



“Perspectiva de Género y Vulnerabilidad en Mujeres Delincuentes”

Carrera: Abogacía

Alumno: Marina Anabella Vaccarini

Legajo: ABG08889

DNI: 42219303

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Opción de trabajo: Comentario a fallo

Tema elegido: Fallo con perspectiva de Género

Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°1, Córdoba, 2021.

**TEJEDA HECTOR ANASTACIO, TEJEDA RAMON IVAN, FARIAS
GRACIELA EMILSE S/ INFRACCIÓN LEY 23.737**

SUMARIO: I) INTRODUCCIÓN. II) ASPECTOS PROCESALES: A) Premisa Fáctica. B) Historia Procesal. C) Decisión del Tribunal. III) RATIO DECIDENDI. IV) ANTECEDENTES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIA. V) POSICIÓN DE LA AUTORA TOMADA CON RESPECTO AL CASO. VI) CONCLUSIÓN. VII) REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

I. Introducción

El pasado diez de agosto de dos mil veintiuno, en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°1 de la Ciudad de Córdoba, el Sr. Juez Julián Falcucci emitió un fallo con perspectiva de género en el expediente caratulado: *“TEJEDA HECTOR ANASTACIO, TEJEDA RAMON IVAN, FARIAS GRACIELA EMILSE S/ INFRACCIÓN LEY 23.737 (EXPEDIENTE FCB 12459/2019/TO1)”*.

Fue de mi interés elegir este fallo, por encontrar en él un problema jurídico de relevancia, ya que el Juez acudió a las “Reglas para el tratamiento de las reclusas y a medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes”, conocidas como “Reglas de Bangkok”. Estas reglas, son una fuente de Derecho Internacional con valor de referencia para el resguardo de los Derechos Humanos de las mujeres delincuentes. Particularmente la Regla de Bangkok N° 57 trata las medidas alternativas a la prisión efectiva de las mujeres que delinquen.

Basado en estas reglas, el Juez resolvió condenar a la mujer a “3 años de prisión en suspenso” por “tenencia de estupefacientes con fines de comercialización”. La cual es una pena menor que la establecida en la legislación vigente que fija para ese delito un mínimo de 4 años para su cumplimiento efectivo. Para modificar la pena, el Juez Falcucci declaró la “inconstitucionalidad del mínimo de la sanción punitiva (de 4 años) establecida en dicho tipo penal”. El tope mínimo indicado en la escala penal por el delito atribuido (art. 5 inc. “c” de la Ley 23.737) excede, para el Juez, la medida de culpabilidad de la mujer en este caso, argumentando que viola los principios de proporcionalidad y de humanidad que proscriben la imposición de penas inhumanas, crueles e infamantes.

El fallo reciente sumado al problema jurídico de relevancia me incentiva a plantearme si nuestro ordenamiento jurídico responde a cada caso en particular, o si simplemente motiva a los jueces a ser indiferentes al aplicar penas que son

desproporcionadas a los delitos cometidos por las mujeres, sin utilizar la perspectiva de género al momento de dictar sus fallos.

II. Aspectos Procesales

PREMISA FÁCTICA: El proceso refiere a una mujer soltera de 38 años, madre de dos hijos (hijos de 15 y 7 años) cuya manutención y crianza ejerce en soledad. A su vez, por disposición judicial se encuentra a cargo de dos sobrinos, en razón de que su hermana portadora de HIV sufre adicciones y está próxima a internarse. Sus sobrinos, uno de 3 años, quien al nacer se le detectó cocaína en sus pulmones, por lo cual, está a su cuidado bajo supervisión del SENAF; y su sobrina de 17 años quien se autoflajela. Además, convive con su hermana, cuñado y madre quien sufre de gangrena y necesita de su asistencia.

La mujer posee un comercio de frutas, verduras y bebidas, que actualmente se encuentra cerrado. Está cursando su tercer y último año de secundario de modalidad acelerado, ya que posee estudios secundarios incompletos.

Debido a su necesidad extrema, la sobrecarga de responsabilidades y su falta de recursos económicos para afrontarlas, la mujer se sintió motivada a involucrarse en el tráfico ilícito de sustancias. Con fines de comercialización a pequeños consumidores, tenía en su domicilio tres envoltorios que en su interior tenían cocaína, cuyo peso final era de aproximadamente 75 grs. Dichas circunstancias fueron constatadas por el personal de Gendarmería Nacional.

Sin embargo, la mujer manifestó que la droga no le pertenecía, ya que fue encontrada en la parte de la vivienda en la que viven su madre, su cuñada y su hermana.

