



“CONSIDERACIONES SOBRE LA TIPIFICACIÓN DEL FEMICIDIO”

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

CARRERA DE ABOGACÍA

ALUMNO: MADERS VARGAS, RODRIGO LUIS

DNI: 34.689.511

LEGAJO: VABG95327

TUTORA: VITTAR, ROMINA

AÑO: 2022

TEMA ESTRATÉGICO: CUESTIONES DE GÉNERO

NOTA AL FALLO: “Lizarralde, Gonzalo Martín p.s.a. homicidio calificado y homicidio calificado en grado de tentativa -Recurso de Casación-” Tribunal Superior de Justicia, Córdoba. 09/03/2017

Sumario

1 Introducción. **2 El caso.** 2.1 Hechos e Historia procesal. 2.2 Resolución del tribunal. **3 Análisis del fallo.** 3.1.1 El concepto de Violencia de Género. 3.1.2 Su recepción normativa nacional e internacional. 3.2 Femicidio. 3.2.1 El concepto de Femicidio. 3.2.2 El art. 80, inc. 11 del Código Penal Argentino. **4 Argumentos de los tribunales.** 4.1 Interpretación del art. 80 inc. 11 C.P: La Cámara. 4.2 Interpretación del art. 80 inc. 11 C.P: el TSJ. **5 Postura del autor y conclusiones.** 5.1 Políticas públicas y derecho penal. 5.2 Sobre la interpretación de los tribunales del art. 80 inc. 11 C.P. **6 Referencias.** 6.1 Bibliografía. 6.2 Jurisprudencia. 6.3 Legislación. 6.4 Otras Referencias.

1. Introducción

La presente nota al fallo reporta un análisis del caso “**Lizarralde, Gonzalo Martín p.s.a. homicidio calificado y homicidio calificado en grado de tentativa - Recurso de Casación-**”¹, dictado por la Sala Penal del TSJ de la Provincia de Córdoba

El caso se selecciona por diversos motivos que lo dotan de importancia superlativa, tanto a nivel académico, como jurisprudencial. Sin perjuicio de su importancia histórica y su impacto social, en lo que nos compete, destacan su relevancia **Institucional, Jurisprudencial y Doctrinaria.**

Importancia Institucional: Por tratarse los pronunciamientos de los tribunales superiores de la expresión máxima de la política del Estado respecto a los Derechos y Garantías consagrados en la Constitución y Tratados Internacionales de DD.HH. **Pronunciándose por primera vez sobre esta figura legal** el tribunal en cuestión, asumiendo el rol de **intérprete, garante y unificador** de la jurisprudencia; corrigiendo, a su vez, **conceptualmente**, una decisión que bien podría generar responsabilidad internacional (por omisión de deberes jurídicos convenidos); como también cumpliendo su tarea de brindar **seguridad jurídica** y sentar **precedente.**

Importancia Jurisprudencial y Doctrinaria: Se establecen **criterios de interpretación** para el **art. 80, inc. 11, CP**², en un esfuerzo por conceptualizar la “**violencia de género**”. De éste modo, el Tribunal, para fundar su decisión, hace expresa

¹ TSJ Córdoba, “LIZARRALDE, Gonzalo Martín p.s.a. homicidio calificado y homicidio calificado en grado de tentativa -Recurso de Casación-” 09/03/2017.

² Código Penal de la Nación Argentina, Libro Segundo, Título I.

mención a las distintas clases de **violencia contra la mujer**, remitiéndose a la **Ley 26.485**³, jurisprudencia y definiciones vertidas en documentos y organismos internacionales. De esta forma se dota de contenido a un denominado “**elemento normativo del tipo penal**” (Balcarce, 2014), brindándonos herramientas para **fundar y definir el “Femicidio”**.

