



CARRERA: ABOGACÍA

ROMERO ARIEL ESTEBAN D.N.I. 30.446.162 (VABG107492)

FECHA DE ENTREGA: 02 de Julio del 2023.

MÓDULO 4

TUTORA: NORA GABRIELA MALUF

T.F.G.

NOTA A FALLO – PERSPECTIVA DE GÉNERO

**“RELACIÓN DE PAREJA” DEL INC. 1 ART. 80 DEL CÓDIGO PENAL
ANALIZADO BAJO LA PERSPECTIVA DE GÉNERO, AMPLITUD
PROBATORIA E INTERPRETACIÓN ARMÓNICA CON EL FEMICIDIO DEL
INCISO 11 C.P.”**

SUMARIO:

I.- INTRODUCCIÓN. II.- PLATAFORMA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y RESOLUCIÓN. III.- LA RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA. IV.- ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES. V.- POSTURA DEL AUTOR. VI.- CONCLUSIONES. VII.- REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

I.- INTRODUCCIÓN.

El término “RELACIÓN DE PAREJA” del artículo 80 inc. 1 del Código Penal da lugar a un problema lingüístico del que han resultado diferentes interpretaciones por parte de los órganos jurisdiccionales. Esta problemática no sólo se da a nivel jurisprudencial o en la casuística de los tribunales, sino que también es tema de profundo debate en la doctrina. En efecto, la génesis de la controversia está, como se expondrá, en que no se trata de un concepto estático sino más bien dinámico que va mutando conforme a las diferentes épocas y de ello dependerá la interpretación que de él hagan los magistrados. En la presente nota a fallo se intentará esbozar un concepto contemporáneo sobre el mismo en base a las diferentes consideraciones aportadas por los ministros de la Corte de Mendoza en el fallo analizado y a las conclusiones aportadas por este autor.

Por otro lado, y como consecuencia directa de lo que se entienda por la locución aludida se examinará también un problema de relevancia surgido al momento de sentenciar entre las normas que agravan el homicidio artículo 80 inciso 1 (relación de pareja) e inciso 11 (femicidio) del Código Penal.

Por último, se hará un estudio sobre el problema de la prueba y la amplitud de la misma que debe procurarse en los casos de femicidio. Todo esto bajo el enfoque de la perspectiva de género.

A).- Selección del tema: PERSPECTIVA DE GÉNERO.-

B).- Selección del Fallo: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA – SALA SEGUNDA. Autos N° CUIJ 13-04879157-8/1 ((018602-97026)) FC/ DI CESARE MELLI, ANDRES SALVADOR P/ HOMICIDIO AGRAVADO (97026) P/ RECURSO EXT. DE CASACIÓN. Fecha: 8 de enero del 2021. Voto del DR. OMAR PALERMO con votos ampliatorios de los ministros DR. MARIO D. ADARO y DR. JOSE V.

VALERIO. Este fallo versa sobre el femicidio de Julieta González, caso que conmovió a la sociedad Mendocina, y que luego de varias instancias procesales concluyó con sentencia definitiva de la Suprema Corte Provincial en el año 2021.¹

C).- Justificación de la importancia del fallo y la relevancia de su análisis:

La importancia del análisis del presente fallo radica en la riqueza de las argumentaciones a las cuales han debido recurrir los operadores jurídicos intervinientes: Ministerio Público Fiscal, Querrela particular, Defensa, los Magistrados de Cámara y finalmente los ministros Supremos de la Sala Segunda de la Suprema Corte Provincial. Por la complejidad que presenta el mismo se puede calificar como un caso difícil, al decir de Neil MacCormick (1978), ante el cual se precisará justificaciones externas para arribar a su solución.

Considero de suma relevancia el análisis del mismo por haber sido emanado del Máximo Tribunal local, además porque sienta jurisprudencia que será de referencia para Tribunales inferiores y para abogados de la matrícula provincial. Particularmente, cobra importancia puesto que determina los alcances interpretativos que los integrantes de dicho Cuerpo dan a la locución “RELACION DE PAREJA” establecida en el artículo 80 inciso 1 del Código Penal, término no conceptualizado en mencionado cuerpo legal y que posee distintos problemas lingüísticos.

Es importante destacar en este sentido tal cual lo recomienda el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) que: “es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios para que apliquen la Convención” (Recomendación N° 19). Esta normativa resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino y su prelación es de carácter constitucional según el artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna.

