



SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA

4º ENTREGA

NOTA A FALLO

**PROBLEMAS DE RELEVANCIA JURÍDICA
AL MOMENTO DETERMINAR LA APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL
FEMICIDIO - ANÁLISIS DESDE UNA PERSPECTIVA DE GENERO DEL
FALLO “Ñato Peralta”.**

Autora: Aguirre, María Agustina.

DNIN.º: 44271443

Legajo: VABG102313

Prof. director: Cesar Daniel Baena.

San José de Metan, 2022

TEMA SELECCIONADO: Cuestiones de género.

FALLO SELECCIONADO: “P.J. POR HOMICIDIO DOBLEMENTE CALIFICADO (CRIMINIS CAUSAE Y FEMICIDIO) EN PERJUICIO DE Z.M.G – RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD PENAL” Expte. N.º CJS 40.225/19.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN- II. RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FACTICA e HISTORIA PROCESAL- III. ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI – IV ANÁLISIS CRÍTICO DEL FALLO- IV.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES – IV.2 POSTURA DE LA AUTORA. V. CONCLUSIONES – VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

I- INTRODUCCIÓN:

En la presente nota a fallo Peralta, se analizará la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Salta, la cual resulta de gran relevancia para su estudio, en tanto y en cuanto, el máximo Tribunal Provincial despliega un análisis sobre el problema de relevancia jurídica en la determinación de la norma aplicable al caso, y efectúa un proceso de análisis sobre si era procedente o no la aplicación de la calificativa de femicidio, prevista en el art. 80 inc. 11 del Código Penal al caso concreto; para dicha determinación realizan una valoración global del plexo normativo, buscando establecer la pertinencia de la norma para el caso en concreto llevado a su jurisdicción, el cual es un homicidio cometido por un hombre a una mujer sin vínculo previo, en el marco de un ataque sexual.

En este sentido los Autores Gascón Abellán y García Figueroa, manifiestan que la decisión judicial sobre una calificación jurídica de los hechos, consistente en determinar si los hechos probados entran en el ámbito de aplicación de la norma; es decir, si constituyen un caso concreto del supuesto de hecho abstracto previsto en la norma (Marina Gascón Abellan, pg. 52). Siendo así, existe la necesidad de precisar la aplicación de la reformada por la ley 26.791 en el año 2012 la cual modifica el artículo 80 del Código Penal para criminalizar de modo agravado ciertos homicidios relacionados con el fenómeno de la violencia de género, debiéndose verificar si en sus límites conceptuales puede incluirse o no la circunstancia de que el autor del hecho sea una persona sin vínculos preexistentes con la víctima, para no caer en una aplicación restrictiva de la agravante, circunscribiéndola al ámbito privado exclusivamente.

II- RECONSTRUCCION DE LA PREMISA FACTICA E HISTORIA PROCESAL:

El hecho ocurrió un 27 de mayo del 2017 en Villa Lavalle provincia de Salta, cuando el imputado José Alberto Peralta y la víctima Subelza Mariza Gabriela concurrieron a una fiesta, la víctima en un momento determinado decide regresar a su

domicilio, Peralta la siguió e intercepto, aprovechándose de su estado de vulnerabilidad y que la misma había consumido bebidas alcohólicas, intento abusar sexualmente de ella, al no lograr su cometido decidió darle fin a su vida asfixiándola con un cordón de zapatillas, para posteriormente ocultar el cuerpo.

En cuanto a la Historia procesal el Tribunal de la Sala V de Salta, condenó a José Alberto Peralta a la pena de prisión perpetua por el homicidio *crimins causa*, no consideró que se halla tratado de un femicidio. Frente a dicha sentencia la Fiscalía y Querella plantearon un recurso de Casación ante el Tribunal de Impugnación solicitando la modificación de la calificativa jurídica para que se encuadre el hecho en Homicidio doblemente agravado por *crimins causa* y femicidio (Art. 80 inc. 7 y 11 del Código Penal). El Tribunal acogió favorablemente el recurso, hizo lugar a lo solicitado y readecuó la calificativa con la doble agravante, manteniendo la pena de prisión perpetua. Frente a esta resolución la Defensa Técnica de José Peralta interpuso un recurso de inconstitucionalidad por la doble agravante, fundamentándose en que de la prueba quedaba acreditado el hecho del homicidio *crimins causa*, pero no el femicidio ya que no existía violencia de genero.

