



El estado de necesidad, causa de justificación penal con perspectiva de género

Causa “Rodríguez, Maribel Carinsaa s/audiencia de sustanciación de impugnación”

Autor: Santos Reynaldo Molina

DNI: 21630246

Seminario Final de Grado

Abogacía

Año 2022

Sumario: I.- Introducción. II.- Premisa fáctica, historia procesal decisión del tribunal. III.- Ratio decidendi. IV.- Antecedentes doctrinarios jurisprudenciales. V.- Postura del autor. VI.- Conclusión. VII.- Listado de referencia

I.- Introducción

En nuestro país por medio de la competencia que se otorga al Congreso de sancionar la ley, se promulgo el Código Penal (C.P.) el cual data de 1921, en el cual están previstas las conductas que resulten contrarias al ordenamiento, imponiendo una sanción, para ello es necesario tomar en consideración la “Teoría del delito” de donde se desprende que toda acción típica antijurídica y culpable es delito y como tal el estado tiene la facultad punitiva (Lascano 2002). Asimismo frente a determinadas conductas el ordenamiento jurídico prevé ciertas causas o permisos bajo los cuales se extingue la punición. Sumado a ello Argentina ratifico diversos tratados de derechos humanos entre ellos la "Convención De Belem Do Para” (CEDAW) que destaca que los estados adheridos están obligados a asegurar que las mujeres cuenten con la protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación víctimas o perpetradoras de actos delictivos.

La introducción de la perspectiva de género en el quehacer jurisdiccional supone el despliegue de un abordaje de la diversidad genérica y corporal que la contempla como un asunto discernible en clave de Derechos Humano (Grafeuille 2021

El caso seleccionado “Rodríguez, Maribel Carinsaa s/audiencia de sustanciación de impugnación” cuyo tribunal interviniente es la Cámara Federal de Casación Penal recayendo sentencia el 5 de marzo 2021, adquiere relevancia el juzgar con perspectiva de género, es decir analizar la causas desde la óptica de la vulnerabilidad en la que se encuentra, en este caso la imputada. Es importante destacar que aun cuando se encuentren acusadas de delitos, las mujeres son sujetos de protección especial y merecen acceso a la justicia bajo los principios de igualdad y no discriminación.

En el caso se presenta un problema jurídico de relevancia entendiéndose por tal cuando una norma distinta perteneciente al sistema obliga o autoriza a un órgano jurídico determinado a resolver la causa, dado que el ministerio publico fiscal impugna la de absolución de la imputada por tráfico de estupefacientes por considerarla autora penalmente responsable de transporte de estupefacientes (art. 5 inc. “c” de la ley 23.737) mientras que la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy convalidada por la Cámara Federal de Casación Penal encuadraron la conducta

dentro del art 34 inc. 3 del Código Penal referido al estado de necesidad considerando para ello la situación de violencia padecida por la imputada de su ex pareja con el agravante del estado de salud de su hija.

Con la finalidad de elaborar un trabajo que resulte comprensivo, se comenzara a analizar la historia procesal tomando en consideración la premisa fáctica, arribando a la decisión de la Cámara interviniente. Se tomara en cuenta doctrinas que darán andamiaje a la postura y conclusión del autor.

II.- Premisa fáctica, historia procesal decisión del tribunal.

El juez del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, tuvo por acreditado que en el marco de un procedimiento público de prevención instalado sobre la Ruta Nacional N° 34, en Chalican, Ledesma, Provincia de Jujuy, personal de Gendarmería Nacional, controló un colectivo de la empresa “Flecha Bus” que procedía de la Localidad de Salvador Mazza Salta y que tenía como destino la Ciudad de Córdoba.

Producido el descenso de los pasajeros para un control, una gendarme observó que una mujer identificada como Maribel Carina Rodríguez que viajaba con una menor, mostraba una conducta evasiva ante la sospecha de que podían encontrarse frente a un hecho delictivo y con la previa autorización del fiscal y juzgado intervinientes, en presencia de testigos se requiso a la señora Rodríguez encontrándose un paquete rectangular, adosado a la altura del abdomen con una faja elástica, cuya sustancia arrojó resultado positivo para cocaína. Dejando constancia que la señora Rodríguez presenta capacidad para comprender la criminalidad de sus actos, se concluyó que era autora del hecho.