Cabe agregar las palabras expresadas en este sentido por la Jueza María Claudia Caputi en la video conferencia de la Oficina de la Mujer de la C.S.J.N. (6 de septiembre de 2017)² que trae a colación las consideraciones del Tribunal Europeo de Derechos

¹ Facilitado por quien fuera parte querellante en el proceso la Dra. Carolina Jacky, una de las precursoras sobre perspectiva de género en la Provincia de Mendoza e incansable luchadora por los Derechos Humanos a quien agradezco su atención.

² Videoconferencias Corte Suprema de Justicia de la Nación. (6 de septiembre de 2017). Om agos. [Video de YouTube]. Recuperado de <https://youtu.be/dstDQ5MrvLA>

Humanos: “Todo mal funcionamiento del poder judicial o de los órganos estatales es constructivo de un estado de conciencia y de cosas que es leído por los agresores de las mujeres y tomado en cuenta en su obrar”. En efecto todo defecto del sistema en esta cuestión será causa para la construcción de nuevas agresiones hacia la mujer.

La función jurisdiccional se vuelve entonces indispensable para equilibrar estas desiguales relaciones de poder existentes en la estructura de nuestra sociedad actual. Y es esta complejización del derecho que obliga a mutar el paradigma de justicia contemporáneo donde el juez deberá juzgar desde una perspectiva de género, siendo ya no un mero espectador sino cercano, comprometido, proactivo. El juez debe revisar que las normas que aplique al caso concreto estén en consonancia con las convenciones relativas en esta materia.

D).- Breve descripción de los problemas jurídicos del caso:

Según criterios de **Alchourrón Carlos E. y Bulygin Eugenio** (1987) los problemas jurídicos relevantes que se advierten en el mismo y que serán desarrollados bajo la perspectiva de género, ya que la transversalidad de esta también alcanza al derecho penal, son:

1.- PROBLEMAS LINGUISTICOS:

Se expondrá las diferentes concepciones en cuanto al término “RELACIÓN DE PAREJA” y lo que ha entendido el Tribunal *A Quo* y el Máximo Tribunal de Mendoza por tal. Esta tarea interpretativa del mencionado término colisiona con principios del derecho penal como la taxatividad y la interpretación estricta, razón por la cual se advierte un mayor esfuerzo en la argumentación de los considerandos que en algunos casos como en el voto ampliatorio del ministro José V. Valerio llegará a recurrir al sentido que pretendió darle el legislador oportunamente al incorporar el agravamiento del homicidio mediante ley 26791. En efecto, el cuestionado término posee Ambigüedad Semántica (término del lenguaje común que adquiere distintos significados en el ámbito jurídico), Vaguedad (el Supremo Tribunal lo interpreta de forma diferente al Inferior Jerárquico) y es de textura abierta (ya que su interpretación es dinámica).

2.- PROBLEMAS DE RELEVANCIA:

En el caso en concreto examinaremos la existencia de varias normas que agravan el homicidio y que son desarrolladas en los considerandos (artículo 80 incisos 1 y 11

Código Penal) y cuál de ellas será finalmente aplicada por la Suprema Corte de Mendoza luego de extensas argumentaciones sobre la cuestión.

3.- PROBLEMAS DE PRUEBA:

En este punto se expondrá la forma en que se valoró integralmente la prueba bajo perspectiva de género (Ley 26485 art. 16 inciso i) al tratarse de un femicidio para concluir con la autoría del imputado en el femicidio de Julieta González. Ante la indeterminación de la misma en cuanto a la fecha del hecho y para cumplimentar con los estándares convencionales en este sentido, se observará por ejemplo que se debió recurrir a ciencias no tradicionales como la Entomología para ampliar el universo probatorio.

II.- PLATAFORMA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y RESOLUCIÓN.

El caso en estudio versa sobre el femicidio de Julieta González acaecido entre las últimas horas del día 21 y las primeras horas del día 22 de septiembre del 2016 a manos del hoy condenado Di Cesari Meli Andrés Salvador en Luján de Cuyo, Provincia de Mendoza.