De esta manera la Corte de Justicia de Salta resuelve no hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad requerido por la Defensa del Imputado y confirma la sentencia del Tribunal de Impugnación. Resultando por ello un fallo relevante en la provincia, en donde el máximo Tribunal de Justicia, entendió que hubo actos violentos ejercidos por “Ñato” Peralta que fueron, sin dudas, en un contexto volitivo de menosprecio y cosificación en función del género femenino, en donde redujo a la víctima a una cosa para someterla sexualmente, asesinarla y posteriormente ocultar su cuerpo.

III-ANALISIS DE LA RATIO DECIDENDI:

Resulta de suma importancia el estudio y análisis *del porqué* del decisorio de la Corte de Justicia de Salta, es decir la *ratio decidenci*, de la sentencia pronunciada. Como se ha indicado anteriormente el problema jurídico de relevancia sobre la aplicación de la norma al caso, la Corte dirime la cuestión planteada, en una tarea de determinar si se encuadraba o no en la intención del legislador prever este tipo de situaciones como femicidio. En este sentido la Corte refirió en su sentencia que en cuanto al segundo agravante impuesto

(femicidio, art. 80 inc. 11 del Código Penal), se trata de un homicidio como cualquier otro con la diferencia de que el sujeto pasivo es una mujer en un determinado contexto de género –fundamento de mayor penalidad– y el sujeto activo necesariamente debe ser un hombre. A su vez también refiere que Ley 24.632 aprobó la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer” (“Convención de Belem do Pará”), cuyo art. 1º establece que debe entenderse por violencia contra la mujer. Y en cuanto al concepto de Violencia de género, realiza una interpretación de la misma refiriendo que: “el concepto de “violencia de género” –elemento normativo del tipo– hay que extraerlo de la Ley 26.485, que en su art. 4º define la violencia contra la mujer como así también define que es la violencia indirecta; manifestando que todas estas normas deben ser interpretadas en conjunto a los fines del análisis de la agravante. De esta manera la Corte confirma la condena por Homicidio Doblemente Calificado por *criminis causa* y femicidio, Art. 80 Inc. 7 y 11 del Código Penal.

IV- ANÁLISIS CRÍTICO DEL FALLO.

IV.1- Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales:

Como hemos mencionado en esta nota a fallo se analizará la aplicación de la normativa prevista en el Art. 80 inc. 11 del Código Penal, dicha norma prevé la figura agravada del homicidio al que matare a una mujer, cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. En este sentido, es necesario aclarar que en estos últimos años en toda Latinoamérica se han promovido importantes reformas en las legislaciones penales con el objetivo de combatir la violencia de género, de esta manera se han adoptado diferentes políticas públicas siendo la tipificación del femicidio una de las reformas más importantes; ya que si bien era un concepto teórico y político, era necesario codificarlo para así poder visibilizar, la muerte de mujeres que se inscriben dentro de la estructura de relaciones desiguales de poder (varón-mujer). Es así que, en nuestro país, la ley 26.7911, sancionada el 14 de noviembre de 2012, reformó el artículo 80 del Código Penal y amplió la figura del homicidio calificado por el vínculo (inciso 1º) incorporando la figura del femicidio (inciso 11º) y “femicidio vinculado” (inciso 12º). En esta nota a fallo nos ocuparemos del análisis del inciso 11, el cual se caracteriza por su formulación diferenciada en función del género del sujeto activo y del sujeto pasivo: se trata de un delito propio que sólo puede cometer un varón contra una mujer como nota

característica. Además, incluye la violencia de género como elemento definitorio del delito, es decir, que el comportamiento desplegado por el procesado debe contener un plus que lo distingue de cualquier otra modalidad de muerte violenta de una mujer. De esta manera es necesario para la correcta interpretación de la agravante desentrañar ¿qué se entiende por violencia de género?, ya que es un elemento normativo del tipo penal.