HISTORIA PROCESAL: Por información recabada de averiguaciones practicadas en otras pesquisas, al personal de Gendarmería Nacional les surgió la sospecha de que un hombre estaba concretando maniobras ilícitas relacionadas con el tráfico de estupefacientes. A partir de intervenciones telefónicas, concretaron que este era quien entregaba los estupefacientes a la señora antes nombrada. En llamadas telefónicas, ella coordinaba con sus clientes y les entregaba los paquetes en su domicilio. El 30 de marzo de 2019, el personal de Gendarmería Nacional realizó un allanamiento en el domicilio de la imputada, y encontraron estupefacientes con fines de comercialización.

Por esto, se acusó a la mujer, por la comisión del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización -hecho nominado tercero- (art. 5 inc. “c” de la ley 23.737) en calidad de autora (art. 45 del C.P.).

DECISIÓN DEL TRIBUNAL: Condenar a la mujer, ya filiada, como autora responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (arts. 5 inc. “c” de la Ley 23.737 y 45 del CP). Declarar la inconstitucionalidad del mínimo de la sanción punitiva establecida en dicho tipo penal y en consecuencia imponer la pena de tres años de prisión, cuyo cumplimiento se deja en suspenso, sin imposición de multas, debiendo asimismo fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Presos y Liberados por igual término, con costas (arts. 26, 27 bis inc.1°, 29 del C.P, y arts. 403 y 531 del C.P.P.N.)

III. Ratio Decidendi

Al juez, le resultó prioritario resolver el pedido efectuado por el abogado defensor de la mujer, en orden a declarar la inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal receptada en el art. 5 inc. “c” de la ley 23.737. Se detuvo en las particulares circunstancias personales que asedian a la mujer, incluyendo una situación de violencia de género, denunciada con posterioridad a la comisión de los hechos delictivos, para aplicar perspectiva de género en el fallo.

El juez planteó que se debería rechazar el planteo de inconstitucionalidad. Ahora bien, como la señora se encontraba inmersa en una extrema situación de vulnerabilidad, el juez advirtió que ameritaba la evaluación de un contexto especial en orden a determinar la proporcionalidad de la condena.

El juez acudió a las Reglas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, conocidas como Reglas de Bangkok, aprobadas por la Asamblea General, las cuales constituyen una fuente de derecho internacional de enorme valor. Estas invitan a contemplar medidas alternativas a la prisión efectiva de mujeres delincuentes. En ese marco, la regla 58 establece que “(...) cuando proceda y sea posible, se utilizarán mecanismos opcionales en el caso de las mujeres que cometan delitos, como las medidas alternativas y otras que sustituyan a la prisión preventiva y la condena”. Medida que se complementa con la directriz 61 en cuanto estipula que “Al condenar a las delincuentes, los tribunales tendrán la facultad de

examinar atenuantes, como la ausencia de historial penal y la levedad relativa y el carácter de su comportamiento delictivo, teniendo en cuenta las responsabilidades de cuidado de otras personas de las interesadas y su situación particular.” Por todo lo dicho, el juez confirma que el tope mínimo indicado en la escala penal por el delito atribuido excede su medida de culpabilidad, viola los principios de proporcionalidad y de humanidad que proscriben la imposición de penas inhumanas, crueles e infamantes. De igual modo, en este caso particular, la imputada tampoco se encuentra en condiciones de abonar una pena de multa con los parámetros establecidos legalmente, y por tanto, no corresponde su imposición. Finalmente, a favor de la imputada puede avizorarse un incentivo en la motivación de la ley, puesto que su decisión de continuar y terminar los estudios secundarios, a pesar del complicado contexto familiar que vive puede contribuir a sustraerla del mundo ilícito en el que se encontraba. Sobre todo, teniendo en cuenta que se trata de una delincuente primaria.

Respecto a la aplicación de la pena de prisión en suspenso, se consideró que tal carácter se sustenta en su corta duración, por el hecho de que se trata de la primera condena y por tornarse inconveniente su cumplimiento efectivo. Ello, en razón de lo ya dicho y particularmente, por entender que el mantenimiento de su libertad permitirá continuar con las responsabilidades que le fueron asignadas.

IV. Antecedentes Doctrinales y Jurisprudenciales

“... Las mujeres que delinquen han padecido en forma mayoritaria historias de vida asociadas a la violencia física y abuso sexual, pobreza y el abuso de sustancias” (Nuytiens y Christiaens, 2015; Gilfus, 1993 citado por La criminología que viene, 2019, p. 48).