La Investigación Penal Preparatoria fue llevada adelante por la Fiscalía de Instrucción N° 18 y de la Unidad Fiscal N° 13 de Homicidios y Violencia Institucional a cargo de la Dra. Claudia Ríos. Luego de sortear los incidentes incoados por la Defensa finalmente se eleva la causa a juicio. Elevadas las actuaciones, el juicio oral y público fue desarrollado por el Segundo Tribunal Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, autos N° P-97.026/16, integrado por los Ministros Dr. Jorge Alfredo Coussirat, Dra. María Alejandra Ratto (Conjuez) y Dr. Mauricio Javier Juan (Conjuez), dictando sentencia en contra del encausado el 18 de septiembre del 2019, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio simple en los términos del artículo 79 del Código Penal, se lo condena a la pena de 18 años de prisión. Esta instancia decidió esta calificación legal por cuanto, equiparando relación de pareja a la unión convivencial del artículo 509 del Código Civil y Comercial Nacional, entendió la inexistencia de la misma y por consiguiente la inaplicabilidad de la agravante del inc. 1 del artículo 80 C.P. En un mismo sentido se expresó en cuanto a la agravación del inciso 11 de dicho artículo entendiendo por tanto que no se configuraba el femicidio descrito en esa figura típica.

Tanto la Fiscalía de Estado como la Querrela particular habían petitionado la condena de cadena perpetua por entender que se daban los elementos de las agravantes

en cuestión y amparándose en los tratados internacionales en materia de violencia de género, motivo por el cual ambas partes dedujeron recurso de casación contra el decisorio de la cámara elevándose las actuaciones a la Corte Suprema Provincial. La parte querellante fundó el mismo en el entendimiento de que existía una inobservancia o errónea aplicación de la ley (especialmente de las convenciones internacionales sobre la materia) y por considerar que estaban dados los requisitos para que el delito calificara bajo la agravante del femicidio. Por su parte el Ministerio Público Fiscal sustentó su recurso en que la sentencia era contradictoria, parcial y sin perspectiva de género quedando en evidencia la falencia de la sana crítica racional en la misma.

Por su parte la defensa en esta instancia solicitó la absolución del imputado amparándose en el beneficio de la duda "*in dubio pro reo*" por cuanto a su parecer no estaba dada la autoría del hecho, basó su pretensión en las pruebas periciales que arrojaban una fecha que perfectamente cuadraba con la estrategia de su defensa. También articuló diferentes incidentes de nulidad con respecto a la forma en que había sido obtenida la prueba para inculpar a su defendido, las mismas habían sido oportunamente opuestas y resueltas en la etapa de la Investigación Penal Preparatoria. El incidente estuvo sustentado en tres pilares: a) vicios en el secuestro del teléfono móvil de propiedad del imputado y vicios en la cadena del mismo, b) nulidad de la extracción de datos del mismo, y c) nulidad del allanamiento del inmueble donde se encontrará el rodado donde se encontraron las pruebas de sangre que lo incriminaban. Tales defensas fueron rechazadas por la Cámara que finalmente resolvió la materialidad del hecho, la autoría y la responsabilidad del procesado. Ante esta decisión la Defensa interpone recurso de casación.

Remitidos los obrados a conocimiento del máximo Tribunal Provincial, la Sala Segunda de la misma, compuesta por los Sres. Ministros en orden de votación Dr. Omar A. Palermo, Dr. Mario D. Adaro y José Valerio, revocó la sentencia del *A quo* por considerar que se dan los elementos para encuadrar el delito como femicidio del artículo 80 inciso 11 del Código Penal y se condena finalmente al encartado a la pena de PRISIÓN PERPETUA como autor penalmente responsable del delito de HOMICIDIO CALIFICADO POR HABER MEDIADO VIOLENCIA DE GÉNERO en fecha 8 de enero del 2021.

III.- LA RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA

La sentencia dictada en autos contra el imputado Di Cesare fue por unanimidad y contó con el voto del Dr. Omar A. Palermo y los votos ampliatorios de los supremos Dr. Mario D. Adaro y Dr. José Valerio.

Las principales cuestiones a dilucidar en palabras del juez versaban en torno a: 1) El alcance de la relación de pareja y, 2) del contexto de violencia de género como elemento típico de la figura del artículo 80 inciso 11 del Código Penal.

En cuanto al primer punto en lo atinente al alcance de “relación de pareja” dictamina que la cámara, al equipar el mismo a las uniones convivenciales del artículo 509 del Código Civil y Comercial Nacional “*soslaya la diversidad de formas y vivencias en las que pueden relacionarse las personas*”. En efecto, esta referencia a la norma jurídico civil que realiza la Cámara “*responde a una concepción con un sesgo moralizante de las relaciones interpersonales de las que derivan un conjunto de condiciones que no explica bien por qué deben tener relevancia normativa en plano jurídico-penal*”.