El concepto de “violencia de género” lo encontramos en nuestra legislación, 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, que en su artículo cuatro define la violencia contra la mujer como toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. A su vez resulta fundamental mencionar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, celebrada el 1 de junio de 1994 en Belém Do Pará, Brasil, ratificada mediante la Ley N° 24.632 que la incorpora al sistema normativo, dicho instrumento que también define a la violencia contra la mujer como: cualquier acción o conducta contra una mujer que, basada en su género, cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado.

En esta línea el Máximo Tribunal al analizar la tipificación del delito, y si en el caso particular podría encuadrarse la conducta de Ñato Peralta refiere en sus fundamentos para confirmar la agravante de femicidio a lo que establece la Ley 24.632 (Convención de Belem Do Para), haciendo referencia también, a la lo establecido en la Ley 26.485 en cuanto a la conceptualización de violencia de género indirecta como toda conducta, acción y omisión, disposición criterio o practica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja contra el varón. Asimismo refirieron en su argumentación que para la aplicación de la agravante era necesario interpretar a la luz del art. 5 (Ley 26.485) que establece todos los tipos de violencia de género, refiriendo en su inc. 3 a la violencia sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de

parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres. En consecuencia, a la luz de toda esta normativa, la norma era aplicable al caso, dirimiendo de esta manera el máximo tribunal de la provincia un problema jurídico de relevancia de la norma aplicable al caso.

Por otro lado, corresponde poder conceptualizar el uso de la expresión femicidio, para un correcto análisis del fallo, profundizando en el estudio en la doctrina y su aplicación jurisprudencial de la agravante. Siguiendo al Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), quienes realizaron un informe definen a los femicidios como la muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal; en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión. (Seguimiento de la CBDP, 2008)

El autor Patzili Toledo Vázquez refiere en su libro Femicidio/Feminicidio, que esta expresión de muerte violenta enfatiza la brutalidad como determinante de la muerte de una mujer. (Vásquez, 2014, pág. 111); a su vez dicho autor refiere que existen tres tipos de femicidios: íntimo, no íntimo y por conexión, (Vásquez, 2014, pág. 128) siendo en el caso que nos ocupa aplicable la figura del femicidio no íntimo, el cual es conceptualizado como aquellos cometidos por hombres con quienes la víctima no tenía una relación íntima o familiar y que frecuentemente involucra un ataque sexual previo, por lo que también es denominado femicidio sexual (Vásquez, 2014, pág. 128). A su vez el autor, Boumpadre refiere:

La violencia es poder y el poder genera sumisión, daño, sufrimiento, imposición de una voluntad, dominación y sometimiento. La violencia presupone, por lo general, posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desiguales de poder. La violencia de género implica todo esto, y mucho más, cuya hiperincriminación se justifica, precisamente, porque germina, se desarrolla y ataca en un contexto específico, el contexto de género. (Buompadre, pag.2)

Por ello, el autor mencionado remarca que la nueva regulación implicó una sustancial reforma del régimen penal tradicional en materia de delitos contra la vida incluyendo figuras como el femicidio no íntimo, en donde se agravan ciertos homicidios violentos a mujeres que antes quedaban en la esfera del homicidio simple y no eran contemplados en el marco de la violencia de género. Por ello la violencia contra la mujer no es una cuestión biológica ni doméstica, sino de género. Se trata de una variable teórica esencial para comprender que no es la diferencia entre sexos la razón del antagonismo, que no nos hallamos ante una forma de violencia individual que se ejerce en el ámbito familiar o de pareja por quien ostenta una posición de superioridad física (hombre) sobre el sexo más débil (mujer), sino que es una consecuencia de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal (Boumpadre, 2013)