En éste orden de ideas, nos preguntaremos ¿qué constituye “**violencia de género**”?, y nos encontraremos con que la respuesta a tal interrogante es abrumadoramente amplia, histórica, compleja, dinámica, contingente; indudablemente de muy difícil delimitación. Veremos que cuando el legislador, además, toma uno de estos conceptos y los introduce en una norma penal, la tarea del juzgador deviene colosal. No sólo hablamos de tratar de preservar principios constitucionales fundamentales tales como el principio de legalidad⁴ o tipicidad penal; sino también de intentar interpretar la voluntad del legislador, manteniendo la legitimidad de la norma y la coherencia del sistema jurídico entero. Esta tarea no es fácil cuando no existe consenso sobre la mentada definición, y la remisión a las leyes nacionales y los tratados internacionales suscriptos que pudieran esclarecer el alcance del concepto, no hacen expresa mención a ella o no la definen como tal.

El análisis del fallo en cuestión evidencia tal problemática.

¿Qué es “Violencia de Género”? ¿Qué constituye delito de Femicidio? ¿Cómo debería interpretarse el art. 80, inc. 11 del Código Penal argentino? ¿Cuál es el rol del Derecho Penal en las políticas públicas y deberes asumidos por el estado nacional? ¿Pudo el máximo tribunal haber tomado una decisión distinta?

Trataremos de abordar tales interrogantes en los párrafos subsiguientes, centrándonos casi exclusivamente en el fallo que nos compete, puesto que un análisis más profundo excedería con creces el propósito del presente.

³ Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Honorable Congreso de la Nación Argentina, sancionada el 11/03/2009.

⁴ El principio de legalidad está consagrado en el Art. 18 de la Constitución Nacional Argentina, es asociado con el aforismo latín “Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”.

2. El caso

2.1 Hechos e historia procesal

El 21 de Septiembre del 2014 se produce el hallazgo del cadáver de Paola Acosta junto con su hija, M.L, quien aún se encontraba con vida, en una alcantarilla de la ciudad de Córdoba. Se constata que la defunción de Acosta se produjo por heridas de arma blanca en cuello, consignadas como causa eficiente de la muerte. A su vez, su hija M.L, presentaba heridas múltiples, incluyendo heridas cortantes que, por su entidad, pusieron en peligro su vida y fueron catalogadas como producto de una agresión directa en cuello y tórax. De las distintas pericias realizadas se estima que el momento de la agresión fue entre 48 y 96 horas previas al hallazgo.

Por declaraciones de testigos sobre quién fue el último en verlas con vida y el avistamiento de su vehículo particular, la fiscalía investiga a Gonzalo Lizarralde. Lizarralde, quien 22 días antes del entuerto y luego de un extenso conflicto, había sido compelido judicialmente al reconocimiento de M.L como su hija, firmando un acuerdo extrajudicial que lo obligaba, como padre biológico, a asistirle hasta la mayoría de edad.

Es por un marco indiciario y probatorio abrumador, que incluye, entre otros, el reconocimiento del imputado de haber estado con las víctimas el día y horario cercanos a la agresión, testigos que dan cuenta, tanto de la oportunidad para la comisión del hecho, como de su presencia en el domicilio de Acosta y luego en las inmediaciones de la alcantarilla donde fueron halladas; la presencia de sangre coincidente en su vehículo, su intento por ocultar dicha evidencia, sus declaraciones inconsistentes, y un posible móvil: **frustración de su plan de vida**; que se imputa a Lizarralde la comisión de los hechos.

La Cámara en lo Criminal y Correccional de la Décimo Primera Nominación de la ciudad de Córdoba, condena a Gonzalo Lizarralde a prisión perpetua, por el concurso real de **homicidio calificado por alevosía en contra de Paola Acosta**, y tentativa de homicidio calificado por el vínculo y alevosía en contra de M.L⁵.

