



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

VIOLENCIA DE GÉNERO Y TRANSEXUALIDAD

Protección normativa en relación a las agresiones sufridas por el colectivo

LGTBIQ+

NOTA A FALLO

Tribunal Oral en lo Criminal Y Correccional Nro. 4 De La Capital Federal
(CCC 62182/2015/To1), 2018

Andrea Marifil

Abogacía

2021

Autos: CCC 62182/2015/TO1 2015.

Tribunal: Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4 de Capital Federal

Fecha de la sentencia: 18 de junio de 2018

Sumario: I. Introducción. II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. III. Ratio Decidendi de la sentencia. IV. Antecedentes legislativos, doctrinario y jurisprudencial. V. Postura de la autora. VI. Conclusión. VII. Bibliografía.

I. Introducción

El homicidio es un delito que atenta contra la vida humana, casualmente es el bien jurídico protegido. Si bien existen distintas clasificaciones de homicidios, aquellos ejecutados por “odio” suelen tener un agravante y en la generalidad se suelen manifestarse de un modo extremadamente violento. Lo que distingue a los homicidios por odio es que el autor mata porque la víctima no vive conforme los parámetros que aquel considera correctos (Peralta, 2013).

A nivel nacional en materia penal se encuentra establecida la figura del homicidio en el artículo 79¹ del Código Penal Argentino, (en adelante C.P.), y a partir de allí los distintos tipos. Con la reforma introducida en el año 2012, a través de la ley 26.971 se incorpora en el artículo 80 los agravantes, entre ellos se menciona en el inciso 1° al que matare “A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia”. Inciso 4° “Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión”. Por otro lado, el inciso 11° define el delito de homicidio contra “una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediere violencia de género” Vale decir entonces que el femicidio se definen como aquellos homicidios particularmente cometidos por (al menos) un varón contra una víctima de identidad femenina. Finalmente el inciso 12° establece “al que matare con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°.

El fallo seleccionado para el desarrollo del presente trabajo se identifica con la causa “M.G.D. s/ Recurso de Casación” (T.O. N° 4 C.F. 18/06/18) y trata sobre un homicidio en el marco del asesinato a una persona travesti.

¹ ARTICULO 79. - 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.

A partir de allí se advierte un problema jurídico de relevancia ya que se hace dificultoso identificar la norma aplicable al caso en particular, vale decir, entre los incisos 1,4, 11 y 12 del ya mencionado artículo 80 del C.P. Lo antes dicho se fundamenta en la evidencia que haría presumir el delito como un homicidio agravado por el vínculo, por el odio, por alevosía o por haber mediado violencia de género, empero el Tribunal determina que en el caso ha mediado solo odio a la identidad y violencia de género, separando las demás agravantes.

La justificación y relevancia del análisis del caso surgen a partir de la trascendencia para la jurisprudencia argentina al haber sido calificado como “travesticidio” -homicidio de una persona travesti- por primera vez en nuestro país demostrando con ello la discriminación social y la necesidad de erradicar la misma, en pro de una sociedad donde predomine la igualdad de género.

Para el correcto análisis de la causa, es menester luego de la presente introducción, desarrollar la premisa fáctica y los antecedentes procesales, para dar lugar al estudio de la ratio decidendi que, en conjunto con los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales permitirán a la autora tomar postura al respecto para finalmente poder elaborar la conclusión del caso.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal

En el caso particular bajo análisis se identifican con claridad los requisitos típicos de un homicidio calificado por el odio a la identidad de género ² (art. 80, inc. 4, del Código Penal) y por haber mediado violencia de género ³ (art. 80, inc. 11, del Código Penal) ya que el delito fue cometido por un hombre en perjuicio de una mujer auto percibida, con un elevado grado de violencia (27 heridas corto punzantes)

La hechos surgen a partir del 13 de octubre del año 2015, fecha en la cual la justicia toma intervención tras haberse encontrado el cuerpo sin vida de Amancay Diana Sacayán, reconocida activista por los derechos humanos y del colectivo travesti, transexual y transgénero en su domicilio. El cuerpo de la víctima presentaba signos inequívocos de haber sufrido un alto grado de violencia.