La Dra. Helena Highton de Nolasco, Jueza Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, motivó a realizar un estudio referido al encarcelamiento de las mujeres en Argentina. Realizado a partir una investigación extensa, el informe se basó en documentación, análisis y entrevistas tanto a personas expertas en la materia como a mujeres en prisión. Entre otras cosas, el informe destaca, que la mayoría de las reclusas han sido procesadas o condenadas por delitos relacionados con drogas, motivados principalmente por razones económicas. Algo importante de destacar, es que la mayoría de estas mujeres formaban parte de hogares monoparentales, siendo ellas, las jefas de hogares de escasos recursos y principales responsables de sus

hijos. El análisis de este texto me ayudó a obtener una visión mucho más amplia al problema del fallo que elegí. (Mujeres en prisión en Argentina: Causas, Condiciones y Consecuencias, 2013).

Corina Giacomello, investigadora jurídica, realizó un documento informativo para el Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas. Su investigación sobre las mujeres encarceladas por estupefacientes está directamente relacionado el fallo elegido, ya que, en el reporte, ha revisado y sintetizado las principales tendencias del desarrollo de las mujeres que delinquen con estupefacientes, coincidiendo muchas de estas con la mujer protagonista del fallo que he elegido. Existen ciertos patrones que se repiten en las reclusas, entre ellos: el bajo nivel educativo, la violencia de género, los hogares monoparentales de bajos recursos con jefatura femenina, muchas tienen a su cuidado a más miembros de la familia además de sus hijos; pero hay un patrón que es el más repetido: la mayoría de ellas delinquen por primera vez. La observación de Corina que captó mi atención es que, si bien el involucramiento de las mujeres en el tráfico es mayor, son un foco de persecución penal, ya que la venta y transporte de drogas son más perseguidos que otros delitos. Carina sostiene que, en América Latina, siguen basando las políticas acerca de los mercados ilícitos de las drogas en reprimir mediante el ejercicio de la acción penal, siendo necesario un análisis legislativo más amplio que incluya perspectiva de género con cambios estructurales y específicos basados en derechos humanos, enfocándose en las personas y en la prevención más que en el castigo (Giacomello, 2013).

En el texto de Cristina Vasilescu, acerca de medidas penales alternativas, expuso que las mujeres son discriminadas por los sistemas penales por los enfoques sexistas y estereotipados que contienen estos. Es primordial que las mujeres puedan formarse en torno a sus vocaciones para generar procesos que las asciendan social y económicamente, ampliando oportunidades para ellas. Para esto, el texto sostiene que es necesaria una intervención que no se centre en el comportamiento delictivo de las reclusas sino que puedan tener apoyo emocional en el proceso de socialización basado en un programa cognitivo-conductual (Vasilescu, 2019).

A pesar de que la mayoría de las mujeres procesadas o condenadas son parte de poblaciones penitenciarias primarias, la gran mayoría por delitos no violentos y vinculados a la comercialización o el contrabando de drogas de menor escala, la

selectividad penal recae sobre un cierto patrón: pertenecen a sectores sociales y económicamente desfavorecidos. Adentrándome más en la vivencia de estas mujeres en los establecimientos carcelarios, se destaca un elemento común de precariedad, no tanto en infraestructuras, sino en cumplir con sus derechos, concluyendo en la imposibilidad de fines resocializadores. También entiendo que es muy clara la existencia de una irracionalidad en la actual política criminal del país, ya que es desproporcional el daño social que producen los delitos cometidos y el castigo a los que las mujeres son sometidas, no sólo por las duraciones de las penas, sino por las consecuencias que la privación de la libertad les provoca a ellas y sus familias. En conclusión, la cárcel provoca efectos negativos y al mismo tiempo es un espacio de reproducción de desigualdades, de violencia y de exclusión para las reclusas. (Mujeres en prisión: los alcances del castigo, 2011).

Es fundamental en este punto, partir de lo obtenido del artículo escrito por Paula Gastaldi y Sofía Pezzano respecto a la perspectiva de género. Se realiza una distinción entre un sentido amplio: el cual realiza críticas al fenómeno jurídico en su conjunto y propone como debería reformarse para combatir las desigualdades; y en un sentido restringido, opera caso a caso, aplicando la perspectiva en resoluciones judiciales individuales, ya que la presencia o la ausencia de la perspectiva cambia el estatus normativo de una acción, modificando la solución normativa del caso. (Juzgar con perspectiva de género, 2021).