La sentencia es **recurrida** por el abogado defensor del imputado a través de un **recurso de casación** ante el **Tribunal Superior de Justicia** de la provincia de Córdoba, sosteniendo, entre otros agravios, que fue vulnerada la defensa en juicio de su

⁵ Cámara en lo Criminal y Correccional de la Décimo Primera Nominación, Córdoba "Lizarralde Gonzalo Martín p.s.a. Homicidio Calificado y Tentativa de Homicidio Calificado" 22/10/2015.

representado al incluir sus declaraciones sin la presencia de un letrado patrocinante como prueba de su inverosimilitud. Denuncia la fundamentación de la sentencia al decir que desconoce los principios de la sana crítica racional y vulnera los principios rectores de la lógica, la experiencia y la psicología, argumentando extensamente sobre la prueba vertida tanto sobre los hechos y circunstancias, como del presunto móvil del acusado. En definitiva, manifiesta que no se acreditó que Lizarralde tuviera un motivo para acometer en contra de las mujeres, ni se despejaron las hipótesis alternativas que descontaban que había sido la última persona que estuvo con las víctimas; objeta también que estimaron indicios inferidos sobre la base de hechos inexistentes o erradamente probados, y que se tuvieron en miras informes periciales obtenidos por procedimientos irregulares, como así también que se formularon razonamientos contradictorios con las probanzas analizadas.

Un **segundo recurso de casación** contra la sentencia de la Cámara es tratado simultáneamente en la última pronunciación del TSJ, y es aquel presentado por el **querellante particular**. Éste considera que **ha sido indebidamente inobservado el art. 80 inc. 11 del Código Penal**⁶. Expresa que en la sentencia se efectuó una valoración selectiva y omisiva del material probatorio incorporado en autos, llegando a conclusiones que riñen con las reglas de la sana crítica racional, dando por resultado un fallo arbitrario. A continuación, enumera los motivos por los cuales es aplicable el **art. 80 inc. 11 del Código Penal**, basándose en los hechos vertidos en autos y en el debate, para probar el “**odio y desprecio profundo**” que manifiesta Lizarralde sentía por sus víctimas mujeres, constituyendo, según el agraviado, sus **acciones previas “violencia de género”**.

2.2 Resolución del Tribunal

Brevitatis causae, diremos que, frente al **primer recurso**, el máximo tribunal desglosa y analiza cada uno de los argumentos presentados y **lo desestima fundadamente**. El voto es del Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, con adhesión completa de la Vocal doctora Aída Tarditti y la Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati. El **recurso de casación** presentado por el **querellante particular** recibe distinto trato. El mismo es acogido parcialmente, **ampliando la calificación** respecto de Paola Acosta, reconociendo en parte sus agravios y aplicando en consecuencia **el inc. 11 del art. 80 CP**. El TSJ mantiene la calificación respecto de M.L, brindando los argumentos por los cuales tal figura no es aplicable a la agresión sufrida por la menor. La condena de

⁶ Ref. Cit. Pág. 2.

cadena perpetua se mantuvo sin modificar. Voto del Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, con adhesión completa de la Vocal doctora Aída Tarditti y la Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati.

3. Análisis del Fallo

3.1.1 El concepto de Violencia de Género

Tal es como figura en el Código Penal argentino, **y en ninguna otra ley nacional, ni instrumento internacional**; a partir de la reforma introducida por la Ley 26.791⁷ en su artículo 80, inc.11: “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua (...), al que matare:” “A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare **violencia de género**”

Es por esta situación, que el primer inconveniente al momento de analizar la voz “violencia de género” dentro del tipo penal, es la utilización del término “género” en lugar de hablar de “violencia contra las mujeres”. Y es que, el legislador, ha elegido utilizar dicha palabra en una técnica legislativa, cuanto menos, poco feliz, dando por resultado un tipo más abarcativo. En palabras de Toledo Vázquez:

(...) Aunque en diversos ámbitos se consideran expresiones sinónimas o intercambiables, la violencia de género (o violencia basada en el género o por razones de género) es una noción teóricamente más amplia que la violencia contra las mujeres, pues incluye también la violencia que se dirige contra otros sujetos -no mujeres- por su condición de género. (...) (Toledo Vázquez, 2014, p.30)

La violencia de género, entonces, castiga no sólo a las mujeres, sino a quienes se apartan de los roles socialmente aceptados de hombres y mujeres, agrediendo las conductas e identidades sexuales que difieren de dicha norma: gays, lesbianas, travestis, transexuales, bisexuales, intersex, etc.