En cuanto al análisis realizado por el ministro Dr. Palermo sobre esta cuestión se destacan los siguientes argumentos:

1.- En referencia a los elementos del artículo 509 del CCCN para la existencia de una unión convivencial: “Singularidad” hace referencia a un modelo monogámico, “estabilidad” entendida como una relación duradera y no algo momentáneo ni accidental, “publicidad” por la exteriorización a la comunidad del vínculo y “notoriedad” implica que la relación debe ser evidente e innegable.

2.- Estos elementos mencionados *Supra* son necesarios para conformar el instituto de la unión convivencial pero no alcanzan para comprobar la existencia de relación de pareja en el ámbito penal. Así manifiesta que:

“El núcleo duro en el plano jurídico-penal es la existencia de una relación de confianza especial, la cual puede existir en relaciones de dos o más personas”.
(El subrayado me pertenece).

“Por su parte, el análisis de la estabilidad decanta en una cuantificación y valoración del tiempo de un vínculo que debe precisarse cualitativa y cuantitativamente.”

“Asimismo, el hecho de exigir la publicidad y notoriedad de una relación, demanda ser extremadamente cauto, pues, aunque las relaciones de pareja

generalmente presentarán estas notas, no siempre será así.” Ejemplo de esto son las relaciones que se mantienen en un fuero íntimo.

“Del mismo modo, la existencia o no de proyecto de vida también avanza sobre la autonomía de quienes integran el vínculo, de su propia historia personal, sus contextos, oportunidades, deseos, expectativas entre tantos otros condicionantes.”

“Es que, si bien estos caracteres diseñarán una relación arquetípica y, en muchos casos concurrirán de manera conjunta, en otros casos pueden concurrir de manera más atenuada o incluso no hacerlo.”

“En este plano, no debe perderse de vista que las relaciones humanas y su configuración se modifican con el tiempo y los contextos y esto obliga a su reinterpretación. La mirada jurídica debe ser situada, actualizada y contextualizada, entendiendo que las distintas modalidades de vinculación han ido cambiando de acuerdo con el concreto estadio de la sociedad en la que se realiza. Son los conceptos los que deben permitir analizar los nuevos contextos y no forzar las relaciones interpersonales para que encuadren en casillas rígidas. Al respecto se puede entender que las diferentes modalidades de vinculación han ido cambiando de significación a lo largo de los diferentes momentos históricos. Es decir, que el contexto sociocultural facilita y promueve determinados vínculos sobre otros.... Es que un concepto de relación de pareja en tanto unión convivencial es demasiado estrecho al conceder una ventaja injusta al autor del hecho: ello en tanto, éste materialmente puede encontrarse en una relación que genera una confianza especial con la víctima y, no obstante, no verificarse en el caso concreto las pautas de la unión convivencial. Todo lo cual, a la inversa, le otorga una injusta desventaja a la víctima que queda desprotegida por no adecuarse al modelo establecido por la conceptualización jurídico-civil. En suma, el tribunal de juicio pretende asignar al elemento típico «relación de pareja» un sentido técnico que no tiene, remitiéndose a lo establecido en el Código Civil y Comercial en su art. 509 sin fundamentar su equivalencia ni explorar en profundidad las consecuencias sistemáticas de dicha afirmación”.
(El subrayado me pertenece)

En síntesis, el magistrado concluye que no se puede resolver esta problemática recurriendo a categorías del derecho civil que no son suficientes.

“RELACION DE PAREJA” debe interpretarse en clave objetiva con base en la idea de un vínculo de confianza especial entre autor y víctima del cual surgen deberes positivos idénticos a los de los conyugues entre sí o de los padres con sus hijos. Expresa que: *“El inc. 1 del art. 80 CP contempla las infracciones a deberes positivos en tanto derivaciones propias de la relación matrimonial, paterno/materno-filial y equiparables como la relación de pareja.”*

También en que: *“Los deberes positivos son propios de quien ocupa un «estatus especial». Es que cuando dos personas confían mutuamente entre sí, también incorporan expectativas frente a la específica forma de interacción que exceden a las propias de los deberes negativos.”* Es decir, no solo existirá una faz negativa en el deber (el no dañar al otro) sino que además existirá una faz positiva (proveer al bienestar del otro).

