



Nota a fallo – Cuestiones de Género

Abogacía

La importancia de juzgar con Perspectiva de Género

Evangelina Soledad Díaz

Legajo: VABG85791 - DNI: 34.073.985

“Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° 61/19, Recurso de casación caratulado: V., C. E. p.s.a. Homicidio agravado de una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. San Pedro”

Tribunal Superior de la Provincia de Jujuy

Tutor: Romina Vittar

Año: 2021

Sumario: I. Introducción. - II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. - III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi. - IV. Análisis y postura del Autor: 1. Análisis Art. 79 del Código Penal (Homicidio simple), 2. Análisis Art. 80 inc. 11 del Código Penal (Homicidio agravado-Femicidio), 3. Postura del Autor. - V. Conclusiones. – VI. Referencias. – VII. Anexo

I. Introducción

En la presente nota a fallo, se analizará el precedente denominado “Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° 61/19, caratulado: V. C. E. p.s.a. homicidio agravado de una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”. En la mencionada se va a llevar un análisis sobre cuestiones de género. En dicho fallo se decidió acerca de la muerte de una mujer en manos de un hombre, quien irrumpió en la vivienda de la víctima, abusó sexualmente y ejerció una violencia desmedida que le provocaron la muerte.

Desde el principio el Ministerio Público Fiscal y la querrela mantuvieron la acusación de homicidio agravado, regulado en el Art. 80 inc. 11 del Código Penal Argentino (en adelante CP.), por haber sido cometido en un contexto de violencia de género. Sin embargo, el Fiscal no hizo mención alguna al contenido del mismo en la narración de los hechos, dicho accionar en juicio tuvo como consecuencia que el caso sea analizado bajo el Art 79 del CP. y no bajo la figura del femicidio. Ante dicha resolución la querrela particular debió llegar hasta el Tribunal Superior para poder garantizar la tutela judicial efectiva y dentro de ello el derecho al recurso. Es importante tener en cuenta que los hechos del presente caso constituyen la figura de femicidio y se debe juzgar teniendo en cuenta las Convenciones Internacionales y las Leyes Nacionales que regulan la temática y que imponen a los jueces valorar las pruebas con perspectivas de género. Finalmente es importante destacar que los jueces, se enfrentan a un problema de determinación de la norma aplicable a un caso, es decir a un problema de relevancia, donde el Tribunal aplicó una norma (Art 79 CP.), cuando en realidad debió haber subsumido los hechos en otra premisa normativa (Art 80 inc. 11 CP.).

El fallo constituye un antecedente relevante y novedoso, por cuanto a la parte práctica hace un gran aporte teniendo en cuenta que el querellante particular logró acceder a los estrados del Tribunal Superior, a pesar de que el C.P.P de Jujuy en sus Art 152 y

460 lo limitan, legitimando únicamente al Ministerio Público Fiscal para recurrir sentencias condenatorias. Además, el mencionado hace un gran aporte a la sociedad, porque sentencia que los jueces juzguen con perspectiva de género, a fin de visualizar las situaciones de desventajas provocadas por condiciones de sexo o género, las cuales encuentran su fundamento y respaldo en el derecho a la igualdad y a la no discriminación; buscando que los operadores jurídicos a la hora de fallar lo hagan acorde a compromisos internacionales, como es la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de discriminación y violencia contra las mujeres (en adelante CEDAW), y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (en adelante Convención de Belem do Pará), haciendo realidad el derecho de igualdad y a una vida sin violencia para las mujeres.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

En el fallo analizado, el Tribunal debió resolver sobre un Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por la querellante particular, quien era hijo de la víctima de femicidio y a la vez víctima de la arbitrariedad de la sentencia condenatoria, que declaró al autor penalmente responsable de homicidio simple.

El Tribunal debió analizar los artículos 152 y 460 del C. P. Penal de Jujuy, los cuales ponen en cabeza del Ministerio Público Fiscal la facultad de recurrir sentencias condenatorias, generando esto un perjuicio para el querellante y menoscabando los derechos del mencionado.