Como habíamos adelantado, el concepto de “**violencia de género**” incluido en el articulado del Código Penal, dista de ser preciso o unívoco, sin embargo, podemos

⁷ Ley 26.791, Modificaciones al Código Penal Argentino, Honorable Congreso de la Nación Argentina, sancionada el 14/11/2012.

aproximarnos al mismo a través de elaboraciones teóricas y doctrinarias, que lo hacen **comprensivo de la noción “violencia contra las mujeres”**.

En éste sentido, Toledo Vázquez (2014), cita a Alonso Álamo, quien dice que la misma “...se reserva para aquella violencia ejercida sobre las mujeres por el mero hecho de serlo, que hunde sus raíces en la estructura patriarcal dominante en la historia; por lo tanto, en razones histórico-culturales...” (Alonso Álamo, 2008).

3.1.2 Su recepción normativa nacional e internacional

Cuando, de forma casi arbitraria, nos apartamos del análisis exegético o literal de los términos vertidos en el código penal (sabemos lo peligroso que siempre resulta esto), **entramos en el terreno de tratar analógicamente la definición controvertida y la expresión “violencia contra las mujeres”**. Es aquí cuando, convenientemente, nos resulta posible **armonizar** el art. 80, inc.11 CP, con el orden jurídico en su conjunto.

Según la **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer**⁸ “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.” Es de notar que la sanción de la Convención de Belem do Pará, sin dudas constituyó, junto a la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer**⁹, un avance significativo en pos de la visibilización y politización de la igualdad entre hombres y mujeres. Sin embargo, el primer instrumento habla de vejámenes dirigidos a las mujeres, **por su condición de tales** y, a simple vista, pareciera no diferenciarse de cualquier otro crimen de odio, por lo que se trataría sencillamente de un “hate crime” específico. Es entonces cuando nos permitimos complementar el concepto con el introducido por la **Ley Nacional 26.485**¹⁰ (De protección Integral a las Mujeres) que 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**

⁸ “Convención de Belem do Pará” sancionada en Brasil el 09/06/1994 e incorporada al derecho interno argentino a través de la sanción de la Ley 24.632 el 13/03/1996.

⁹ “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer” incorporada al derecho interno argentino por Ley 23.179 sancionada el 08/05/1985.

Las convenciones referenciadas gozan de jerarquía superior a las leyes y jerarquía constitucional, respectivamente según el art. 31 de la Constitución Nacional Argentina.

¹⁰ Ref. Cit. Pág. 3.

en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal.”

Es preferible ésta última definición que omite la alusión a la cualidad de la víctima, y hace hincapié en la relación desigual de poder.

Al decir que la violencia las afecta “porque son mujeres” tácitamente se ocultan la subordinación y discriminación estructural que la causan, confundiendo “el hecho de ser mujer” con “el hecho de ser mujer en una sociedad que discrimina y subordina a las mujeres”. Toledo Vázquez (2014)

Es decir, que simbólica y políticamente, decir que “se mata a una mujer, por el hecho de serlo”, trasladaría la culpa al sujeto pasivo, al omitir por completo la estructura patriarcal que la somete y discrimina.

3.2 Femicidio

3.2.1 El concepto de Femicidio.

Reconocer las **estructuras de poder y el contexto sociocultural** vigente, nos brinda ahora herramientas para tratar específicamente el delito de Femicidio.

De las definiciones doctrinales, por el tipo legal vigente en Argentina resulta útil la que brindan Arocena y Cesano, cuando la ponen en los siguientes términos: “*Es la muerte dolosamente causada por un hombre a una mujer, mediando violencia de género*”. En otras palabras, se trata de la *privación arbitraria de la vida de una mujer por parte de un hombre, en un contexto de violencia de género.*” (Arocena y Cesano, 2014).

