (s.f). Elementos Constitutivos del Homicidio. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/46-1/elementos-constitutivos-del-homicidio.pdf>

Levenne, R. (h). (1977). El Delito de Homicidio. (3ra Ed. Actualizada) Buenos Aires: Depalma

Ministerio de sanidad, servicios sociales e igualdad. Gobierno de España. (2016). Gobierno de España. Obtenido de Definición de Violencia de Género: https://www.inmujeres.gob.es/servRecursos/formacion/Pymes/docs/Introduccion/02_Definicion_de_violencia_de_genero.pdf

Poggi, F. (2019). Sobre el concepto de violencia de género y su relevancia para el derecho. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r6522.pdf>

Legislación

Constitución Nacional

Ley N° 11.179 Código Penal

Convención Americana de derechos Humanos

Convención de Belem Do Para

Declaración de Cancún Y Reglas de Brasilia

Convención sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Ley 26.485 De Protección Integral A Las Mujeres

Jurisprudencia

C.J.C.(2017) “Ferreyra, Yésica Paola s/ Rec. de casación c/ Sent. N° 85/17 de expte. N° 114/17 p.s.a. homicidio calificado por alevosía”. obtenido de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/08/fallos46926.pdf>

Juzgado de Garantías Mercedes (Buenos Aires) N° 3 “I.P.P. n° 264.424(2009) M. C. V. por el delito de homicidio calificado”

STJ de San Luis (2012) “Gómez, María Laura S/ Homicidio Simple Recurso De Casación”