El género se constituye así en el resultado de un proceso de construcción social mediante el que se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a su varones y mujeres. Fruto de ese aprendizaje cultural de signo machista, unos y otras exhiben los roles e identidades que le han sido asignadas bajo la etiqueta del género. De ahí, la prepotencia de lo masculino y la subalternidad de lo femenino. Son los ingredientes esenciales de ese orden simbólico que define las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, origen de la violencia de género. Esa explicación de la violencia contra las mujeres en clave cultural, no biológica es la que define la perspectiva de género. (Boumpadre, 2013)

En este tema, (Segato, 2012) brinda conceptos muy útiles aplicables a la situación a la hora de analizar la relevancia de la tipificación del femicidio ya que refiere:

He venido insistiendo en la importancia de tipificar los diversos tipos de violencia contra la mujer, marcando la diferencia entre crímenes que pueden ser personalizados, es decir, interpretados a partir de relaciones interpersonales o de móviles de tipo personal por parte del perpetrador, de aquéllos que no pueden serlo. Esta tarea es difícil porque parece contrariar la convicción de todas nosotras de que la violencia contra las mujeres debe ser abordada como un resultado de las relaciones de género, es decir, de una estructura única. Esta tipificación, como he

venido argumentando, es indispensable tanto para la eficacia de la investigación criminal, como para la comprensión de los crímenes por parte de los jueces. (Segato, 2012, pág. 1)

Por ultimo quiero remarcar que contamos con diversos informes sobre la aplicación de dicha figura en la jurisprudencia nacional, llevados a cabo por el área de Análisis Criminal y Planificación de la UFEM - cuyo objetivo es producir información sobre el fenómeno de la violencia de género y sobre el procesamiento de casos por parte del sistema de justicia quienes han desarrollado una base de datos de las sentencias que han aplicado la figura penal reformada en todo el país a casos similares, incluyendo en dicho informe al femicidio sexual refiriendo que el mismo se da cuando se acreditó en el hecho que hubo violencia sexual en el ataque, con o sin acceso carnal y sin restringir la violencia sexual a la violencia genital. (UFEM, 2017, pág. 7). Siendo fundamental recordar uno de los primeros fallos que aplico la figura el de “Recalde, Rubén Rodolfo s/ homicidio agravado criminis causa con femicidio y homicidio criminis causa, en donde el Tribunal Oral N° 1 del Departamento Judicial de Junín, Provincia de Buenos Aires”, la cual aplico la figura del femicidio sin vinculo previo con la victima refiriendo en sus argumentos que "claramente puede advertirse un modo de comportarse en relación a sus víctimas, del género femenino, mediante las cuales instaura una relación de cosificación, priorizando sus más bajos instintos, colocándolas en el lugar de instrumentos u objetos que le son útiles a sus necesidades". En Idéntico sentido interpretaron los Jueces de la Corte Suprema de Salta en el fallo de análisis para la aplicación de la agravante prevista en el inc. 11 del Art 80 del Código Penal, resolviendo un problema jurídico de relevancia en cuanto a la aplicación de la norma en un caso concreto.

IV.2- Postura de la autora:

En total acuerdo con el Máximo Tribunal de nuestra provincia, considero que es muy certera la aplicación de la normativa prevista en el Art. 80 inc. 11 Del Código Penal al caso “Ñato” Peralta, como vimos el delito consiste en matar a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género, la Defensa del imputado planteo el recurso ante el máximo tribunal entendiendo que no era aplicable la figura ya que no existió violencia de genero pues no se conocían

y no mantenían ningún vínculo previo. Pero al dirimir la cuestión el máximo Tribunal realiza una interpretación integral de toda la normativa operante en la materia a los fines de desentrañar la aplicabilidad del agravante al caso concreto y resuelve manifestando que existió violencia de género, en tanto, al momento de cometer el hecho ilícito el imputado se aprovechó de una situación desigual de poder con la víctima, que de alguna manera configuran prácticas socio-culturales históricas basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, siendo necesario visibilizarlas, y para ello corresponde la aplicando la figura legal del femicidio a determinados casos concretos como el de Ñato Farias, ya que sino quedarían en simples homicidios, por lo que considero que los argumentos de la *ratio decidendi* resulta adecuada para resolver el problema jurídico.