² Según CIADH deben entenderse los mismos como "crimines de perjuicio" hacia grupos sociales tales como las personas LGBT.

³ Según la ONU “todo acto de violencia de género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada”

La investigación quedó a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 4 (FNCI), y a partir de su actuación pudo determinar que la víctima fue asesinada por dos personas. Oportunamente durante en el mismo mes de conocido el hecho, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, condenó el asesinato de Amancay Diana Sacayán y solicitó al Estado argentino que iniciara una investigación y se tenga la debida diligencia para esclarecer su muerte e identificar y condenar a los autores.

Transcurrido un largo tiempo de investigación, finalmente procede el requerimiento de elevación a juicio firmado por los fiscales de primera instancia Matías Di Lello y Mariela Labozzetta, donde se sostiene que el único imputado al momento, el Sr. Marino, junto a otro hombre que no se encuentra comprendido en la presente etapa procesal, asesinaron a Sacayán, calificando el hecho como delito de homicidio triplemente calificado por haber sido ejecutado mediando violencia de género, odio a la identidad de género y con alevosía. Previo al comienzo del juicio oral, la defensa del imputado presentó un pedido de nulidad con el fin de frenar o impedir el inicio del mismo, pero dicha presentación fue rechazada por el Tribunal Oral 4 de la Capital Federal, integrado por Adolfo Calvete, Ivana Bloch y Julio César Báez.

Finalmente el 18 de junio del año 2018, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4 de la Capital Federal, integrado por Ivana Bloch, Julio César Báez y Adolfo Calvete, dictan sentencia del caso en cuestión y condenan al imputado (Sr. Marino) como coautor del delito de homicidio calificado por odio a la identidad de género y por haber mediado violencia de género, condenándolo a la pena de prisión perpetua (arts. 12, 29, inc. 3°, 45, 54, 80, incs. 4 y 11, CP). Por otro lado absolvió al acusado por el presunto delito de robo de \$20.000. Resta mencionar que aun es materia de investigación la participación del otro coautor que no ha podido ser identificado.

III. Ratio Decidendi de la sentencia

Entre los fundamentos y las razones que impulsaron al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4 para dictar sentencia, se basaron en las circunstancias y el modo de comisión del hecho hacían suponer que el homicidio había estado motivado por su condición de mujer trans, siendo la víctima una ferviente defensora de los derechos de las personas trans, líder de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays y Bisexuales (ILGA) y dirigente del Movimiento Antidiscriminatorio de Liberación (MAL).

Por otro lado, fundamentaron la utilización del término “travesticidio”, en base al odio por la orientación sexual, por esa persona y/o grupo de personas. Dicho por el órgano juzgador, “el agresor no mata porque con ello persiga algún fin determinado; por lo general, lo hará por odio al género humano, constituidos por los sexos masculino o femenino, sea por las diferencias o desigualdades que ello implica”. El ataque mas allá de la brutalidad del mismo, se orientó a afectar a la víctima los lugares que conforman su identidad como mujer travesti. Por todo ello los magistrados resaltan que los homicidios por odios son especialmente brutales en comparación con el resto de ese tipo de ataques.

Asimismo en relación a la prueba, tuvieron fundamentos válidos y científicos para corroborar la agresión por parte del acusado a la víctima en tanto se encontró una huella del homicida en la puerta del dormitorio donde ocurrió el hecho y restos del material biológico del asesino en uñas de la víctima. Esto último acredita que Sacayán, la travesti asesinada, se defendió y que Marino la atacó. Empero, la razón del Tribunal para no encuadrar el hecho con el agravante de alevosía se basó en la falta de aprovechamiento del homicida con respecto a la indefensión de la víctima, esto último atento a que Sacayán opuso resistencia al ataque. Es en este punto donde viene a colación el problema jurídico de relevancia oportunamente planteado, ya que se si bien la decisión del tribunal esta clara, el hecho podrían encuadrarse también en el agravante por alevosía, por la brutalidad del ataque y por el agravante del vínculo, puesto que el imputado manifestó la relación “afectiva” que tenía con la víctima.

