



**Suprema Corte de Justicia de Mendoza – Sala
2 – (2021) – “F C/Di Cesare Melli Andrés
Salvador Por Homicidio Agravado (97026) Por
Recurso De Casación” – Autos N° CUIJ 13-
04879157-8/1 del 08/01/2021**

EL FEMICIDIO Y CONTROVERCIAS EN EL CÓDIGO PENAL ARGENTINO ART. 80

CARRERA: ABOGACÍA

APELLIDO Y NOMBRE: RAMAL DANIEL

DNI: 18447100

LEGAJO: VABG83470

TUTORA: VITTAR ROMINA

PRODUCTO: MODELO DE CASO – NOTA A FALLO

ENTREGA N°4: TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

FECHA DE ENTREGA: 2022

Sumario: I. Introducción II. Breve descripción del problema jurídico del fallo III. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal IV. La Ratio decidendi V. Análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales VI. Postura del autor VII. Conclusión VIII. Referencias Bibliográficas

I. Introducción

Esta nota fallo detalla una sentencia firme de la Suprema Corte de Mendoza sobre homicidio agravado con perspectiva de género – 8 de enero de 2021 – Sala 2 – el Poder Judicial de Mendoza – fuero penal – en Autos N° CUIJ 13-04879157-8/1 del 08/01/2021.

Para introducir al lector en la temática a abordar en esta nota a fallo, traeremos a mención lo considerado como femicidio “es la muerte dolosamente causada por un hombre a una mujer mediando violencia de género” Cesano y Arocena. (2013). pág. 83.

El primer uso registrado de la palabra ocurrió hace 40 años en 1976 propuestos por la feminista radical americana Diana E. Russell en Bruselas.

Se entiende por violencia de género 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 del poder que afecta su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal._ Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollan sus relaciones interpersonales, ley 26485. art.4. Y en su art.5 menciona los tipos comprendidos en la definición del artículo anterior – física – psicológica – sexual y económica y patrimonial.

Así en el año 2009 se crea la ley 26485 de violencia contra la mujer, esta norma – inspirada en la Convención de Belém Do Pará – los resultados no lograron lo resultado esperado.

El femicidio es de naturaleza penal, incorporado al Código Penal Argentino por medio de la ley. 26791. en el año 2012 cual introdujo una serie de

modificaciones en la tipificación de los homicidios calificados en este Código como el de art. 80: “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52; al que matare:

inc.1: A sus ascendientes, descendientes, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con la que mantiene o ha mantenido una relación de pareja; mediare o no violencia.

inc.4: Por placer o codicia, odio racial, religioso, de género o la orientación sexual, identidad de género o su expresión.

inc.11: A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre mediare violencia de género.

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 inc.1

La figura del femicidio, sin embargo, a la hora efectiva de su aplicación, se encuentran ciertas dificultades que trataremos en este trabajo. El precedente dictamen de la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza “Dicesare, Melli, Andrés Salvador/p. homicidio agravado por femicidio, nos lleva a dilucidar la importancia y relevancia del mismo y desarrollar las diferentes interpretaciones del texto legal, “relación de pareja” para sancionar el agravante de femicidio y la importancia de distinguir el concepto de éste término en el ámbito civil y penal.

Siguiendo la línea de lo expresado, es importante destacar que el fallo invocado se observa un problema jurídico, es decir, un conflicto jurídico el cual subyace en el Código Penal Argentino no define el concepto del término “relación de pareja” y se hace remisión al art. 509 del Código Civil.

II. Breve descripción del problema jurídico del fallo

A nuestro parecer, analizando el fallo, en cuestión encontramos dos problemas jurídicos. El primero es de tipo lingüístico: ambigüedad semántica debido que el término “relación pareja” tiene un significado de por sí difuso y de vaguedad semántica cuyo significado no es claro y enfrenta a los jueces a realizar la tarea de ir en búsqueda del mismo.

Se utiliza el término “relación pareja” generando un concepto indeterminado jurídico, siendo difícil alcanzar una interpretación exacta y que recae sobre la calificación del delito. El segundo problema es de tipo axiológico, donde los jueces no deben fallar contra principios y tratados internacionales respaldados por nuestra Constitución Nacional.