Finalmente, en relación con el fallo analizado, puedo mencionar la siguiente jurisprudencia: “*R. C. E' s/ recurso. extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV*” en donde se deja sin efecto una sentencia que condenaba a dos años de prisión en suspenso a una mujer que hirió con un cuchillo a su ex pareja como respuesta a una agresión física por parte del damnificado, en un claro contexto de violencia de género; “*Gómez, Mariana Solange s/ recurso de casación*” donde absuelven a la imputada que había sido condenada a un año de prisión en suspenso, por resistirse a la autoridad en concurso real con lesiones leves agravadas por tratarse la damnificada de personal policial; “*Superbo, Gisela s/infracción ley n° 24.270*” una mujer es condenada por impedimento de contacto de sus hijos con el progenitor; por haberse ignorado un contexto de violencia doméstica del que la mujer era víctima, se justificó su actuar ya que debía procurar el cuidado de sus hijos, por lo que a través de un recurso de casación la mujer fue absuelta del delito; “*RODRÍGUEZ, Maribel Carina s/audiencia de*

sustanciación de impugnación (art. 362)” dentro de un contexto de violencia de género y de necesidad económica, la mujer actuó como “mula” para poder pagar una cirugía urgente de su hija de dos años; la absolución tuvo impugnaciones por parte del Ministerio Público Fiscal y llegó hasta la Cámara Federal donde finalmente se confirmó la absolución. Elegí nombrar estos fallos porque evidencian que los jueces han comenzado a fallar con perspectiva de género, dándole mayor importancia a los contextos donde estas mujeres viven, los que desencadenan los hechos que cometen.

V. Posición de la autora tomada con respecto al caso

Durante la década del '90, se crearon muchas unidades penitenciarias pertenecientes al ámbito federal. Para ese entonces, la criminalidad femenina comenzaba a crecer, principalmente relacionada a la violación de la ley de estupefacientes. Actualmente, si bien las reclusas comparten un perfil sociodemográfico similar: tienen escasos recursos económicos, muchas son jefas de hogares monoparentales, son responsables del cuidado de otros miembros de su familia, entre otras cosas; la gran mayoría de reclusas están imputadas por causas de estupefacientes. Un importante número de estas mujeres, no han estado en prisión antes.

Las mujeres encarceladas, se enfrentan a lugares violentos, donde todos sus derechos se ven afectados, y su castigo también afecta a sus allegados, por lo que conservar los vínculos con el exterior debería ser esencial para la resocialización de las reclusas. Si bien el fin de la pena es la resocialización, tanto el sistema como la sociedad, sólo desean castigar al que delinque. Poder diferenciar las historias de vida que desencadenan la criminalidad, permitiría enfocarnos en impactar de manera significativa en la reincidencia criminal; para esto, aplicar perspectiva de género en sentido restringido para poder dictar soluciones judiciales sería lo correcto, ya que tanto la presencia como la ausencia de la perspectiva, modifican por completo la solución normativa del caso.

Si bien la pena privativa de la libertad está dirigida a una reinserción social de las reclusas, la realidad se aleja mucho a este fin. Es necesario buscar alternativas al uso de la cárcel como respuesta penal hegemónica, encuentro aquí la relación con la problemática de mi fallo. Acudir a la declaración de inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal en un proceso judicial, y por ende, acudir a reglas que contemplen medidas alternativas a la prisión de las mujeres delincuentes, nos permite ver que nuestro sistema está inmerso en una absoluta carencia a un tipo de tratamiento de género, situación que

personalmente encuentro negativa. Concuero totalmente con el juez, al acudir a las Reglas de Bangkok para fallar con perspectiva de género. Si bien la ley motivó a la imputada a continuar sus estudios secundarios a pesar de la difícil situación que vive, creo que es escasa la motivación que esta puede tener, y que es necesario un proceso más amplio que permita una efectiva motivación que no lleve a las personas a reincidir en el delito. En este caso particular, estoy de acuerdo con dejar en suspenso la prisión, ya que el efectivo cumplimiento implicaría más problemas a la imputada, quizás motivándola a terminar la condena, a volver a delinquir.

Para que la situación penitenciaria de las mujeres pueda modificarse, necesitamos aplicar un verdadero enfoque de género, lo cual solo se lograra si se permite que las reclusas y ex reclusas participen en las reformas de las políticas y legislaciones penitenciarias.