El concepto de “violencia de género”, que es un elemento normativo del tipo, extra legal, sino como dijimos el Tribunal lo desentraño de la Ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, en donde se considera violencia indirecta, a los efectos de la ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. Por lo que el “contexto de género” es un concepto normativo, extra legal, del cual el juez no puede apartarse por ello el concepto de violencia de género (o violencia contra la mujer) no puede ser sometido a una interpretación judicial libre ni puede ser creado judicialmente; está en la ley y sólo la ley dice lo qué es violencia de género. Con otras palabras, violencia de género es lo que la ley dice qué es, por ello comprender que el femicidio previsto en el inc. 11 del Art. 80 solo es aplicable a situaciones de violencia de género entre pareja o ex parejas como pretendía la Defensa del imputado, no es compartida por el máximo Tribunal y rechaza el recurso de la defensa en una correcta aplicación normativa al caso concreto.

Así podemos afirmar, que es fundamental visibilizar estos casos de ataques sexuales y posteriores homicidios de las mujeres como una situación de desigualdad estructural del género, en donde la mujer es reducida a un objeto, a una cosa que el hombre puede poseer cuando requiera. Si bien la aplicación de la normativa no modificaba de ninguna manera la condena que era prisión perpetua, resultaba fundamental su aplicación porque tiene importantes efectos simbólicos, que dejan a la vista los estereotipos que

naturalizan la violencia, enviando un mensaje a la sociedad de que resulta absolutamente reprochable estos ataques y merecen una mayor sanción.

En el fallo de análisis vimos como en primera instancia los jueces consideraron que no era aplicable la figura del femicidio, lo cual expone la deuda que tiene la administración de justicia con las mujeres y la distancia entre el marco normativo internacional, nacional con la praxis jurídica. Por lo que considero muy valiosa la sentencia de la Corte de Salta ya que implica un avance en la ampliación y reconocimiento de los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia.

V- CONCLUSIONES:

En el análisis que he realizado en la presente nota a fallo, hemos desentrañado el alcance normativo del tipo penal previsto en el inc. 11 del Art. 80 del Código Penal, más conocido como delito de femicidio, esta figura exige que el resultado muerte se produzca mediando violencia de género, y esto ha generado un problema jurídico de relevancia en cuanto a la aplicación de la norma al caso particular, que en esta circunstancia fue el asesinato cometido por Ñato Peralta a una mujer con la cual no tenía vínculos previos. Los magistrados de primera instancia no consideraron aplicable la norma, pasando por un Tribunal de Impugnación el cual aplica la normativa y al ser recurrida dicha sentencia ante el máximo Tribunal de Salta, los mismos dirimen la cuestión resolviendo el problema jurídico, el cual considero de manera acertada.

En el presente trabajo se puso especial énfasis sobre los casos que se enmarcan en homicidios de un varón a una mujer sin ningún tipo de vínculo previo, y como el caso es subsumido en una norma penal, realizando los miembros del alto Tribunal una correcta aplicación de la agravante al caso particular. A su vez se realizó un recorrido por las normas supranacionales y nacionales que rigen en la materia, para comprender a lo que se refiere al hablar del contexto de género, se sumaron a los análisis desarrollados doctrina, y jurisprudencia para disipar el problema jurídico detectado en nuestro fallo, en donde se observó la efectiva implementación de perspectiva de género y propiciaron un valioso aporte para la comprensión del caso.

Toda cuestión de género involucra una pluralidad de situaciones que se enmarcan en una esfera de poder, dominación y subordinación de un género (en este caso, la mujer) respecto de otro (el hombre), importándole a este tipo

penal las situaciones que se enmarcan en un contexto asimétrico de dominación, siendo la interpretación judicial, como ha ocurrido, la que tiene la última palabra en la solución de estas cuestiones. Seguramente, un efecto que producirá la criminalización del femicidio es el de evaluar, en un futuro no muy lejano, si la incorporación de los delitos de género al código penal ha significado o no una real contribución a la erradicación definitiva del fenómeno de la violencia de género, o si por el contrario, deben ser las herramientas alternativas, de diverso signo (sociales, culturales, educativas, laborales, económicas, etc.) las que deben ser ponderadas como *prima ratio* en el combate contra la violencia sexista. Si bien, los esfuerzos siempre deben estar dirigidos a prevenir y erradicar estas conductas, una vez acaecidas, es importante que reciban una respuesta adecuada desde la justicia. Así, se presenta el tema analizado en este trabajo, la importancia del modo en que los jueces aplican la norma a los casos y sobre todo de la aplicación de la perspectiva de género en los mismos.