Los hechos ocurrieron el día 17 de marzo del año 2017, donde el autor del homicidio irrumpió en la vivienda de la víctima y mantuvo una acalorada discusión con la misma. Dicha pelea fue oída por la hija menor que se encontraba durmiendo en la habitación conjunta. Luego el acusado abusó sexualmente con acceso carnal y le propicio un brutal ataque que le provocaron múltiples lesiones y una herida en el abdomen de la víctima, valiéndose para ello de una botella de vidrio rota. El mencionado, además incendió intencionalmente la vivienda con las víctimas adentro y se retiró del lugar. El Agente Fiscal, Dr. José Alfredo Blanco, el 7 de junio de 2018 formuló requerimiento de elevación a juicio en contra de C. E. V. por la comisión del delito de homicidio agravado de una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de

género. En la Primera Instancia se condenó al imputado a la pena de 15 años de prisión por haberlo encontrado autor responsable de homicidio simple (Art 79 del C. P.), cumpliendo con lo dispuesto por el Art. 432 Inc. 3º del C.P. Penal. Si bien el Fiscal y la querrela mantuvieron la acusación inicial de homicidio agravado por haber sido cometido en un contexto de violencia de género, no se hizo mención alguna al contenido del mismo en la narración de los hechos. Ante tal pronunciamiento el fiscal y la querrela interpusieron Recurso de Casación, el cual fue resultado por la Cámara de Casación Penal. La Cámara concedió el recurso al fiscal y declaró inadmisibles al del acusador privado fundándose en el art 460 C.P.P. de Jujuy. Ante tal situación la querrela particular interpuso Recurso de Queja por casación denegada, que fue rechazada por la Cámara de Casación Penal. En desacuerdo con lo resultado la querrela interpuso Recurso de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior con el objeto que se deje sin efecto la resolución impugnada y se admita el Recurso de Casación oportunamente interpuesto. En lo que respecta al Recurso Casación interpuesto por el fiscal, el mismo fue rechazado por la Cámara de Casación Penal, confirmando la sentencia impuesta por el Tribunal aquo, quien no interpuso otro Recurso ante la sentencia confirmada. Finalmente, el 20 de diciembre del año 2020, el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por la querrela, fue rechazado y se declaró admisible la sentencia que condenó al imputado al delito de homicidio simple (Art. 79 CP.), por el Tribunal de Superior de Justicia de la provincia.

III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi

La sentencia traída a análisis, fue resulta con voto en disidencia; la Dra. Laura Nilda González hizo lugar al Recurso de Inconstitucionalidad y declaró al autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado (Art 80 inc. 11 CP.), imponiéndole la pena de prisión perpetua; argumentado que más arriba de la supremacía de la Constitución no hay, no puede haber, ninguna otra supremacía. Aludió la Dra. que existe el principio de paridad de armas de las partes en el proceso penal, el principio de igualdad procesal, el derecho a la tutela judicial efectiva, el acceso a la jurisdicción penal que es el derecho de la víctima o su representante a querrellar; defensa en juicio, debido proceso y el recurso. Con respecto al encuadre legal Art 80 inc. 11 del CP., la mencionada argumento, que conforme los hechos, la golpiza y letales lesiones que el acusado le propino a la víctima hasta lograr su muerte; junto con los informes médicos, las declaraciones de los testigos que intentaron auxiliar a la víctima gravemente ultrajada y los dichos de la menor S. S. en Cámara Gesell, brindan el cuadro fáctico suficiente para