Finalmente y en relación al supuesto delito de robo, absolvió a Marino porque no había pruebas para sostener la imputación, aplicando entonces el principio in dubio pro reo.

IV. Antecedentes legislativos, doctrinario y jurisprudencial

Anterior a la reforma del C.P., se demostraba la falta de una figura que resuelva una problemática muy evidente, la **violencia de género**. Con la modificación del cuerpo normativo mencionado, en particular, el artículo 80, se introduce al marco legal argentino una protección más global, abarcando diferentes tipos de violencia como así también imponiendo sanciones punitivas más graves.

Ahora, cuando hablamos de violencia de género lo hacemos con respecto a que recaer sobre una mujer. Pero no toda violencia contra la mujer es violencia de género. Esta presupone un espacio ambiental específico de comisión y una determinada relación entre la víctima y el agresor (Buompadre, 2014, p. 2).

Explica Patricia Copello:

A la teoría feminista se debe el gran mérito de definir la violencia de género en términos estructurales, como un problema vinculado a la forma no equitativa en que se han construido en la sociedad las relaciones entre los sexos; un problema de discriminación derivado de la posición subordinada y dependiente que el patriarcado reserva a las mujeres, limitándolas en sus posibilidades de autonomía. La violencia de género aparece así como una manifestación de la opresión de las mujeres en la sociedad (Copello, 2015, pag. 14).

En Argentina la ley N° 26.485 promulgada en el año 2009, expone la temática y en su artículo 4, define violencia contra la mujer y reza:

Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial.

Los actos de violencia contra las mujeres son el claro reflejo de una desigualdad social, una sociedad desequilibrada en condiciones y en oportunidades, configurada en beneficio del hombre, predominando el patriarcado. Estas condiciones diferenciadas se demuestran también en el plano de mujeres lesbianas, bisexuales y trans, con aún más prejuicios y discriminaciones debido a la orientación sexual o identidad de género que deciden llevar.

Por otro lado Facio y Fries (2005) proponen reconocer al género resaltando que “no es un término que viene a sustituir el sexo, es un término para darle nombre a aquello que es construido socialmente sobre algo que se percibe como dado por la naturaleza” (p. 276).

Así, en el plano internacional la CIDH explica que:

Las personas LGBTI son más propensas a experimentar violencia y más vulnerables a ciertos tipos de violencia en la intersección, por un lado de su orientación sexual y/o identidad de género no normativa. Es imperativo que los Estados tomen en cuenta estos múltiples factores, por lo que se hace un llamado a incluir estas perspectivas en todas las medidas estatales dirigidas a prevenir, investigar, sancionar y reparar actos de violencia contra las personas LGBTI. (CIDH, 2015).

La identidad de género se encuentra definida a través de la ley 26.743 en Argentina y dice en su art. 2 que:

Es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Asimismo, en el orden internacional, precisamente en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, en sus siglas en inglés) aprobada por Argentina 1985 a través de la ley 23.179 y con la ley 24.632 incorpora la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en el año 2006 dándole jerarquía constitucional por el artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional⁴.

Por ello, con la modificación de artículo 80 del C.P., ley 26.971 se actualiza la tipificación delictiva que regula la problemática de violencia de género y sanciona las diferentes calificaciones. “Se impondrá reclusión o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

- 1) Inc. 1: A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.
- 2) Inc. 4: Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.
- 3) Inc. 11: A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.

⁴Artículo 75: Corresponde al Congreso: Inciso 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

4) Inc. 12: Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°.