Por todo lo aquí expuesto, es que invito al lector a ser un actor social activo para la erradicación de estereotipos que generan desigualdad entre hombres y mujeres, que cosifican los cuerpos femeninos, y como el caso de Ñato Farias llegan hasta el punto de matar a una mujer por el simple hecho de someterla sexualmente a sus deseos, imponiéndole su voluntad, que de alguna manera, como interpretaron los magistrados de Salta implico violencia de genero justificando la mayor punición de estos hechos, los cuales resultan aberrantes para la sociedad.

VI- REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA:

Legislación:

Código Penal Argentino. [Código.] (2014) Artículo 80 [Título I] 2017 de ed. Del País

Congreso de la Nación Argentina. (11 de diciembre de 2012) [Ley 27.691].

Congreso de la Nación Argentina. (1 de abril de 1996) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Belem Do Para” [Ley 24.632].

Congreso de la Nación Argentina. (1 de abril de 2009) Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales [Ley 26.485].

ANEXO - SENTENCIA

(Expte. CJS 40.225/19 - Peralta) 1 (Tomo 231: 385/394) _____ Salta, 30 de diciembre de 2019. _____ Y VISTOS: Estos autos caratulados “P., J. POR HOMICIDIO DOBLEMENTE CALIFICADO (CRIMINIS CAUSAE Y FEMICIDIO) EN PERJUICIO DE Z., M. G. – RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD PENAL” (Expte. N° CJS 40.225/19), y

CONSIDERANDO:

_____ 1º) Que a fs. 543/560, el Dr. José Alejandro Ortín Fernández, en ejercicio de la asistencia técnica de José Peralta, interpone recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala III del Tribunal de Impugnación de fs. 498/539 vta. _____ Explica conceptualmente los términos “doble conforme” y “doble instancia”, y en esa tarea sostiene que el tribunal “a quo”, al hacer lugar al recurso de casación presentado por la parte querellante y agregar el agravante de femicidio (art. 80 inc. 11 del Código Penal), afectó garantías constitucionales toda vez que, en aplicación a la normativa procesal vigente, la absolución de su defendido por aquél cargo se encuentra firme. _____ Afirma que las vías impugnativas de la acusación particular se encuentran excluidas en el presente caso, donde la pena aplicada (prisión perpetua) es de idéntico tipo o intensidad que la solicitada oportunamente al momento de la discusión final, pero sin la procedencia de las dos agravantes (“criminis causa” y femicidio).

_____ Refiere que la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Impugnación es arbitraria, por cuanto la prueba fue apreciada parcialmente y se sustenta en meras hipótesis de cómo habrían sucedido los hechos, lo que vulnera el principio constitucional de defensa en juicio. En esa idea, reconoce que si bien el delito de homicidio ha quedado acreditado, no sucede lo mismo con las agravantes impuestas. _____ Solicita, en definitiva, que se haga lugar al recurso impetrado en todas sus partes, dejando sin efecto la condena dictada por la Sala III del Tribunal de Impugnación.

_____ 2º) Que el recurso de inconstitucionalidad fue concedido por el tribunal “a quo” a fs. 562/563 vta., y surge de las constancias de fs. 541 vta. y 560 que ha sido interpuesto en forma tempestiva. _____ 3º) Que a fs. 579/581 vta. la Fiscal ante la Corte N° 2 se pronuncia por el rechazo del recurso al considerar que ninguno de los defectos alegados por la defensa está presente en la decisión que objeta.