En el supuesto del inc. 1 art. 80 CP *“se trata de la infracción a deberes positivos derivados de la existencia de instituciones tales como la paterno/materno-filial o la matrimonial que como tales se configuran con base en la idea de «altruismo».”*

Así expresa este miembro de la Corte que esta especial situación de confianza entre las partes de una relación *“hace nacer una posición de garantía frente al otro”*.

No es relevante si se trata de un noviazgo, de una relación sexo-afectiva o una unión convivencial más aun cuando las relaciones en nuestra época mutan constantemente. *“Quien se encuentra en una relación de pareja en los términos del inc. 1 del art. 80 CP defrauda la expectativa legítima del otro al bienestar recíproco y, así es correcto efectuar un reproche distinto ...mediante la figura agravada”*

El concepto relación de pareja no depende por tanto de la subjetividad que le puedan dar los individuos, sino que *“debe descifrarse en clave objetiva”*. *“La relación de pareja... debe tener cierta permanencia en el tiempo, aunque sea mínima.”*

“La duración en el tiempo evidencia que entre las personas ha existido un proceso de conocimiento que fundamenta razonablemente la expectativa de confianza y bienestar en el otro y la sustenta objetivamente.” Ahora bien, ¿cuánto es el tiempo para que un vínculo devenga en una relación? No se puede determinar con precisión ya que muchas veces como dice emisor del voto: *“es posible que la legitimidad del nacimiento de la*

confianza especial y los deberes positivos no dependa de su duración, sino de su específico modo de configuración". Sostiene el sentenciante que será *"La exteriorización mediante actos objetivos que concretan un proceso de autoconocimiento como fundamento de la confianza que genera una expectativa de bienestar mutuo"*.

Lo aclara de la siguiente manera: *"Con estos actos me refiero a la específica forma de vinculación de las personas, la asiduidad de la comunicación, así como su contenido simbólico expresivo"*.

La relación descrita por el art. 80 inc. 1 de la normativa penal existirá en caso de *"verificarse un proceso de comunicación que exteriorice objetivamente con cierta permanencia un conocimiento mutuo, en tanto fundamento (racional) de la confianza en el otro y la expectativa de bienestar"*.

Por tanto, cuando alguna de estas notas no se encuentra no se puede hablar de relación de pareja descrita en la agravante. En palabras del magistrado: *"si cesan los actos objetivos con contenido simbólico expresivo por un periodo determinado de tiempo, también desaparece el fundamento material que legitima racionalmente confiar en el otro"*.

En cuanto a las expectativas subjetivas de quienes se vinculen entre sí, podrán ser indicios de la existencia de la relación de pareja en la medida que sean racionales. De este modo *"relaciones con las notas de un mínimo de permanencia en el tiempo y exteriorización mutua de actos con contenido expresivo-simbólico, adquieren un significado normativo para el Derecho penal, haciendo nacer en sus integrantes una posición de garantía de especiales"*.

Es por estas consideraciones que el juzgador entendió que no se daba la agravante del inciso 1 del artículo 80 C.P., por no existir una relación de pareja entre víctima-victimario en las actuaciones. Así lo expresó: *"Es que no sólo se verificó un periodo de tiempo exiguo de contacto entre ambos, sino que además el contenido simbólico-expresivo de los actos exteriorizados por ambos no permite asumir la existencia racional de una confianza especial"*. Y también dijo: *"La relación de pareja, para que sea típica de este delito, debe al menos aproximarse normativamente al resto de los institutos que aparecen como agravante"*.

Sobre la segunda cuestión, es decir la violencia de género como elemento típico de la figura del artículo 80 inciso 11 del Código Penal, los argumentos que motivaron al juzgador para dictar su decisorio son:

Es fundamental tener en cuenta la perspectiva de género al momento de la valoración de la prueba). Esto *“implica valorar cada uno de los extremos del hecho teniendo en cuenta en todo momento la específica situación en la que se encuentran las mujeres que son víctimas de violencia derivada de una relación asimétrica con el varón.”*

Para que se configure el tipo penal del femicidio (inc. 11 art. 80 CP) debe existir una relación violenta anterior entre víctima-victimario. A esta cuestión el juzgador responde: *“Esta mirada es injustificadamente restrictiva respecto del alcance de la agravante.”* En efecto el tipo penal abarca todos los homicidios ejecutados por un varón contra una mujer por el hecho de ser mujer y valiéndose de la asimetría de poder entre ellos. Esto puede ser como resultado de violencia ejercida anteriormente contra la víctima (vg. mujeres maltratadas en el ámbito doméstico) o también puede tratarse de un caso aislado como el caso de autos.