En esta nota fallo examinaremos con detalle el problema lingüístico del término “relación pareja”.

III. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

a) Premisa fáctica

El día 21 de septiembre del 2016 a las 20hs aproximadamente, el imputado llegó en su automóvil, hasta calle Matienzo casi esquina Vázquez de Maipú y allí se subió al vehículo la víctima J.G.

Ese día en el interior del rodado el imputado atacó a golpes a la víctima y a partir de ese momento ninguna otra persona volvió a tener contacto alguno con la víctima, hasta el día veintisiete de septiembre del dos mil dieciséis donde se produjo el hallazgo del cadáver.

De tal modo que 48hs antes del hallazgo del cadáver, aproximadamente el imputado trasladó a la víctima J.G. hasta una zona inhóspita situada en la ruta 7 a la altura del kilómetro 1074 Luján de Cuyo y allí mediante estrangulamiento y la utilización de piedras la golpeó en reiteradas ocasiones hasta causar su muerte.

Los principales elementos de prueba, la declaración de los peritos intervinientes indicando que se hallaron rastros marcadores de cromosoma del acusado en las uñas de la víctima.

El resultado de las medidas practicadas por la policía científica en el automóvil del imputado y sobre el cuerpo de la víctima y los informes técnicos sobre datos extraídos del teléfono del imputado.

b) Historia procesal y decisión del tribunal

En primera instancia el tribunal dicta sentencia por homicidio simple y una pena aplicable de 18 años de prisión – sentencia N°756.

En la instancia recursiva de casación, la fiscal sostiene que dicha resolución posee fundamentos contradictorios y arbitrarios y sin perspectivas de género.

Así mismo la defensa del imputado, peticiona la absolución por el beneficio de la duda y argumentando que no existe un femicidio y tampoco una relación de pareja.

La C.S.J con el voto de los 3 ministros, Dres. Palermo, Adaro y Valerio, no dan lugar formalmente a los recursos de la querrela particular y a la defensa; pero si aceptan el recurso planteado por el ministerio público fiscal y llegando a la conclusión que la muerte de González, la víctima fue un femicidio, es decir un homicidio agravado por violencia de género y se condena al acusado a la pena de prisión perpetua.

IV. La Ratio decidendi

Los argumentos y fundamentos expresados en la sentencia de la Suprema Corte de Justicia para aceptar los recursos planteados, da lugar a considerar dos cuestiones fundamentales: primero la relación de pareja y segundo el femicidio.

El Tribunal de primera instancia expresa que para que se configure “relación de pareja” debe existir un cierto compromiso emocional, carácter singular, público, notorio, estable y permanente de dos personas, estos presupuestos son exigidos por el Código Civil Comercial en el art. 509 en el cuál, pretende asignar al elemento típico “relación de pareja” un sentido técnico, que no tiene, remitiéndose a lo establecido en dicho artículo.

Siguiendo el segmento argumentativo del Tribunal Superior, el procedente da cuenta de los requisitos necesarios para la existencia de una unión convivencial, es decir, una figura jurídica relativa al estado civil de las personas con consecuencias civiles y patrimoniales, estos son los supuestos necesarios para conformar el instituto, mas no, para comprobar la existencia jurídico-penal relevante de una relación de pareja.

Por lo tanto, no debe perderse de vista que las relaciones humanas y su configuración se modifican con el tiempo y los contextos y esto obliga a su reinterpretación, la mirada jurídica penal debe ser situada, actuada y contextualizada

entendiendo que las modalidades de vinculación han ido cambiando de acuerdo con el concreto estadio de la sociedad en la que se realiza. En consecuencia, que el hecho de quien mata a su pareja merezca más pena, para ser refutado se basa en la idea de que además de infringirse el deber negativo de no dañar se infringe un deber positivo, en tanto en expectativa legítima de que la pareja contribuirá al bienestar, y no importa si este marco quiere llamarse noviazgo, relación sexo-afectiva o unión convivencial.

En el marco de la discusión concreta, el varón se vale de la simetría de poder que se deriva de las relaciones históricamente desiguales entre varones y mujeres y ejercer violencia de género a los efectos de la aplicación en la agravante en el caso de Julieta González, su muerte encuentra razón en el vínculo de poder asimétrico entre ella y el imputado, más allá, de la ausencia del historial de violencias que reclama el a.quo-

Por ello para la consideración jurídico penal de la conducta del acusado es imperioso repasar en la extrema violencia con la que se ejecutó el hecho que terminó con la vida de la víctima.