3.2.2 El art. 80, inc. 11 del Código Penal Argentino.

Nos centramos en el inc. 11 por cuanto es el agravante bajo el cual el tribunal subsume los hechos acontecidos en el caso en cuestión, deliberadamente dejando de lado la discusión sobre el resto del articulado introducido por la Ley 26.791¹¹, que también podrían configurar Femicidio en otros términos.

¹¹ Ref. Cit. Pág. 6.

El inc. 11 del Art. 80 del Código Penal impone reclusión o prisión perpetua “al que matare a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”.

Se trata, en términos que utilizaría Fabián Balcarce, de un “tipo especial propio”, por cuanto el sujeto activo está especialmente determinado por el legislador: un hombre. Del mismo modo, el sujeto pasivo también se encuentra calificado: una mujer. (Balcarce, 2014). En éste punto, y con el propósito de evitar los genuinos interrogantes que introduciría la Ley 26.743¹² de Identidad de Género vigente en Argentina, diremos que los términos “hombre” y “mujer” coinciden en el caso Lizarralde en sexo biológico y autopercebidos. El quid de la cuestión, sin embargo, es un “elemento normativo valorativo de carácter cultural”, cuya “télesis requiere la apelación a una valoración social, que depende del conocimiento de un conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, vinculados a determinada época y cierto grupo social” (Balcarce, 2014): “**y mediare violencia de género**”.

Entendiendo la violencia de género como violencia hacia las mujeres dentro de los parámetros fijados por la Ley 26.485¹³, Lizarralde debiera entonces afectar a Paola Acosta (a través de su conducta, acción u omisión) en su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, o su seguridad personal, **basándose en una relación desigual de poder**.

Esa **relación desigual de poder**, ha sido conceptualizada en el Decreto N° 101/2010¹⁴, reglamentario de la Ley 26.485: “aquella que se configura por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de inferioridad de las mujeres y la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus condiciones interpersonales”

¹² Ley 26.743 del Derecho a Identidad de Género de las Personas, Honorable Congreso de la Nación Argentina, sancionada el 09/05/2012.

¹³ Ref. Cit. Pág. 3

¹⁴ Decreto 1011/2010 reglamentación de la Ley 26.485, Presidencia de la Nación Argentina, sancionado el 19/07/2010.

4. Argumentos de los tribunales

4.1 Interpretación del art. 80 inc. 11 C.P: La Cámara.

A modo de síntesis, y basándose fundamentalmente en las normas legales mencionadas hasta el momento, podemos decir que la Cámara interpreta que deben concurrir los siguientes elementos para su aplicación:

- Violencia contra la mujer a través de un poder que genere sumisión, desvalorización, daño, sufrimiento, imposición de una voluntad, dominación y sometimiento, **a través de amenazas, humillaciones o vejaciones**. Suponiendo relaciones de desigualdad y de poder asimétricas entre los sexos, considerándola carente de derechos y **rebajándola a la condición de objeto**.
- Existencia de prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de inferioridad de las mujeres o en conductas estereotipadas que limitan el reconocimiento o goce de los derechos de las mujeres, garantizando la perpetuación de un modelo de sociedad patriarcal e impidiendo la igualdad de desarrollo y paz social.
- Que su núcleo sea el **desprecio hacia la mujer por el hecho de serlo**.
- Que la violencia sea **expresión de su raigambre en estructuras sociales** construidas en base al género **más que acciones individuales o al azar**.
- Que siempre se está en presencia de una **víctima mujer vulnerable**.