El juez que intervino en la causa sostuvo que en el caso existe un estado de necesidad, originada en la situación de vulnerabilidad, por tratarse de una víctima de violencia familiar o de género que necesitaba solucionar la dolencia de su hija quien padece una malformación congénita en su mano izquierda. Encuadró por lo tanto la situación en el art 34 inc 3 del Código Penal y dictó su absolución.

El Ministerio Público Fiscal, manifestó que no se acreditaron los extremos necesarios para configurar el estado de necesidad justificante y que la decisión del juez se basó en apreciaciones personales sin sustento probatorio y que aplicó equivocadamente el art. 34 inc. 3 del CP. Más aún, la conducta realizada solo fue para juntar dinero para la operación de a su hija menor. Sostuvo que el dinero proveniente del delito no era la única forma de operar a su hija y que no se encontraba en una situación económica de vulnerabilidad indicó que de sus declaraciones también se

desprende que su expareja le había entregado la tarjeta para el cobro de su salario. Por todo ello, sostuvo que el tribunal erró arbitrariamente en su razonamiento. Solicitando que se declare a Maribel Carina Rodríguez como responsable penalmente de la infracción al artículo 5 inciso “c” de la ley 23.737.

El Dr. Enrique Comellas, sostuvo que el último proceso de violencia física padecido por su defendida fue en 2018, y una vez que se separa inicia un proceso psicológico para superarse y empieza a preocuparse por la situación de salud de su hija, así después de varias averiguaciones el doctor Laguna, le dice que tenía que operar cuanto antes para poder revertir la mal formación congénita. Todo este contexto, permite entender el estado de necesidad en el presente caso. Con respecto a la ponderación de males, sostuvo que se trata de un supuesto de narcomenudeo que comparado con la salud y bienestar de su hija, la ponderación de males adquiere otro nivel.

La Cámara confirma la decisión de absolver a la Sra. Rodríguez.

III.- Ratio decidendi

El tribunal valoró los hechos que excluyen la responsabilidad de Maribel Carina Rodríguez conforme los preceptos legales y constitucionales, sosteniendo conforme a las condiciones y circunstancias de vida de Maribel que se está ante un supuesto de vulnerabilidad de la mujer en un contexto de violencia de género y necesidad económica, cuyo análisis no puede limitarse únicamente a las disposiciones del Código Penal, sino que debe incluir los principios rectores de las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos que conforman nuestro bloque constitucional (art 75 inc. 12 CN).

Considero la magistrada que la decisión adoptada por el A quo encuentra sustento en las pruebas ofrecidas lo cual es una derivación lógica de los hechos corroborados en el juicio y la prueba legalmente incorporada al debate. Por lo cual las críticas del fiscal que se limitan a señalar un enfoque distinto sólo evidencian una mera disconformidad con el razonamiento asumido por el juez, que en modo alguno alcanzan para desvirtuar su decisión. Desconocer la situación de necesidad que primó sobre Maribel Rodríguez, implica caer en una mirada sesgada del caso, carente de toda perspectiva de género, propia de las estructuras que rigieron y aún persisten en el derecho penal.

Si bien el Ministerio Público Fiscal postulo una interpretación dogmática y objetiva del estado de necesidad justificante, dicho análisis no puede prescindir de los

factores sociales de género, pobreza y violencia que gobiernan la sociedad actual y que se acentúan en determinadas regiones. Partiendo de la base que “es inminente un mal a cuya merced se encuentra el sujeto” la inminencia del mal, en este caso, está determinada por la imposibilidad de Rodríguez debido a su situación de vulnerabilidad de asumir el tratamiento reconstructivo de la mano de su hija.

Manifestó que más allá de que Rodríguez efectivamente contara con la tarjeta de su expareja el salario que no alcanza ni mínimamente para cubrir las necesidades básicas de un grupo familiar, considerando que el sufrimiento psicológico actual de Rodríguez también es una consecuencia directa del ejercicio de violencia física que sufrió durante 6 años en su ambiente familiar por parte de su expareja.