VI. Conclusión

En conclusión, la realización de este trabajo me ha hecho tomar conciencia de la importancia de la aplicación de la perspectiva de género. Pude observar en el fallo que elegí, que el Juez al decidir, ha demostrado interés y relevancia por la realidad que viven las mujeres, los motivos que las llevaron a delinquir y sus antecedentes. Ignorar cuestiones estructurales actuales sin poder abordar la problemática de base podría fomentar este tipo de delitos en mujeres delincuentes primarias.

Ante las reformas legislativas, a modo de conocer la realidad, se debería indagar la problemática en primera persona, es decir incluyendo a las protagonistas, ya que ellas son quienes conocen la brecha entre la realidad que las motivó a delinquir, y lo que se vive en las celdas, con relación a lo regulado por la ley. Sin una reforma legislativa que incluya estas cuestiones, solo se seguirán produciendo problemas jurídicos axiológicos que afectaran las decisiones judiciales, como lo observado en esta nota a fallo.

VII. Referencias bibliográficas

A) Legislación

Ley N° 23.737, (1989). Tenencia y tráfico de estupefacientes. Argentina. *Infoleg*. Recuperado el 10 de Septiembre de 2021, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/138/texact.htm>

Ley N° 27.063, (2014). Código Procesal Penal. Argentina. *Infoleg*. Recuperado el 10 de Septiembre de 2021, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm>

Ley N° 11.179, (1984). Código Penal de la Nación Argentina. Argentina. *Infoleg*. Recuperado el 10 de Septiembre de 2021, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

ONU: Asamblea General, *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las Reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok): Nota de la Secretaría*. (2010). Recuperado el 11 de Septiembre de 2021, de <http://www.mpd.gov.ar/index.php/biblioteca-mpd-n/documentos-de-divulgacion/5195-reglas-de-bangkok>

B) Doctrina

CELS, Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación. (2011). *Mujeres en prisión: Los alcances del castigo*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

Corina Giacomello. (2013) *Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina*. Reino Unido: Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas.

Cornell Law School's Avon Global Center for Women and Justice and International Human Rights Clinic, Defensoría General de la Nación de la República Argentina & The University of Chicago Law School International Human Rights Clinic. (2013) *Mujeres en prisión en Argentina: Causas, Condiciones y Consecuencias*. Argentina.

Cristina Vasilescu. (2019) *La ejecución penal desde una perspectiva de género*. Girona: InDret.

Francisco J. Castro Toledo, Ana B. Gómez Bellvís, David Buil-Gil. (2019). *La criminología que viene*. España: Red Española de Jóvenes Investigadores en Criminología.

Gastaldi, Paula, & Pezzano, Sofía. (2021). *Juzgar con perspectiva de género "Desigualdad por razones de género" como propiedad relevante en la toma de decisiones judiciales*. Revista argumentos. Estudios transdisciplinarios sobre culturas jurídicas y

administración de justicia, 36–48. Recuperado el 1 de Octubre de 2021, de <https://doi.org/10.5281/zenodo.5420276>

C) Jurisprudencia

Cámara Federal de Casación Penal, (2021). “RODRÍGUEZ, Maribel Carina s/audiencia de sustanciación de impugnación (art. 362)”. Recuperado el 18 de Octubre de 2021, de <https://www.mpd.gov.ar/index.php/noticias-feed/5421-absolucion-con-perspectiva-de-genero>

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, (2017). “Superbo, Gisela s/infracción ley n° 24.270”. Recuperado el 18 de Octubre de 2021, de https://www.mpf.gob.ar/area-mpf-ante-cnccc/files/2021/06/Boleti%CC%81n-2021_06-Perspectiva-de-ge%CC%81nero-en-la-jurisprudencia-de-la-Ca%CC%81mara-Nacional-de-Casacio%CC%81n-en-lo-Criminal-y-Correccional-de-CABA.pdf

CNCCC, (2021). “Gómez, Mariana Solange s/ recurso de casación”. Recuperado el 18 de Octubre de 2021, de <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-casacion-criminal-correccional-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-gomez-mariana-solange-recurso-casacion-fa21810000-2021-04-07/123456789-000-0181-2ots-eupmocsollaf?>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (2019). “R. C. E' s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV.”. Recuperado el 18 de Octubre de 2021, de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires--recurso-extraordinario-inaplicabilidad-ley-causa-63006-tribunal-casacion-penal-sala-iv-fa19000143-2019-10-29/123456789-341-0009-1ots-eupmocsollaf?>

Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba, (2021). “Tejeda Héctor Anastacio, Tejeda Ramón Iván, Farías Graciela Emilse s/ infracción ley 23.737”. Recuperado el 4 de Septiembre de 2021, de <https://www.diariojudicial.com/nota/89984>