4.2 Interpretación del art. 80 inc. 11 C.P: el TSJ.

Analizando sus argumentos en contraposición a los brindados por la Cámara, y basándose en el mismo corpus iuris:

- Sobre la relación de desigualdad o asimétrica que se manifiesta a través de **amenazas, daños o vejaciones, niega que haya que llegar a tal extremo** para que se pueda presentar, dado se omitirían situaciones “de suficiente gravedad” que configurarían violencia.
- Resalta la importancia de **evitar analizar el vínculo relacional** existente o preexistente entre víctima y victimario, puesto que no es exigido por la letra de la ley para la aplicación del agravante en cuestión.
- Afirma que sancionar, como es debido, la violencia contra la mujer “por el hecho de serlo”, implica necesariamente **no atender a las cualidades particulares de cada mujer**,

por ende da a entender que nunca se debiera analizar si la víctima es, por su modo de ser, “vulnerable” o si fue efectivamente degradada a la calidad de objeto, puesto que delimitaríamos injustificadamente quiénes podrían ser víctimas de violencia, perdiendo de vista que la protección se extiende a todas las mujeres, por estar asentado el riesgo en prácticas sociales y estereotipos que no toman como parámetro otra realidad más que su condición de género.

5. Postura del autor y conclusiones

5.1 Políticas públicas y derecho penal

Tanto la Cámara, como el TSJ, comienzan sus elaboraciones argumentativas citando los **compromisos internacionales y nacionales asumidos por el Estado Argentino**. Estos son, entre otros: “adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones”, una **“política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer”**¹⁵, como también políticas orientadas a **“prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”**. “Actuar con la debida diligencia **para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**”, “tomar todas las medidas apropiadas (...) para modificar **prácticas jurídicas o consuetudinarias** que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer”¹⁶.

Respecto a las **violaciones de DDHH**, el TSJ hace referencia a la CIDH, que reza “el Estado tiene la **obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles** ya que la **impunidad** propicia la **repetición crónica de las violaciones de derechos humanos** y la total indefensión de las víctimas y sus familiares”¹⁷. Ésta última cita jurisprudencial realizada por el TSJ se refiere a un caso **de reiteradas violaciones a los DDHH** que comete el Estado de Perú en contra de una mujer, **que incluye desde privación del acceso a la justicia, hasta violación y torturas**.

Luego de un análisis minucioso de las normas y premisas fácticas que llevaron al TSJ a acoger parcialmente el recurso de casación presentado por el querellante, nos preguntamos **¿es comparable este precedente jurisprudencial citado con la lesión al bien jurídico protegido que estipula el TSJ sucedió en el caso Lizarralde? ¿el Estado**

¹⁵ Art. 2 de la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” incorporada al derecho interno argentino por Ley 23.179 sancionada el 08/05/1985.

¹⁶ Art. 7 de la “Convención de Belem do Pará” sancionada en Brasil el 09/06/1994 e incorporada al derecho interno argentino a través de la sanción de la Ley 24.632 el 13/03/1996.

¹⁷ CIDH, “Loayza Tamayo. Reparaciones” 27/11/1998.

está cumpliendo con sus compromisos a través de semejante interpretación del art. 80 inc, 11?

¿Cuál es el rol del Derecho Penal en las políticas públicas y los compromisos asumidos por el Estado? ¿Es el Derecho Penal la respuesta al problema de la violencia contra las mujeres? Cada vez que se trae a colación una problemática que apareja conductas desviadas, inmediatamente la sociedad exige una respuesta del Derecho Penal. Tal fue el caso de Estados Unidos y la pena de muerte, probada ineficaz como medio disuasorio (sólo basta leer los continuos reproches de Amnistía Internacional¹⁸) o la ola de “secuestros exprés” acontecida en Argentina, que generaron **alarma social, amplia cobertura de los medios de comunicación** y culminaron con la sanción de la Ley 25.742¹⁹, que, entre otras modificaciones, agrava las penas para los delitos antes aludidos.

Esta “**inflación penal**”, pareciera atentar contra principios fundamentales del Derecho Penal, dice Carlos Lascano:

(...) ¿dónde se sitúan los principios de un derecho penal de intervención mínima, basados en el respeto de las garantías constitucionales, con sus subprincipios de fragmentariedad y subsidiariedad del derecho penal?; ¿cuál es su rol en la actualidad ante la potenciación de sus efectos simbólicos que proporcionan a la opinión pública la ilusión de que la ley penal puede resolver o reducir el problema de la criminalidad? (Lascano, 2005, p.99)

Queda analizar entonces, la interpretación que los tribunales hacen de la norma penal para el caso en cuestión, bajo la luz del “**principio de lesividad**” y el “**bien jurídico protegido**”²⁰. (Lascano, 2005)

¹⁸ Sitio Web, Amnistía Internacional, recuperado el 26/06/2022 de <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/death-penalty/>

¹⁹ Ley 25.742, Modificación del Código Penal Argentino, Honorable Congreso de la Nación Argentina, sancionada el 04/06/2003.