Se sostiene “la violencia de género requerido por el tipo agravado, presume un espacio ambiental específico de comisión y una determinada relación entre la víctima y el agresor en donde la mujer se encuentra en una situación de sometimiento y de vulnerabilidad, circunstancia que encuentra su génesis en distintas formas de violencia que el hombre puede ejercer hacia la mujer en una sociedad estructuralmente desigual, lo que se encuentran definidos en la ley 26485 (artículos 4 y 5).

V. Análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

En este apartado indagaremos sobre el recorrido que realiza el Tribunal para arribar a la solución del problema jurídico planteado, el abordaje que llevó a cabo para llegar a su decisión conforme a derecho.

Se recuerda que el problema jurídico que se analiza en el presente fallo es de tipo lingüístico donde en primera instancia el Tribunal asegura que la relación entre

imputado y víctima no reúne los elementos necesarios para configurarlo como “relación de pareja”, en consecuencia, a fines de aplicar el agravante previsto en el art.80. inc.11 no basta con tener acreditada una relación afectiva.

Siguiendo con la misma línea (la última parte del agravante del inc.1 del Código Penal la referida a “mediare o no convivencia, no se deberá interpretar como la posibilidad de quitarle entidad al vínculo, sino que permite incluir relaciones estables como ocasionales”.

Cita de “Escobar” CBCC38194/2013/TO1/CNCI

Sala 2 - Reg. 168/2015: resuelta el 18 de junio de 2015

Como jurisprudencia la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo criminal y correccional de Capital Federal autoscaratulados “SANDUAY, Sandro / homicidio simple” dictada el 6 de septiembre de 2016 la misma fue elevada a Tribunales Superiores y se dio por probada “relación de pareja” aumentado la sanción a reclusión perpetua o prisión perpetua.

Para que se configure un caso de violencia de género puede bastar un episodio aislado y así como no todo acto contra una mujer será violencia de género necesitará su reiteración para que se configure.

Cita de “Velarde Ramírez” CNCCC77676. (2014). TO1/CNCI

Sala 2. Reg. 474 (2015) – Resuelta el 18 de septiembre de 2015

Atentar a éstas configuraciones entre dos personas como “pareja” es una cuestión que compete al intérprete establecer el concepto de éste tipo, tiene en su uso colonial normativo y sociológico, resulta una necesidad que se apoya en el mandato que surge del Nullum Crimen Sine lege “no hay delito ni hay pena sin ley”. Sin perjuicio de ello, nos situamos en lo que puede encuadrarse dentro de “casos marginales” de relación de pareja, como ocurre con el caso de quienes mantienen relaciones afectivas simultáneas – amantes – o donde el vínculo se extendió por un tiempo exiguo. (ver tema. STJ de la Provincia de Córdoba; Sentencia del 10/09/19 “S; M.A.p.s.a homicidio calificado por el vínculo – Recurso de Casación”; voto de la Dra. Aida Tarditti).

El autor Buompadre. J. dice “un tipo de homicidio agravado por la condición del sujeto pasivo y por su comisión en un contexto ambiental determinado, en consecuencia, el plus punitivo atribuido responder al a calidad de mujer de sujeto pasivo y a que la violencia se ejerce en un contexto de género donde existe una relación desigual de poder” y a su vez define un contexto de género como “un ámbito específico en el que existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer por el varón, basada en una relación desigual”.

Remitiéndonos a la aplicación de la calificante contenida en el art. 80. Inc.1 infine, del Código Penal exige verificar en primer lugar, la existencia de un vínculo entre autor y víctima que presente características propias de aquella que en la sociedad de que se trate, se defina con significado de “relación de pareja” no hay dudas de que la ley civil proporciona algunas pautas útiles para alcanzar esa caracterización, aun cuando no sea correcta una identificación estricta entre ella y la norma penal y la imposición del agravante requiere la constatación, en cada caso, de un efectivo aprovechamiento por parte del autor, de la existencia de la relación, previa o concomitante con el hecho. De forma tal que con base en ella se vea facilitada la ejecución del homicidio, al datar de un mayor grado de eficiencia al accionar disvalioso lo que a su vez determina la más intensa consecuencia punitiva, hasta alcanzar la prisión perpetua, en caso de consumación del delito. De este modo, la ley 26791 en el Código Penal posee distintas situaciones fácticas que tienen como núcleo central, la visualización de la violencia de género y en particular la violencia contra las mujeres.