contextualizar la cuestión de género, constituyendo un claro caso de violencia física, sexual y violencia de género por la sola condición de ser mujer. Destacó que el acusado se valió de su superioridad física para provocar un eficaz ataque a la víctima, ayudado por el desconcierto de la misma al ser abordada en su propia casa de manera sorpresiva, perpetrando atentados de violencia sexual y física contra la mujer realizadas de manera previa al homicidio, propiciando un escenario para adquirir la seguridad del resultado. Pese a la disidencia, los Dres. José Manuel del Campo y Clara Aurora De Langhe de Falcón rechazaron el Recurso de Inconstitucionalidad y admitieron la sentencia condenatoria confirmada por la Cámara de Casación. Los mencionados recientemente argumentaron que lo sostenido por la querrela particular encierra una falacia, porque el orden jurídico no veda a la querrela el acceso a la justicia, ni el derecho al recurso, simplemente lo restringe, sin afectar su intervención en el proceso, la que se encuentra ampliamente garantizada. Como así también que la inactividad recursiva del acusador fiscal tampoco es razón suficiente para declarar la inconstitucionalidad de las normas que limitan el acceso a casación de la querrela. Además, fallaron argumentando que el recurso de inconstitucionalidad resultó ser inadmisibles porque el artículo 152 del C.P. Penal regula que el querellante podrá recurrir en los casos, por los medios y en la forma prevista para los representantes del Ministerio Público, salvo el caso de sentencia condenatoria. Con respecto a la inadmisibilidad del recurso contra la sentencia de casación que confirmó la condena, argumentaron, que el fiscal nunca supo qué debía entender por violencia de género, por lo que difícilmente podía entonces reprocharle al imputado una conducta o un contexto que contuviera fácticamente la calificación legal escogida. Se observó que, para fundar sus agravios, destacó que el Tribunal de juicio había omitido considerar que el imputado y la víctima habían mantenido una “relación laboral informal”, el fiscal entendió que esa circunstancia, probaba “el contexto de violencia de género”, cabría entender, que una relación laboral informal no explica por sí sola la violencia de género, en realidad son otras conductas las que pueden dar contenido al elemento normativo del tipo.

IV. Análisis y postura del Autor

El fallo bajo análisis, no resolvió el hecho con un enfoque en perspectiva de género; el imputado fue sentenciado por homicidio simple, sin dilucidar los Tratados internacionales que se encuentran en el Bloque de Constitucionalidad, y las Convenciones

internacionales, que aluden a cuestiones de género, donde los Estado partes se comprometen a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

Puntualmente el hecho ocurrido se encuentra contemplado dentro de los Tratados, Convenciones, Protocolos y Leyes que regulan las cuestiones de género.

Juzgar con perspectiva de género se encuentra establecido en el Art. 2 de la CEDAW, donde establece que los Estados partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer. El Art. 3 de la misma, insta a los Estados partes a tomar todas las medidas, en particular en las esferas política, social, económica y cultural, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre. Además, en el precedente no se aplicó “el deber de actuar con la debida diligencia”, tal y como lo establece la Convención de Belén Do Pará, en su Art. 7, el cual dispone la necesidad de establecer mecanismos judiciales y administrativos a adoptar por todos los medios y políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, los cuales rigen para todos los Estado que formen parte. Ambos instrumentos internacionales generan obligaciones, y los operadores jurídicos, deben promover la revisión de la sentencia en derecho de la mujer.

1. Análisis Art. 79 del Código Penal (Homicidio simple)

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Jujuy, juzgo el hecho en el Art 79 del CP. que establece, “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”, como señala

El homicidio regulado en el artículo 79 del C.P, es el tipo básico y genérico de imputación entre las diferentes clases de homicidio previstos por la ley, consiste en matar a otro y ese otro debe ser una persona nacida con vida. Los medios pueden ser directos, indirectos y materiales. (Boumpadre, 2012, p. 19)

Es decir que se caracteriza al homicidio simple como una figura residual, ya que se va aplicar siempre que no concurra una circunstancia atenuante o agravante, y siempre que el código no se estableciera otra pena. (Boumpadre, 2012)