_____ 4º) Que inicialmente corresponde reseñar que la Sala V del Tribunal de Juicio del Distrito Judicial del Centro condenó, por mayoría, a José Alberto Peralta a la pena de prisión perpetua, al considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio “criminis causa” (arts. 80 inc. 7º, 12, 19, 29 inc. 3º, 40 y 41 del Código Penal; v. fs. 422/432 vta.); en tanto que el Tribunal de Impugnación acogió favorablemente al recurso de casación interpuesto por el querellante particular, modificó la calificación jurídica al encuadrar el hecho en el delito de homicidio doblemente agravado por “criminis causa” y femicidio (art. 80 incs. 7º y 11 del Código Penal) y mantuvo la pena de prisión perpetua (v. fs. 498/539 vta.).

_____ 5º) Que en primer lugar cabe señalar que en la instancia casatoria, tanto la querrela (v. fs. 446/450 vta.), como el Ministerio Público Fiscal (al adherirse al recurso de aquella; v. fs. 458/459 vta. y fs. 486/490), han cuestionado sólo la (Expte. CJS 40.225/19 - Peralta) 2 calificación legal que el tribunal de juicio –por

mayoría- le atribuyó al hecho (ambas requirieron a lo largo del proceso la condena por homicidio doblemente calificado), por lo que necesariamente debe concluirse que se encontraban legitimados para recurrir toda vez que no objetaron la pena que en definitiva se impuso. Además, es atribución del Tribunal de Impugnación, al casar la sentencia, resolver “...el caso sin reenvío con arreglo a la ley cuya aplicación declare...” (art. 550 del Código Procesal Penal).

6°) Que en atención a que la defensa cuestiona –también- la imposición de los agravantes del homicidio (art. 80 ins. 7° y 11 del Código Penal; v. fs. 556, 4to párrafo) y la valoración de la prueba realizada en el debate, deviene procedente señalar que la competencia de esta Corte radica en controlar que la motivación de la decisión del tribunal de mérito constituya una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias reales y comprobadas de la causa; la validez de las pruebas de que se sirve; la omisión en la consideración de alguna prueba contundente que hubiera sido legalmente incorporada y cuya apreciación conduzca a variar el sentido de la resolución final; que sus conclusiones respondan a las reglas del recto entendimiento humano; y que ese razonamiento resulte emitido con ajuste a las formas prescriptas por la ley procesal (Tomo 228:813).

Y a ese fin, el recurso de inconstitucionalidad local ampara acabadamente el derecho a la doble instancia (esta Corte, Tomo 210:441; 220:433; 221:667, entre muchos otros). En efecto, resulta la vía vertical apta para posibilitar un control amplio e integral de la condena –en los términos requeridos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en Fallos, 328:3399- en los supuestos en que un tribunal revisor ejerce su competencia para revocar una absolución y condenar al imputado o agravar la condena impuesta, lo que es conocido como “casación positiva”, en la que se evita el juicio de reenvío y autoriza a los jueces a resolver conforme a la ley que declaran aplicable.

7°) Que en esa tarea, se advierte de la lectura de los fundamentos de la sentencia impugnada que la totalidad del material probatorio ha sido ponderado con criterio racional y de forma particularizada, en un contexto integrador que permitió recrear lo acontecido y sus circunstancias en cuanto a personas, modo, tiempo y lugar; otorgando al fallo una base lógica suficiente para determinar su legalidad.

En efecto, ha quedado demostrado que Marisa Gabriela Subelza falleció el 27 de mayo de 2017 por asfixia mecánica por estrangulación con un cordón de su zapatilla y que el autor del hecho fue José Peralta, extremo que quedó debidamente acreditado –entre otros- con el informe de Biología Molecular del C.I.F., incorporado al debate a fs. 409 vta. y que da cuenta que el perfil genético obtenido de aquél cordón es compatible con el del encartado; como así también de las testimoniales de Carlos David Suica (v. fs. 379/380 vta.) y José Miguel Leandro Yapura (v. fs. 408/409); pruebas que, por lo demás, no fueron refutadas por la asistencia técnica.