Con esta normativa, solo hace falta poner foco en la labor de los Estados en tomar en consideración estas desigualdades y hacer frente con diferentes mecanismos de protección hacia los derechos, como explica la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como Convención de Belem Do Para que reza:

Con el propósito de proteger el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, en los informes nacionales a la Comisión Interamericana de Mujeres, los Estados Partes deberán incluir información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la violencia, así como sobre las dificultades que observen en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer

La jurisprudencia por su parte, ha receptado en distintas oportunidades las cuestiones de género y la vulneración en muchos casos en relación a ello, no solo en casos como el que se encuentra bajo análisis y que puntualmente involucra un homicidio, atentando ni más ni menos con el bien jurídico de mayor protección que es la vida, sino también en materia laboral, familiar, y en relación a ello, luego de un largo peregrinar, finalmente se analizan los casos con perspectiva de género.

El respeto de las garantías constitucionales y convencionales, en pie de igualdad entre mujeres y hombres exige una mirada con perspectiva de género. (“Montani Trivio, Daniela c/ Tramati S.A. y otros U.T.E. s/ despido s/ recurso extraordinario provincial”. 2020).

En otro caso en la Provincia de Santa Cruz, Marcela Chocobar, una joven trans fue asesinada violentamente en el año 2015 en la ciudad capital de Río Gallegos. En el año 2019 la Cámara Oral en lo Criminal y Correccional resuelve condenar a prisión perpetua por el crimen a Oscar Biotti, considerado como autor del delito homicidio calificado por el odio a la identidad de género y a Ángel Azzolini, como partícipe necesario y cómplice primario a la pena de 6 años de prisión. Se deja ver entonces una de las primeras condenas calificadas como homicidio por odio en la historia de la Provincia de Santa Cruz, sentando precedente junto con el de Diana Sacayán. (Juzg. Prov. 1° Inst. Crim. y Corr. “Chocobar”, 2019)

Conforme evoluciona la sociedad, y más allá de una lectura literal de la normativa vigente en determinado contexto o lugar, siempre se debe interpretar la ley en cada caso

particular y con una mirada comprensiva y global que incluya perspectiva de género, para forjar un mundo igualitario e inclusivo y con una justicia oportuna y eficaz.

V. Postura de la autora

La autora adhiere y pondera la sentencia emitida por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4 de la Capital Federal que condena al imputado (Sr. Marino) a la pena de prisión perpetua como coautor del delito de homicidio calificado por odio a la identidad de género y por haber mediado violencia de género.

Asimismo, si bien la condena resulta ser justa para esta parte, existen algunas críticas al respecto en cuanto al análisis y fundamentación. El problema se encuentra presente en cuanto al encuadre del un crimen, precisamente en la calificación. En el ítem que determina haber mediado violencia de género no hay comentarios al respecto, empero, esta parte entiende que el agravante por el vínculo estaba presente puesto que tanto el imputado como allegados a Sacayán manifestaron la relación entre ambos. Por otro lado, esa calificación dejaría en duda el agravante del inciso 4 del art. 80 del C.P., ya que se demuestra que el autor mantenía con la víctima una relación sentimental, por lo tanto no era una persona que sienta rechazo a su condición de mujer trans y en ese sentido no pudo haber actuado con “odio”. Así las cosas, del hecho surge una víctima además de estar maniatada y brutalmente golpeada, tenía 27 heridas corto punzantes. Vale también preguntarse, ¿no cabe la calificativa de la alevosía?

Más allá de las críticas al respecto, la labor realizada por los jueces sienta un precedente de importancia en la materia y ratifica la obligación de analizar con perspectiva de género cada caso que llegue a la justicia. Ello implica la preparación de los magistrados al respecto.

VI. Conclusión

Esta nota versa sobre el fallo “Sacayan”, resuelto por el Tribunal en lo Criminal y Correccional N° 4 de Capital Federal, donde se condena al imputado (Sr. Marino) a la pena de prisión perpetua como coautor del delito de homicidio calificado por odio a la identidad de género y por haber mediado violencia de género, calificando el homicidio con los agravantes del inciso 4 y 11 del ya mencionado artículo 80 del C.P.