²⁰ El “principio de lesividad” se encuentra consagrado en el primer párrafo del Art. 19 de la Constitución Argentina. Su relación con el concepto de “bien jurídico”, nos permite identificar qué conductas deben ser sancionadas y cuáles quedarían fuera de la autoridad de los magistrados.

5.2 Sobre la interpretación de los tribunales del art. 80 inc. 11 C.P

Es indudable que el TSJ **logra subsumir** eficazmente las conductas y actitudes previas de Lizarralde hacia Paola Acosta en un **concepto verdaderamente amplio** de violencia de género. Del estudio del caso, la legislación exhaustivamente citada, y los antecedentes, emana **necesariamente** dicho razonamiento lógico. Sin embargo, luego del análisis pormenorizado de los hechos, aún quedan dudas sobre si se contempla el **principio de lesividad**. Uno se preguntaría entonces, si un peluquero terminara de realizar su trabajo sobre un cliente, y luego le diera muerte, ¿se trataría en ese caso de lesiones leves en concurso real con homicidio? El punto es que, **si uno se esforzara lo suficiente**, podría encuadrar el hecho de cortar el pelo a una persona en “lesiones leves”. Se intenta llevar al absurdo el caso en cuestión para poder evidenciar que **el bien jurídico protegido (igualdad, desarrollo pleno libre de violencia de la mujer)**, sí pudo haberse visto afectado, pero su hiperincriminación no se justifica para el caso en cuestión. El tribunal argumenta que se trata de una “escalada de violencia” (de género) que culmina con el sujeto activo dándole muerte. Ésta presunta “escalada” de sus actitudes previas **es determinante para agravar el homicidio de Paola Acosta**, e implica considerar que ignorarla y no prestarle ayuda económica, antes de conocer fehacientemente su paternidad, configuraron “violencia simbólica” y “violencia económica”, que, **como bien señala el a quo, no le resulta exigible legalmente**²¹. Lo que se observa es un sujeto con actitudes moralmente reprochables, que finalmente comete un crimen atroz por motivos mezquinos, pero que **nunca perjudica a la víctima en abuso de su posición privilegiada en un sistema patriarcal**, al menos no de forma lo **suficientemente relevante** para la norma penal que agravaría el tipo de homicidio a homicidio calificado por ser un hombre que mata a una mujer mediando violencia de género (principio de proporcionalidad de las penas).

Como se supo expresar el TSJ oportunamente:

“en la indagación del contexto no emerge con probabilidad aquello que configura el rasgo identitario de la violencia de género para las reglas convencionales, por tratarse de un caso aislado que no presenta gravedad, porque no se presenta el pasaje por el ciclo de victimización, ni menos el uso sistemático de la violencia en cualquiera de sus modalidades no

²¹ Ref. Cit. Pág. 4

necesariamente relevantes penalmente, utilizadas por el agresor varón en relación a la víctima mujer como manifestación de poder, dominio o control.”²²

Del mismo modo, el máximo tribunal de Córdoba supo pronunciarse así:

“no toda violencia contra la mujer es violencia de género, en tanto presupone “un espacio ambiental específico de comisión y una determinada relación entre la víctima y el agresor; la violencia es poder y el poder genera sumisión, daño, sufrimiento, imposición de una voluntad, dominación y sometimiento y, por lo general, posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desiguales de poder”²³