En el sub-lite y de acuerdo a la Convención de Belem Do Pará existe el deber de debida diligencia en accionar estatal. *“Se trata de una pauta que condiciona la obligación de investigar y sancionar las violaciones a los Derechos Humanos”* (cfr. Corte IDH, Caso Veliz Franco Vs. Guatemala, de 19 de mayo de 2004, par. 183). *“De tal deber estatal reforzado surgen pautas de actuación que deberán ser observadas por los órganos de los sistemas de justicia y que dependerán de la naturaleza específica de las vulneraciones a derechos de las mujeres que se estuvieren juzgando.”*

Uno de los mandatos ineludibles *“es la de la introducción de la perspectiva de géneros en la investigación y juzgamiento de toda cuestión en la que se vean involucrados los derechos de las mujeres y las diversidades”*.

Es en ese marco convencional desde el que debe valorar el juzgador la prueba y establecer las responsabilidades penales.

En el caso sub examine lo central es determinar por tanto si medio violencia en relación a la desigual relación de poder para poder determinar por ende si existió en los términos convencionales el agravante del art. 80 inc. 11 de la norma punitiva. Esto resulta de suma importancia puesto que en palabras del propio ministro de la Corte *“no todo*

delito cometido por un varón contra una mujer constituye per se un hecho de violencia de género” por ende “resulta necesario definir pautas sobre cómo la violencia de género puede expresarse en el contexto de la muerte de una mujer y sobre su relevancia jurídico penal.”

El razonamiento que hace el sentenciante se centra en que para que exista el delito de femicidio no necesariamente debe existir violencia de género anterior al hecho delictuoso. *“Es necesario explorar un poco más el grupo de casos en los que puede manifestarse un despliegue de violencia del varón hacia la mujer con base en una relación de asimetría de poder”*. Esta podría darse de forma gradual y prolongada hasta la muerte de la víctima o como en el caso de autos ser producto de un caso aislado que no tiene *“prehistoria de violencias”*.

En palabras de su excelencia: *“La clave para resolver estos casos reside en determinar hipotéticamente si ese mismo hecho se hubiese perpetrado, de igual modo, sobre un varón en idéntica situación”* (lo subrayado me pertenece). Si la respuesta es negativa habrá indicio de que nos encontramos ante un caso de violencia de género.

La clave para aplicar la agravante estará dada en que quien ejecuta la figura típica del femicidio se valga de la asimetría de poder existente entre varones y mujeres. *“Este es el caso del femicidio de Julieta González. Su muerte encuentra razón en el vínculo de poder asimétrico existente entre ella y Andrés Di Césare -más allá de la ausencia del historial de violencias.”*

El encartado de acuerdo a los hechos probados en la causa ejerció extrema violencia contra la víctima en varios momentos antes de su deceso (con golpes propinados en el auto, luego estrangulándola, al golpearla con piedras en su cabeza, y finalmente al dejar su cuerpo desnudo y abandonado ya sin vida en un descampado). *“Puede concluirse, en definitiva, que la muerte de la víctima no puede ser entendida sino como un acto de absoluta negación de su dignidad humana y, especialmente, de su condición de mujer.”*

Como cita el supremo: *“Una de las características diferenciales de los femicidios es la mayor crueldad o ensañamiento que se registra sobre los cuerpos de las víctimas.”* La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto de Guatemala reconoce que la brutalidad de la violencia ejercida configura un elemento que se presenta de manera

frecuente en los femicidios cometidos en ese país (cfr. Caso Veliz Franco, cit.; y Caso Velásquez Paiz, cit.).³

VOTO AMPLIATORIO DEL MINISTRO ADARO

Afirma que *“toda agresión perpetrada contra una mujer tiene alguna característica que permite identificarla como violencia de género.”* Esto como consecuencia de la existencia de estructuras arraigadas en la sociedad, la desigual distribución del poder y las asimetrías imperantes. *“Estas estructuras de subordinación son anteriores a cualquier concreción de violencia hacia la mujer.”*