Se halla un problema de relevancia donde oportunamente se hace dificultoso a los magistrados decidir unánimemente las calificaciones o agravantes del caso, mientras que la mayoría se inclinaba por el inciso 11 que contempla a la mujer asesinada por un hombre y mediando violencia de género, otra parte se inclinaba por el agravante del inciso 4 que rodea el placer, la codicia, el odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. Por otro lado podría configurarse también la alevosía y el agravante por el vínculo.

El desarrollo del presente trabajo, busca demostrar por un lado la importancia de la interpretación normativa y la necesidad de contar con leyes que incluyan la protección de los derechos de todo ser humano y se adapte a la evolución social en la que se vive. Por otro lado, el fin también se orientó a mostrar el grado de vulneración y discriminación que sufren las personas parte de la comunidad LGTBIQ frente a una sociedad que no posee suficientes recursos para tener conocimiento y respeto necesario para enfrentar la discriminación y desigualdad.

En relación a los argumentos que tuvieron los jueces para resolver la causa desde una perspectiva más inclusiva y global, una reivindicación a los derechos humanos y la libertad fundamental consagrados internacionalmente y con jerarquía nacional (art. 75 inc. 22 C.N), y más allá de las críticas hechas al respecto, es dable destacar la labor realizada por los magistrados. Por primera vez en la historia argentina se utilizó el término “travesticidio”, la importancia de esto radica que la sentencia crea jurisprudencia y un precedente, gran avance para un cambio social resguardando los derechos humanos de todas las personas.

Vale decir entonces que el marco normativo que regula las cuestiones de género en los distintos ámbitos, en el caso concreto el homicidio de Sacayán, no solo encontró resguardo en el derecho interno sino en el orden internacional. Es por ello que se resalta la obligación de un análisis con perspectiva de género, y una correcta interpretación normativa por parte de los juzgadores y operarios de justicia.

VII. Bibliografía

Doctrina

Buompadre, Jorge (2016). **Delitos de género en la reforma penal (Ley 26.791)**. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/02/doctrina35445.pdf>

Copello, Patricia (2016). **¿Hacen falta figuras de género específicas para proteger mejor a las mujeres?**. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42845-hacen-falta-figuras-genero-especificas-protoger-mejor-mujeres>

Facio, A. y Fres, L. (2005). Feminismo, género y patriarcado. Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires, año 3, núm. 6.

Peralta, José Milton (2013). **Homicidios por odio como delitos de sometimiento**. Recuperado de <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1005.pdf>.

Legislación

Constitución de la Nación Argentina.

Código Penal de la Nación Argentina.

Ley 26.791 Modificación del Código Penal.

Ley 24362 Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer

Ministerio Público Fiscal (2019). **Instrumento para la medición de femicidios, transfemicidios y travesticidio**. Recuperado de <https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2018/10/Instrumento-de-medici%C3%B3n-Versi%C3%B3n-FINAL.pdf>

Ministerio Público Fiscal (2016). **Homicidios agravados por razones de género: Femicidios y crimines de odio**. Recuperado 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

Ministerio Publico Fiscal (2020). Travesticidio de Amancay Diana Sacayán. <https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2020/10/Informe-Sacayan.pdf>

Chequeado (2020). Las mujeres trans otra vez son las mas afectadas por los crímenes de odio <https://chequeado.com/el-explicador/las-mujeres-trans-otra-vez-son-las-mas-afectadas-por-los-crimenes-de-odio/>

Jurisprudencia

Suprema Corte de Justicia de Mendoza. “Montani Trivio, Daniela c/ Trammat S.A. y otros U.T.E. s/ despido s/ recurso extraordinario provincial”. 2020.

TSJ-CF. “V.M.G S/ RECURSO DE CASACION” CAUSA N° 62182 (2018)

TSJ-SC “Juzg. Prov. 1° Inst. Crim. y Corr. “Chocobar”