Sí, es un acierto desestimar las cualidades personales del sujeto pasivo (mujer vulnerable) para juzgar la existencia de violencia de género. Sí, es preciso dejar de lado el vínculo relacional o sexoafectivo entre víctima y victimario. Sí, la violencia se manifiesta de las más diversas maneras, y no sólo corresponde reprochar las “visibles”, pero sí **también hay que establecer un límite al castigo penal, dado que esta lógica atenta contra los principios de legalidad, tipicidad y la administración de justicia.**

La **tipificación del femicidio** ha constituido, en la mayoría de los países latinoamericanos, la primera forma de legislación dirigida específicamente a sancionar la violencia contra las mujeres, representando un avance fundamental en la **visibilización y prevención** del fenómeno (Toledo Vásquez, 2014), pero los deberes del estado para con las mujeres no comienzan, ni terminan en el derecho penal.

²² TSJ Cba, “Trucco, Sergio Daniel p.s.a amenazas. Recurso de Casación”, 15/04/16.

²³ TSJ Cba, “Morlacchi”, 28/7/14.

6. Referencias.

6.1 Bibliografía

- Balcarce, F. I. – Director (2014) “*Derecho Penal, Parte Especial. Libro de Estudio*” Córdoba, Advocatus.
- Arocena, G. A. y Cesano, J. D. (2014) “*El delito de femicidio: aspectos político-criminales y análisis dogmático-jurídico*” Montevideo, B.
- Lascano, C. J. (h) – Director (2005) “*Derecho Penal, Parte General. Libro de Estudio*” Córdoba, Advocatus.
- Toledo Vásquez, P. (2014) “*Femicidio, Femicidio*” Buenos Aires, Didot.

6.2 Jurisprudencia

- Cámara en lo Criminal y Correccional de la Décimo Primera Nominación, Córdoba “*Lizarralde, Gonzalo Martín p.s.a. Homicidio Calificado y Tentativa de Homicidio Calificado*” 22/10/2015.
- CIDH, “*Loayza Tamayo. Reparaciones.*” 27/11/1998.
- TSJ, Córdoba, “*Lizarralde, Gonzalo Martín p.s.a. homicidio calificado y homicidio calificado en grado de tentativa -Recurso de Casación-*” 09/03/2017.
- TSJ, Córdoba. “*Morlacchi*” 28/07/2014.
- TSJ, Córdoba. “*Trucco, Sergio Daniel p.s.a amenazas. Recurso de Casación*” 15/04/16.

6.3 Legislación

- Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179, recuperado el 26/06/2022 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>
- Constitución de la Nación Argentina, 1853, reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994. Recuperada el 26/06/2022 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- “*Convención de Belem do Pará*” Brasil 09/06/1994, incorporada al derecho argentino por Ley 24.632, 13/03/1996. Recuperada el 26/06/2022 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm>

- “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer” incorporada al derecho interno argentino por Ley 23.179, 08/05/1985.

Recuperada el 26/06/2022 de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305/norma.htm>

- Decreto 1011/2010 reglamentación de la Ley 26.485, Presidencia de la Nación Argentina, 19/07/2010. Recuperado el 26/06/2022 de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169478/norma.htm>

- Ley 25.742, Modificación del Código Penal Argentino, Honorable Congreso de la Nación Argentina, 04/06/2003. Recuperada el 26/06/2022 de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/85000-89999/86244/norma.htm>

- Ley 26.485, de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

Honorable Congreso de la Nación Argentina, 11/03/2009. Recuperada el 26/06/2022 de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=152155>

- Ley 26.743, del Derecho a Identidad de Género de las Personas, Honorable Congreso de la Nación Argentina, 09/05/2012. Recuperada el 26/06/2022 de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>

- Ley 26.791, Modificaciones al Código Penal Argentino, Honorable Congreso de la Nación Argentina, 14/11/2012, recuperada el 26/06/2022 de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/205000-209999/206018/norma.htm>

6.4 Otras referencias.

- Sitio Web, Amnistía Internacional, recuperado el 26/06/2022 de

<https://www.amnesty.org/es/what-we-do/death-penalty/>