¿Qué se entiende por pareja? ¿Tiene que ver ello con el tiempo de relación, con la intensidad, con las obligaciones asumidas? Todos estos interrogantes hacen reforzar la crítica de ésta figura que comprende convertir estas muertes en homicidios calificados, sin poder explicar exactamente cuáles serían los casos alcanzados por la figura. Parte de la doctrina ha expresado su crítica respecto de esta indefinición del término pareja:

“Resulta poco confuso interpretar exactamente qué cualidades o características deben revestir dos personas que llevan una relación de

pareja.... ¿Será necesario una convivencia previa?; Una determinada cantidad de citas?; Reconocimiento social como novios?; Mantener relaciones sexuales?; Relaciones monógamas? En definitiva, los interrogantes son variados y conducen a diferentes interpretaciones que normalmente son peligrosas pues socaban el principio de la ley estricta en materia penal”.

Buompadre José advierte: que, si nos enfrentamos a las figuras de ex cónyuge, pareja o conviviente el delito debe ser analizado como delito común de sujetos indiferenciados “tanto el autor como la víctima pueden ser cualquier persona.... las situaciones descriptivas por el tipo.... son circunstancias objetivas que determinan el plus de injusto que justifica el incremento de la pena...”. Inclínándose el autor por cuestionar ésta figura en relación a la pena, pues se entiende, que, al no tratarse de delitos de género, la reclusión o prisión perpetua se aplica tanto a la muerte del padre o la madre como a quien pudo haber tenido una relación de noviazgo aún sin convivencia.

La norma es confusa, excesivamente amplia, indeterminable y generadora de inseguridad jurídica, piénsese en los problemas que acarrea la expresión de relación de pareja, circunstancias, que lesionan el principio de legalidad por violencia del mandato de taxatividad penal que exige la mayor precisión técnica posible en la construcción de la figura típica.

Con arreglo al texto legal, el término entre “relación de pareja” al no exigir “convivencia” (mediare o no convivencia dice la ley) debe ser entendido mínimamente como una relación meramente afectiva que puede o no suponer convivencia o bien común, de manera que, de acuerdo a ésta interpretación tendrá la misma pena “prisión o reclusión perpetua”.

Berterreix (2015); destaca que en la nueva figura incorporada, se detectan tres características importantes; que la víctima sea una mujer, el autor un hombre y que medie violencia de género, sobre esto, dicha autora resalta que la causal de muerte debe ser que la víctima pertenecía al género femenino y que así el hecho determina la violencia a dicho género resultando la configuración del delito, lo que no haría necesario la violencia previa “avisos y denuncias” para construirse la figura de femicidio.

Acorde con el problema ya tratado agregaremos y haremos una breve mención al problema axiológico que posee el caso a tratar. Nuestra Constitución Nacional en su art.75 inc.22 otorga a los tratados internacionales jerarquía constitucional entre ellos se encuentra la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Entonces, será el Estado el responsable de prevenir, erradicar y garantizar por la dignidad y vida de las mujeres por violencia de género y los juzgadores que sean eficientes basándose en su sana crítica racional

La Convención interamericana para prevenir, sancionar, erradicar la violencia contra una mujer “Convención Belém Do Pará” (aprobada por la ley 26632 de 1996) dichas convenciones ordenan a los estados partes a legislar garantizar, la eficiencia de los Derechos Humanos, tomar los recaudos necesarios para evitar y tratar la violencia contra la mujer y asegurar el derecho a la vida de las mismas (Buompadre 2013).

VI. Postura del autor

De acuerdo a todo lo analizado en el presente trabajo se puede resaltar que se comparten las consideraciones vertidas por la Suprema Corte a la hora de resolver el caso, en cuestión, destacando además la claridad y la interpretación, que marca un precedente que fortalece las bases del derecho en la figura de violencia de género.