El hecho examinado, no fue considerado femicidio por el Tribunal Superior; hecho donde el imputado irrumpió en la vivienda de la víctima, abusó sexualmente accediéndola carnalmente y le provocó la muerte en un contexto de extrema violencia; donde se observa gran cantidad de heridas, excediendo lo necesario para causar la muerte y posteriormente incendio la vivienda con la víctima y la hija menor que se encontraban adentro. El imputado no tenía ninguna relación sentimental con la víctima solo eran vecinos y en ocasiones realizaban trabajos juntos. Las autopsias, las declaraciones de los testigos y de la hija de la víctima, evidenciaron todo lo sucedido, y han demostrado que ha mediado violencia de género, donde el imputado le propicio la muerte a su víctima, denotando que la misma no tuvo posibilidad de resguardar su vida ante la fuerza de su agresor. En el hecho acontecido es posible advertir un agravante, la muerte de una mujer en manos de un hombre donde media violencia de género; por tal hecho el Tribunal debió haber evaluado y analizado la situación para encuadrarla en el Art 80 inc. 11 del CP.

2. Análisis Art. 80 inc. 11 del Código Penal (Homicidio agravado-Femicidio)

En el año 2012 el CP. ha realizado modificaciones en el Art 80 homicidio agravado, “se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo del Art 52, al que matare”; inc. 11 que establece “a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”.

Esta modificación viene a dar repuesta a los episodios ocurridos en tiempos recientes, que muchas veces desembocan en la muerte de la mujer, es una firme repuesta punitiva al fenómeno de la violencia de género. (Boumpadre, 2013)

“Paso a paso pero en forma segura, los Estados van comprendiendo que lo que hoy por hoy más preocupa es el modo de garantizar el derecho de todas las mujeres a vivir una vida sin violencia y sin discriminaciones”. (Boumpadre, 2013, parr. 11)

Esta modificación fue realizada para criminalizar de modo grave los homicidios relacionados con el fenómeno de la violencia de género; se trata de un delito propio que solo puede cometer un varón contra una mujer, también incluye la violencia de género como elemento definitorio del delito, para reflejar la desigualdad de poder existentes entre varones y mujeres. (UFEM, 2016)

Para poder comprender es necesario definir Femicidio como, el asesinato de una mujer por un hombre por el hecho de ser mujer, con independencia que se cometa en el

ámbito privado o público y que exista o haya existido o no, alguna relación entre el agresor y la víctima, es una de las formas más extrema de violencia hacia las mujeres. Conforme la relación de la mujer con el hombre una de las clases de Femicidio es, No familiar, el homicida no tiene una relación de pareja o familiar con la víctima, se incluye la muerte por un cliente, amigo o vecino, cuando se ataca sexualmente a la mujer antes de matarla, también denominada Femicidio sexual. (Contini, 2013)

Para poder tener una mejor comprensión del Art 80 inc. 11 CP., es necesario definir Violencia de Género, la Ley 26.485 Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales, en su Art 4 establece

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, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

Asimismo, la Convención de Belem do Pará en su Art 1 “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Ante estas definiciones para que se configure la violencia de género, es necesario una relación de desigualdad de poder, colocando a la mujer en un plano de inferioridad, y es irrelevante que la violencia provenga de un agente del Estado, del ámbito público o privado e inclusive que el agresor posea o no una relación interpersonal con la víctima.