Sostuvo que existe una diferencia entre los bienes jurídicos en juego, por un lado, en términos abstractos se encuentra involucrada la salud pública (el bien protegido y tutelado en la Ley de Estupefacientes N° 23.737) en este caso por el transporte de una cantidad inferior a un kilo de cocaína que era transportado por una mujer “mula” en su cuerpo, y por el otro, en términos bien concretos, la calidad de vida e integridad psicofísica de su hija de tan solo dos años que se encuentra en la etapa de desarrollo. En consecuencia, la calidad de vida e integridad psicofísica de su hija era el bien con mayor protección legal.

IV.-Antecedentes doctrinarios jurisprudenciales.

En la causa al ser absuelta la mujer el tribunal interviniente resuelve el problema de relevancia presentado dado que considero la situación de vulnerabilidad de la absuelta y valoro la prueba la cual sostienen Cafferata Nores (2012 p.281) “es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación o negación precedente”, surgiendo frente a ello que la mujer fue el órgano de prueba definido por el mencionado autor como el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite en el proceso (p.293).

Así la perspectiva de género desempeña un rol central en las sentencias de la Corte IDH en relación a la valoración probatoria en primer lugar establece que los operadores jurídicos están obligados a evitar cualquier visión estereotipada o prejuiciosa al momento de valorar las pruebas por cuanto ello puede redundar en la vulneración de algún derecho y en segundo se remarca que es imprescindible los órganos jurisdiccionales identifiquen la forma en la que incide el género al momento de otorgar valor a las pruebas.

Sostiene la Jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos, que “las declaraciones de las víctimas no pueden ser valoradas aisladamente y en forma

fragmentada, sino dentro del conjunto de pruebas del proceso, ya que son útiles en la medida en que puedan proporcionar mayor información sobre el caso y su consecuencia o derivaciones. Es con base a lo expuesto que se admiten dichas declaraciones, cuya valoración se hará con sustento de los criterios señalados” (cfr. sentencias de la CIDH, caso Loaya; Tamayo vs. Perú”, resolución del 17.9.1997 y caso” Díaz Peña vs. Venezuela” del 26 de junio de 2012.

Analizar bajo la perspectiva de género la causa es entender, comprender las condiciones socio-culturales en la construcción de identidades de género, reconoce la igualdad de los derechos para las mujeres y varones en la sociedad. Esta perspectiva implica identificar las relaciones de poder que existen entre los géneros, que en la mayoría de los casos resulta ser más favorable para los varones, y discriminatorio para las mujeres.

“La discriminación basada en el género es aquella que se ejerce a partir de la construcción social que asigna determinados atributos socio-culturales a las personas a partir de su sexo biológico y convierte la diferencia sexual en desigualdad social. La discriminación por género tiene su anclaje en antiguos estereotipos culturales y sociales que prescriben y determinan roles y funciones para varones y mujeres. Son estas prácticas discriminatorias las que excluyen y condicionan cotidianamente el acceso de las mujeres a sus derechos”¹

Manifiesta Sosa María J. (s.f) que el juzgar con perspectiva de género lejos de ser una moda jurídica es una obligación legal. Encuentra su fundamento y respaldo en el derecho a la igualdad y a la no discriminación reconocidos en nuestra Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos que el Estado Argentino ha suscripto e incorporado al ordenamiento mediante el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional (art. 16 CN; art. 1, DUDH, y arts. 1.1 y 24, CADH).

Juzgar con perspectiva permite modificar las prácticas de aplicación e interpretación del derecho y actuar de una manera global sobre el conflicto jurídico. Actúa sobre las personas, sobre los hechos y sobre la norma jurídica, aplicando una visión crítica de la realidad, según sostiene la autora antes mencionada.

V.- Postura del autor.