8°) Que respecto a la tipificación del hecho dispuesta por el Tribunal de Impugnación, cabe recordar que esta Corte ha señalado en los precedentes registrados en Tomo 215:305 y 227:423, que el homicidio “crimínis causa” del art. 80 inc. 7° del Código (Expte. CJS 40.225/19 - Peralta) 3 Penal encuentra su agravamiento en una conexión ideológica, tanto final (“para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro”), como impulsiva (“por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito”). Y la esencia de tal subjetividad “reside en la preordenación de la muerte a la finalidad delictiva o pos delictiva, o a la satisfacción del despecho que mueve

al homicida, no bastando la simple concomitancia del homicidio con el otro delito”. “La ley sólo exige que en el ánimo del autor, en el momento del hecho, el fin delictuoso o la malquerencia producida por el desengaño sufrido en su anterior empeño delictuoso, funcionen como motivos específicamente determinantes del homicidio”; sin embargo, esto no requiere premeditación o reflexión, sino sólo decisión, la que puede producirse incluso de improviso en la ejecución del hecho mismo. Pero la decisión de matar “para” o de matar “por” se materializa por el desprecio que muestra el autor por la vida de otro” (conf. Ricardo C. Núñez, “Tratado de Derecho Penal”, Lerner Editora Córdoba, 1988, Tomo III, págs. 55 y ss.).

En el caso, la prueba de esa conexión ideológica entre el frustrado ataque sexual previo y la muerte surge en forma indubitada –como bien se explicita en la sentencia- del aprovechamiento del estado de ebriedad de la víctima, el lugar del hecho, el despojo de las ropas, el informe de autopsia y el ocultamiento del cuerpo.

En cuanto al segundo agravante impuesto (femicidio, art. 80 inc. 11 del Código Penal), “se trata de un homicidio como cualquier otro con la diferencia de que el sujeto pasivo es una mujer en un determinado contexto de género –fundamento de mayor penalidad– y el sujeto activo necesariamente debe ser un hombre” (Jorge Buompadre, “Violencia de género, femicidio y derecho penal”, ed. Alveroni, Córdoba, 2013, págs. 154/155).

Para ello debemos recordar que Ley 24632 aprobó la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer” (“Convención de Belem do Pará”), cuyo art. 1º establece que 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”.

Pero el concepto de “violencia de género” –elemento normativo del tipo– hay que extraerlo de la Ley 26485, “de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, que en su art. 4º define la violencia contra la mujer en los siguientes términos: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”; norma que debe ser interpretada juntamente con el art. 5º, que refiere a los distintos tipos de violencia contra la mujer.

(Expte. CJS 40.225/19 - Peralta) 4

De la compulsa de la causa surge acreditado, con el grado de certeza necesario para condenar, que Peralta se aprovechó de la situación de desigualdad en que se encontraba la víctima -físicamente disminuida- demostrando así total desprecio por su vida, circunstancia que permite concluir que la calificación impuesta en la instancia casatoria se ajusta a derecho.

9º) Que en definitiva, cabe concluir que la sentencia cuenta con fundamentos mínimos y suficientes que le otorgan un razonable sustento y que impiden descalificarla como un acto jurisdiccional válido (CSJN, Fallos, 300:92; 301:449; 303:888, entre muchos otros); y que, en tal inteligencia, la defensa se ha limitado a expresar, también en cuanto a lo aquí analizado, su mera discrepancia u opinión diversa con las cuestiones debatidas y resueltas (Fallos, 302:284; 304:415, entre otros), sin llegar a acreditar la causal de arbitrariedad invocada.

Por ello,

LA CORTE DE JUSTICIA, _____

RESUELVE:

I. NO HACER LUGAR al recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 543/560 y, en su mérito, confirmar la sentencia de la Sala III del Tribunal de Impugnación de fs. 498/539 vta. _____ II. MANDAR que se registre y notifique. _____ (Fdo.: Dres. Guillermo Alberto Catalano -Presidente-, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar y Dra. Sandra Bonari –Jueces y Jueza de Corte-. Ante mí: Dra. María Jimena Loutayf –Secretaria de Corte de Actuación-)