La violencia de género, como concepto jurídico-penal, es aquella forma de violencia que se ejerce en un contexto de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que confluye en una posición de dominio de la mujer por parte del hombre y que hace que aquella se sumerja en una situación de subordinación hacia el sexo masculino. Se trata, como se ha puesto de relieve, de una categoría

sociológica con entidad propia, que se distingue de otras formas de violencia social. (Boumpadre, 2013, parr. 15)

La violencia de género, es hablar de violencia contra la mujer; violencia que tiene su razón de ser en el sexo de la víctima, no por los rasgos biológicos que la distinguen de los hombres, sino por los roles subordinados que le asigna la sociedad patriarcal. Precisamente la pertenencia al sexo femenino es que justifica el agravante punitivo, pero no solo eso sino también la relación de desigualdad entre el hombre y la mujer, que conlleva una mayor lesividad en la conducta del hombre. (Boumpadre, 2013)

La violencia es poder y el poder genera sumisión, daño, sufrimiento, imposición de una voluntad, dominación y sometimiento. La violencia presupone, por lo general, posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desiguales de poder. La violencia de género implica todo esto, y mucho más, cuya hiperincriminación se justifica, precisamente, porque germina, se desarrolla y ataca en un contexto específico, el contexto de género. (Boumpadre, 2013, prr. 9)

El delito de femicidio, se caracteriza como una forma de extrema violencia contra las mujeres, por su condición de tal. (Boumpadre, 2013)

El femicidio no es un homicidio, simplemente, porque haya resultado la muerte de una persona, sino el homicidio de una mujer por su pertenencia a un género determinado. Porque se es mujer. Y porque el autor del delito siempre es un hombre. No se trata de una figura neutral sino de una categoría jurídica distinta y con características distintas que se diferencia de los tradicionales delitos contra la vida o contra la integridad corporal. (Boumpadre, 2013, prr. 111)

El fundamento del agravante debemos buscarlo en la condición del sujeto pasivo y las circunstancias especiales de su comisión, la violencia ejercida en un contexto de género, en la que existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer hacia el hombre, basado en una relación de desigualdad de poder. (Boumpadre, 2013)

El tipo penal exige que el agravante se haya producido en un contexto de violencia de género, este es un concepto normativo, que no hay que buscarlo en el código, es la Ley 26.485 que en su Art 4 define la violencia de género, y el juez no puede apartarse, no

puede hacer una interpretación judicial libre, es lo que la Ley dice que es. (Boumpadre, 2013)

Si bien en la práctica es difícil probar que la muerte de una mujer ha sido perpetrada en un contexto de violencia de género, muchas veces dicha imposibilidad deriva de la ausencia de una investigación profunda (Toledo, 2009).

Por ello es importante destacar el Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (femicidios) el cual establece, que resulta suficiente la realización de un solo ataque perpetrado en el marco de una relación desigual de poder. No es un requisito indispensable que el autor haya ejercido violencia previa contra la mujer, ni que esto se prolongue en el tiempo. La figura no exige una motivación especial ni otros elementos subjetivos distintos del dolo, sino que la agresión se haya producido en un contexto de dominación o que, mediante ella, se haya podido desplegar un control general coercitivo. Resulta irrelevante que el sujeto activo haya tenido conocimiento o no de que con su acción reproducía o reforzaba la desigualdad estructural e histórica entre varones y mujeres o incluso que ésta haya sido su finalidad. La violencia de género puede exteriorizarse a través de distintos factores, como ser, la especial saña o violencia desplegada como medio de comisión (overkill); la forma de selección y abordaje de la víctima; la conexión con un ataque sexual; el aprovechamiento de estado de indefensión; la inferioridad física; entre otras formas. (UFEM, 2018)

En la jurisprudencia argentina existen hechos sentenciados con Art 80 inc. 11 CP., donde se analizaron de manera coherente los indicios, tal es el caso donde un hombre ingreso a la vivienda y acometió contra la víctima que se encontraba reposando en su cama y mediante un elemento contundente le provoco una herida que fue letal, el Tribunal de Juicio considero los indicios, los testimonios de testigos y logro comprobar que el hecho se cometió en un contexto de violencia de género. (Tribunal de Juicio Sala II Vocalía 2, (11 de agosto de 2016) Expte. JUI 52760/16 “J, M A por homicidio simple perjuicio de J, E”)