¹ INADI, “Hacia un plan nacional contra la discriminación: la discriminación en Argentina”, 1a ed., Buenos Aires, 2005

Bajo la normativa del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para eliminar la pobreza y la pobreza extrema, a través de decisiones políticas y económicas apropiadas, aun cuando existan variables que no se encuentran bajo su dominio; y de adoptar políticas públicas para garantizar los derechos humanos, en particular dirigidas a asegurar los niveles mínimos esenciales de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas y grupos viviendo en situación de pobreza, cuando por razones ajenas a su control no puedan ejercitar estos derechos. (CIDH, 2017, párrafo 34).

Frente al tema de la pobreza es imperioso el abordaje de la situación de pobreza que existe no solo en nuestro país sino en el mundo con una perspectiva de género con el objetivo de tomar en cuenta la discriminación que afecta a la persona. Esta discriminación ha incrementado el riesgo a la violencia en todas sus manifestaciones, así como el hecho de que la gran mayoría de estos incidentes de violencia terminan en la impunidad.

El estado de necesidad es admitida por el ordenamiento penal como un permiso legal, el cual establece en el art 34 inc. 3 CP que no son punibles en su inc. “El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño”. Se puede decir que hay estado de necesidad cuando existe para un bien jurídico un peligro real presente y por el cual es permitido afectar a otro bien jurídico, siendo interés que se protege predominante por sobre el que es afectado.

Esta causa de justificación se identifica con sacrificar un bien menor para salvaguardar un bien mayor. Se fundamenta en la ponderación de bienes jurídicos. La autonomía de la persona es un elemento muy importante y regula la ponderación de bienes. Se trata de la salvación del bien más valioso utilizando para ello un bien menos valioso. El límite es la autonomía ética de las personas. Se trata de un conflicto de intereses y si los intereses son iguales, se estará en el campo de la culpabilidad, pero si los intereses no son iguales, se estará en el campo de la justificación. Cuando de la ponderación de bienes resulta que ambos bienes tienen el mismo valor, el estado de necesidad es “disculpante”.

Así sostiene Terragni M. (s.f.) que el estado de necesidad se fundamente en aquel que “causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño” (art. 34.3). La doctrina al explicar el término la aplica a la expresión usada en nuestro C.P. dado que el individuo que así actúa (conjugando los requisitos típicos de un determinado delito), lo hace en una situación de urgencia (marcada ella por el adjetivo

inminente) que le compele a producir un resultado típico para de esa forma impedir que tenga lugar un daño “mayor”. En el caso analizado tal como manifiesta el tribunal la urgencia inminente está dada por la necesidad de practicar la operación a la niña. Siendo por ello carente de punición tal cual expresa al comenzar su redacción el art 34 del C.P.

Siguiendo con el autor mencionado la cuestión dogmática, acerca de cómo resolver el caso, atraviesa los distintos andariveles que le asignaron algunas posturas doctrinarias. Una de ellas sostiene que el acto está justificado cuando se encuadra en los requerimientos fijados por la ley lo cual significa que si el mal que se ha causado es inferior al que se quería evitar, la actuación queda en el ámbito de la legitimidad; esto para avalar la decisión a favor del estado de necesidad justificante.

Es importante destacar que en caso de las mujeres, su relación con la justicia penal siempre ha sido conflictiva. Ya sea que acudan a los tribunales para resolver las situaciones de violencia que padecen o para responder por las imputaciones realizadas en su contra, no han encontrado en la justicia una instancia receptiva al contexto de desigualdad estructural en el cual están insertas.

En relación con las mujeres imputadas sostienen Asensio R. y Di Corleto J. (2020), el notable crecimiento de las tasas de encarcelamiento femenino da cuenta de una política criminal que las afecta de manera dispar e invita a reexaminar los presupuestos de la dogmática penal que da sostén a acusaciones, defensas y sentencias.

En este orden de ideas, resulta fundamental abrir un debate sobre la necesidad de desarrollar argumentos que, sin sustituir los logros de la teoría del delito, la complementen para alcanzar respuestas inclusivas. Para este desafío, la perspectiva de género ofrece herramientas que habilitan una revisión de las prácticas jurídicas y de la dogmática penal tal como las conocemos. (Asensio R. y Di Corleto J. 2020)

Por ello el reto consiste en advertir las consecuencias del género en el derecho y en la justicia penal, allí donde las normas, los procedimientos y las instituciones jurídicas se presentan como neutrales tanto en sus formas teóricas como en sus aplicaciones (Heim, 2016).