Ingresando en un análisis particular de los considerandos decisivos de la resolución se cree atinente lo referido al tema de la controversia que manifiesta el fallo en la interpretación del término de “relación de pareja”, ahora bien, no es menos importantes que se analizó el contexto y el ámbito donde se ejecutó el femicidio mediando violencia de género, esto da lugar a aclarar que no solo se puede dictar sentencia analizando en forma arbitraria, un solo concepto, como vimos en la primera instancia, sino considerar los diferentes aspectos de tipo penal, lo cual ocasionaría una embestida a fallos injustos.

Al analizar la figura del femicidio como una figura penal distinta, jurídicamente independiente que se desarrolle en el tema con los recaudos necesarios para ser tomados en cuenta, dadas sus características particulares, es decir, si bien éste delito atenta contra la vida y es el bien jurídico protegido posee características distintas que tendrían que volverlo en una figura totalmente diferente.

Y finalizando nombrar al Estado Nacional para que sea riguroso con respecto a la capacitación a las instituciones del mismo, con la ley 27499 – ley Micaela para persona que se desempeñen en funciones públicas en todos sus niveles y todos sus poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).

Y cabe destacar el art.7 de la Convención de Belém do Pará los estados parte “condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia”.

VII. Conclusión

Para culminar al análisis de la presente nota a fallo en primer lugar, debe resaltarse la importancia y trascendencia que marcó el trabajo del Tribunal Superior de la provincia de Mendoza en el caso “Di Cesare, Melli, Andrés” al unificar criterios no solamente al problema lingüístico de tipo vaguedad y ambigüedad en el difuso término de “relación de pareja” así mismo no es menos importante enfatizar en el marco, de tratados internacionales solucionando el problema axiológico del tema.

Referencias Bibliográficas

Legislación

- Marco normativo internacional

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW – 1979)
- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará – 1994)
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas (Protocolo de Palermo – 2002)
- Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos, con relación a la orientación sexual y la identidad de género (Principio de Yogyakarta – 2016)
- Marco normativo nacional
- Ley 26485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. (2009)
- Ley 26364. De prevención y sanción de trata y asistencia a sus víctimas. (2008)

Modificada luego por la ley 26842 (2012)

- Ley 26618 que modificó el Código Civil y Comercial de la nación para incorporar el matrimonio igualitario. (2010)
- Ley 26743. Identidad de género y su derecho a su trato
- Ley 26791. Recepta la figura de femicidio, agrava el homicidio de una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. (2012)
- Artículo 80 (Código Penal Argentino)

Doctrina

- Buompadre. J. “los delitos de género en la reforma penal (ley 26791 revista pensamiento penal (2013)). Doctrina 10.
- Figari. Rubén “homicidio agravado: femicidio” revista pensamiento penal 03 mar. 2014.

- Buompadre. J. (2013). Violencia de género, femicidio y derecho penal Ed; Alveron; Córdoba. Corvetta Paola, “límites al concepto normativo de “relación de pareja” – propósito de inc:1 art.80, Código Penal.
- Barbita, Mariana. “la reforma del art.80 del Código Penal. La visualización normativa en materia penal de la violencia de género”.
- Breglia Arias, Omar. “la reciente ley modificatoria del art.80 del Código Penal” “Homicidios agravados y la violencia contra la mujer” la ley. T. A. 2013 pp. 1047 – 1056.
- Berterreix, M (2015). femicidio ¿Hacia la eliminación del flagelo social? MJ – DOC – 7160 – AR/MJD7160.
- AROCENA. G. AY Cesano J.D. (2014). El delito de femicidio aspectos políticos – criminales y análisis dogmáticos – jurídico. Buenos Aires. Euros editores. S.R.L.

Jurisprudencia

- Corte interamericana de Derechos Humanos, caso “González y otros versus México. (Campo algodónero)”. Fecha 16/11/2009
- Tribunal oral en lo criminal nº26 “M.G.S/homicidio agravado.
- Cruz Huanca, Sixto (2018). Sentencia, sanción perpetua por homicidio en contexto de violencia de género
- Yamila. M. y Ortiz Rosales Maximiliano. /homicidio calificado (159312)