Lo mismo ocurre en el caso de Ángeles Rawson, donde la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, sostuvo que ni el hecho de que se haya tratado de un suceso puntual y aislado, ni la ausencia de un cuadro de violencia o sometimiento previo en el trato entre el agresor y la víctima, descartan su calificación como un acto de violencia de género en los términos del Art 80 inc. 11 CP., donde el agresor le

provocó la muerte a su víctima ante la falta de sometimiento. (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional – Sala 2 (7 de junio de 2017) Sentencia 442/2017 “Mangeri, Jorge Néstor s/recurso de casación”)

Igual postura tomo la Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal, a condenar a Rubén Rodolfo Recalde a la pena de prisión perpetua, por considerarlo autor de los delitos de homicidio calificado *criminis causae* y femicidio, fundamentando que la figura de femicidio no exige que exista un contexto íntimo o personal, y que la violencia de género no se reduce a casos aislados o episodios de violencia, sino que surge como un emergente de una situación estructural de dominación y desigualdad de fuerte arraigo social y cultural, la muerte se produjo en el marco de la mentada relación de desigualdad de poder entre el hombre y la mujer, empleando una violencia desmedida por parte del autor, en la selección de una circunstancia desventajosa para la víctima, posicionándose en una situación de superioridad. La antropóloga especialista en temas de género, agrega que “el foco se coloca en el cuerpo de las mujeres, la violencia contra la mujer ve en el cuerpo femenino un tapiz sobre el cual escribir un mensaje”. Otra muestra de la relación desigual de poder entre el hombre y la mujer es el ataque contra la integridad sexual de la víctima. (Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal (26 de abril de 2016) Sentencia 246 “Recalde, Rubén Rodolfo s/recurso de casación”)

El tipo penal agravado exige, que el autor sea un hombre, la víctima una mujer y que el asesinato se haya perpetrado en un contexto de violencia de género. Es por ello que es de suma importancia aplicar las leyes vigentes en la lucha contra la violencia hacia las mujeres, adoptar los instrumentos internacionales, como lo señala el modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio) de ONU Mujeres y la Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), donde establece que la CEDAW y la Convención de Belém do Pará, son de carácter vinculante. Ambos instrumentos condenan todas las formas de violencia contra la mujer y los Estados se comprometen a instaurar y aplicar una serie de medidas destinadas a prevenir, erradicar, investigar, sancionar y reparar la violencia contra las mujeres, incluyendo el femicidio. (2014)

Asimismo, el protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, concluye que existe una norma del derecho

internacional consuetudinario que obliga a los Estados a prevenir y responder con la debida diligencia a los actos de violencia contra la mujer. Así también que el deber de prevenir se refleja en el ordenamiento jurídico de los Estados al reconocer y asegurar los derechos de las mujeres. (2014)

El deber de prevención no se limita a la adopción de un marco jurídico, ni al establecimiento de recursos judiciales formales. Involucra el deber de fortalecer la capacidad institucional de instancias judiciales, para combatir la impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres, a través de investigaciones efectivas que tengan un seguimiento judicial apropiado, garantizando así una adecuada sanción y reparación. (Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014, p. 23)

El Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, expone guías básicas para la investigación de los femicidios, los cuales ocurren tanto en el ámbito público como privado y el éxito de las investigaciones depende de la utilización de una perspectiva de género. La adecuación típica de las muertes violentas de mujeres por razones de género debe realizarse teniendo en cuenta la legislación y la jurisprudencia internacional, así como los elementos propios y las restricciones impuestas por las normas legales de cada país. (2014)

Toda muerte violenta de una mujer en la que se evidencie un componente sexual debe considerarse un femicidio. Los signos e indicios que revelan la presencia de un femicidio son, las autopsias, la violencia excesiva, la localización de la mayoría de las lesiones en zonas vitales, la gran intensidad y fuerza en los golpes, la aplicación del arma homicida, el uso de más de un procedimiento homicida, entre otras. Es por ello que en los femicidios es importante la valoración general e integral del conjunto de signos e indicios. (Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014)

Para probar un feminicidio hay que probar una muerte, se debe demostrar la muerte violenta de la mujer en términos forenses, como los elementos del contexto y las formas de violencia que permiten concluir que la motivación de la muerte está fundada en razones o motivos de género. (Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014)

3. Postura del Autor

Tras el análisis de la legislación, doctrina y jurisprudencia; coincidiendo con la disidencia del fallo, es repudiable que no se haya analizado el caso con perspectiva de género.