El derecho que ha dado sustento a la necesidad de incorporar la perspectiva de género, este método de análisis para los casos en los que el género se configura como un factor determinante en la toma de decisiones, ha sido el de acceso a la justicia en condiciones de igualdad y sin discriminación, el cual permite tutelar y hacer efectivos el resto de derechos a favor de las personas, tales como el derecho a la igualdad y la no discriminación, el de las mujeres a una vida libre de violencia, entre otros.

VI.- Conclusión

En la casusa analizada a lo largo del trabajo, se advierte que el tribunal, considera que la imputada actuó bajo una de las causas de justificación previstas en el ordenamiento penal, sumando a ello la perspectiva de género en la valoración que se hiciera de la conducta reprochada.

Así considero ejemplar el dictamen por cuanto el derecho penal mirado en forma abstracta llegaría a condenar a los sujetos, en este caso a la mujer, la cual actuó como comúnmente se denomina de “mula” en pos de conseguir los medios necesarios para palear la operación de su hija.

A partir de este reconocimiento de la mirada con perspectiva de género resulta imperioso analizar los conceptos jurídicos que el derecho penal para incluir aquellos puntos de vista que fueron excluidos y reconocer la situación de desigualdad estructural por motivos de género. Esta maniobra pone de manifiesto las limitaciones del derecho y destaca los riesgos que trae aparejado conservar una base ideológica poco inclusiva, con el objeto de incorporar una perspectiva de género que ofrezca respuestas justas a las mujeres en conflicto con la ley penal

Todo ello lleva a concluir que es obligación del estado realizar una valoración de las circunstancias de manera amplia con perspectiva a defender al sector más vulnerado de la sociedad y entendiendo que no se debe victimizar a una persona que según el contexto sociocultural de por sí ya es víctima.

VII.- Listado de referencia

- Asensio R. y Di Corleto J. (2020) Metodología feminista y dogmática penal. Recuperado de https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/14-Mujeres_imputadas-6.pdf
- Cafferata N. Manual de derecho procesal penal. (2012) editorial Advocatus. Cordoba
- Cám. Cas. Penal, Legajo Judicial FSA 12570/2019/10 “Rodríguez, Maribel Carinsaa s/audiencia de sustanciación de impugnación”
- CIDH, Pobreza y Derechos Humanos, OEA/Ser. L/V/II.164.Doc.147, (2017) Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/pobrezaddhh2017.pdf>
- Código Penal Argentino sancionado en 1921. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

Estado de necesidad Justificante. Recuperado de <https://aprenderderecho.org/2020/07/21/estado-de-necesidad-justificante/>

Grafeuille Carolina E (2021). El ejercicio de la función jurisdiccional en clave de género Revista La Ley. Perspectiva de género desde el derecho, (49) https://www.juschubut.gov.ar/images/OM/2021/La_Ley.pdf

Heim, D. (2016). Mujeres y acceso a la justicia. Buenos Aires: Didot. Recuperado de <https://edicionesdidot.com/sitio/uploads/archivos/20200624-124553.pdf>

Lascano C. Derecho Penal Parte General (2002) Editorial Advocatus. Córdoba

Ley 24632 (1996) Convención de Belém do Pará. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=36208>

Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Recuperado de <https://n9.cl/ycint>

Sosa María (s.f) Investigar y juzgar con perspectiva de género Por, Secretaria del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal Nro.10 de Capital Federal. *Revista jurídica AMFJN*. Recuperado de <https://www.amfjn.org.ar/wp-content/uploads/2021/04/Investigar-y-juzgar-con-perspectiva-de-ge%CC%81nero-2.pdf>

Terragni M. (s. f.) Derecho Penal, parte general. Cap. 13 Las Causas de Justificación en Particular. Recuperado de <https://n9.cl/qaqrx>