El Tribunal, debió considerar la plataforma fáctica de los hechos en miras del Art 80 inc. 11 del C.P., por tratarse de un hecho en cual el autor del delito, abusó sexualmente con acceso carnal y empleo una violencia desmedida contra su víctima, donde se puede evidenciar un desprecio total por la vida de la mujer; no fue suficiente abusar sexualmente, sino también ocasionarle heridas de tan envergadura que provocaron la agonía y posterior muerte de la víctima, tal hecho encuadra en la definición de violencia de género, brindada por la legislación nacional y las Convenciones internacionales.

Los hechos descriptos, no encuadran en la figura del Art 79 CP., ya que no se configura únicamente el delito de homicidio simple, no se trata únicamente de la muerte de una mujer, se trata de la muerte de una mujer en un contexto de violencia de género perpetrado por un hombre, basado en una relación de desigualdad, donde el autor del hecho sometió a su víctima, abordándola en su domicilio, donde la víctima se encontraba desprevenida, en una situación de desventaja, ya que los hechos provinieron de un vecino de la víctima con quien no tenía ningún tipo de relación íntima y en ocasiones solo tenían una relación laboral, demás estar aclarar que no es necesario la existencia de algún tipo de relación interpersonal entre la víctima y el femicida para que se configure el delito de femicidio.

La plataforma fáctica del caso demarca una tipificación totalmente distinta, al art 79 CP., porque la victima ante no ceder a los deseos de su agresor, tuvo que soportar un contexto de violencia de género, basado en una relación de desigualdad y subordinación, evidenciado a través de la violencia física desmedida y el abuso sexual con acceso carnal, que tuvo que soportar la victima hasta que le provocaron la muerte, tales circunstancias forman parte del tipo penal de femicidio, existe una desigualdad de poder, entre un sujeto activo hombre y un sujeto pasivo mujer, en un contexto de violencia de género, violencia extrema, desmedida, abuso sexual, que tuvo como resultado la muerte de la mujer en manos de un hombre.

La falta de mención del fiscal, no es justificante para que el Tribunal de alzada no realizara un análisis coherente de los indicios, y no considerara los Tratados de Derechos Humanos, las Convenciones internacionales y Leyes que existen en el ámbito nacional,

orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. No adhirió a los protocolos internacionales y nacionales, que orientan a contextualizar la violencia de género, aportando cuales son los indicios para encuadrar un hecho en femicidio, que implica un acto de violencia extrema contra las mujeres.

El Estado Argentino se encuentra adherido a todas las normas legales, que condenan la violencia contra las mujeres, y día a día busca dar soluciones a estas problemáticas, sancionando e incorporando leyes a nuestro sistema judicial, como lo es actualmente la Ley Micaela Nro. 27.499, destinada a capacitar de forma obligatoria en género y violencia de género a las personas que integran los tres poderes del Estado. Es de suma importancia que los operadores jurídicos incorporen la perspectiva de género, para evitar impunidades.

La perspectiva de género aplicada a los casos de femicidios, permite conceptualizar el acto femicida no como una conducta aislada sino en un contexto de discriminación y dominación de género. Llevar adelante la investigación de los femicidios con perspectiva de género desde las primeras diligencias permite excluir visiones estereotipadas o prejuiciosas sobre actitudes, características o roles de las víctimas o personas acusadas. (UFEM, 2018)

Tal es así que, garantizar una vida libre de violencia es un compromiso que ha asumido el Estado y parte de esa garantía es la debida diligencia para investigar y así garantizar los derechos humanos de las mujeres.

V. Conclusiones

Para cerrar con este breve análisis sobre la nota fallo, claro está que la sentencia, carece de perspectiva de género, debido a que no considera la plataforma fáctica de los hechos, en un delito de femicidio, a pesar de todas las pruebas e indicios que evidencian el mismo, como lo es la violencia desmedida que le causaron la muerte a la víctima por parte autor, el abuso sexual, teniendo un total dominio de la situación y evidenciando una desigualdad de poder.

Por tal motivo es relevante destacar la gran importancia que significa capacitar a los operadores jurídicos sobre perspectiva de género y violencia de género, en todas sus dimensiones, para evitar sentencias injustas y contextualizar los hechos en el encuadre legal que corresponde.

VI. Referencias

a) Doctrina:

Boumpadre, J. E. (2012). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: Astrea

Boumpadre, J. E. (2013). ¿Es necesario acreditar en el proceso la “posición de dominio o actitud machista” en casos de violencia de género? Especial referencia al delito de femicidio. *Revista del pensamiento penal*, (36936), 1-8: Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar>

Boumpadre, J. E. (2013). Los delitos de género en la reforma penal (Ley N° 26.791). *Revista del pensamiento penal*, (35445), 1-43: Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar>

Contini V. E. (2013). Femicidio: una forma de extrema violencia contra la mujer. Recuperado de <http://www.infojus.gov.ar> Id SAIJ: DACF130232

ONU Mujeres & OACNUDH (Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos) (2014). Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio). *Revista del pensamiento penal*, (40385), 1-200: Recuperado de www.pensamientopenal.com.ar

Toledo V. P. (2009). Leyes sobre femicidio y violencia contra las mujeres. *Tipificación de femicidio en Chile. Un debate abierto*, 1-100: Recuperado de <http://www.google.com.ar>

UFEM (Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres) (2016) Análisis de la aplicación de la ley 26.791 “Homicidios agravados por razones de género, Femicidio y crímenes de odio, Unidad Fiscal Especializada en Violencia de Género. Recuperado de <https://www.mpf.gob.ar>

UFEM (Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres) (2018). Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (Femicidios). Recuperado de <https://www.mpf.gob.ar>

b) Legislación:

Código Penal Argentino (1921)

Código Procesal Penal de Jujuy (2.009)

Ley 24.632 Aprobación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – Convención de Belem do Pará (1994)

Ley 23.179 Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (1979)

Ley Micaela N° 27.499 (2010)

Ley 26.485 Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales (2009)

c) Jurisprudencia

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional - SALA 2 (7 de junio de 2017) Sentencia 442/2017 “Mangeri, Jorge Néstor s/recurso de casación”. Recuperado de <https://www.mpf.gob.ar>

Tribunal de Casación Penal - Sala Quinta (26 de abril de 2016) Sentencia 246 “Recalde, Rubén Rodolfo s/recurso de casación”. Recuperado de www.pensamientopenal.com.ar

Tribunal de Juicio Sala II Vocalía 2, (11 de agosto de 2016) Expte. JUI 52760/16 “J, M A por homicidio simple perjuicio de J, E”. Recuperado de <https://www.mpf.gob.ar>

VII. Anexo

Tribunal Superior de la provincia de Jujuy, (28 de diciembre de 2020) Expte. PE-16.467/20 caratulado: "Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. Nº 61/19 (Cámara de Casación Penal - Vocalía 1) Recurso de casación interpuesto en el Expte Nº 1294/18 (Tribunal en lo Criminal Nº 2 Vocalía 5) caratulado: V., C. E. p.s.a. Homicidio agravado de una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. San Pedro", y el Expte. PE-15.635/19. Recuperado de <https://www.justiciajujuy.gov.ar>