Al citar el precedente «Cruz Huanca» expone: *“para considerar acreditado que el hecho tuvo lugar en un contexto de violencia de género «[...] entre la ejecución del homicidio y la violencia de género debe existir una relación de mediación no en tanto elemento subjetivo ultra intencional, sino como contexto objetivo de violencia que precede y motiva la ejecución. Este último hace referencia a una relación de sometimiento entre victimario y víctima (asimetría) que coloca a esta última en una especial posición desventajosa por su condición de mujer».*”

Concluye en que: *“«la violencia de género requerida por el tipo agravado, presupone un espacio ambiental específico de comisión y una determinada relación entre la víctima y el agresor, en donde la mujer se encuentra en una situación de sometimiento y de vulnerabilidad, circunstancia que encuentra su génesis en las distintas formas de*

³ “Es por ello que los protocolos especializados para la investigación de femicidios regulan, de manera expresa, el deber fiscal de indagar sobre la existencia de signos de violencia física que evidencien crueldad o ensañamiento en contra del cuerpo de la víctima a los efectos de determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de la muerte. como, por ejemplo, el Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio) -elaborado por Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) con el apoyo de la Oficina Regional para las Américas y el Caribe de ONU Mujeres- e, incluso, el Protocolo de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio) del Ministerio Público Fiscal provincial aprobado mediante Resolución del Procurador General 36/19, de 14 de febrero de 2019.”

violencia que el hombre puede ejercer hacia la mujer en una sociedad estructuralmente desigual, las que se encuentran definidas en la Ley 26.485 (arts. 4 y 5)» (ver, «Cruz Huanca, Sixto»)

VOTO AMPLIATORIO DEL MINISTRO VALERIO

A su turno el referido ministro expresa que comparte los argumentos esgrimidos por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en los autos caratulados “Sanduay, Sandro Mario s/Homicidio simple en tentativa” (sentencia dictada en fecha 6 de setiembre de 2016) en la cual se analiza cómo ha de tenerse por probada la “relación de pareja” en el marco del derecho penal.

Recorre a la letra de la propia ley para argumentar porque considera que no existe relación de pareja en los términos del art. 509 CCCN puesto que como requisito de una unión convivencial el mismo exige que medie convivencia. Por su parte, en el plano penal el código deja abierta esta posibilidad al establecer “[...] a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia” (art. 80 inc. 1 in fine del CP) es decir que la voluntad del legislador fue la de comprender en el término relación de pareja a aquellas parejas en las que no hubiere convivencia.”

“Es que una “relación de pareja”, concomitante o anterior al hecho, supone que en la interrelación de sus integrantes exista, o haya existido, una cierta intimidad generadora de confianza, en la medida en que se pueden compartir o se pueden conocer diversos aspectos de la vida cotidiana de cada uno.”

Conceptualiza dicho término como: *“La unión de dos personas, sean del mismo o diferente sexo, con cierto grado de estabilidad y permanencia en el tiempo, con vínculos afectivos o sentimentales, que comparten espacios de tiempo y ámbitos de intimidad”.*

El hecho de que entre acusado y víctima haya existido una “efímera relación” no impide que se aplique la agravante en cuestión. Lo expone de la siguiente forma *“Si bien resulta claro que la exigencia normativa vinculada a la existencia pasada o actual de una “relación de pareja” entre el agresor y la víctima, excluye las meras relaciones pasajeras, transitorias o amistosas para configurar la agravante del inc. 1 del art. 80 del CP, de ello no se puede desprender... que esa efímera relación deba, además de contar con una cierta sustentabilidad temporal -aun cuando mínima-, haber estado trazada por un proceso gradual y prolongado de violencia del varón hacia la mujer, que sea anterior*

al desenlace fatal. Dicho en otras palabras, que esa “mera” relación deba estar necesariamente enmarcada en un proceso de violencia anterior al hecho para encuadrar el caso dentro de las previsiones contenidas en el delito de femicidio, sólo es necesario que “mediare violencia de género” (art. 80 inc. 11 del CP.) ...Resulta jurídicamente posible justificar la aplicación de la agravante en análisis cuando el suceso mortal reprochado luce desvinculado causalmente de episodios previos de violencia en la relación.”

IV.- ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES.

En el artículo 1 de la CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, la cual detenta jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna), se establece que: "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

En la recomendación N° 19 de la CEDAW se define la violencia contra la mujer como: “una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”. Al decir del propio comité: “Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad.” Esos derechos y libertades comprenden: a) El derecho a la vida; b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, etc.

Sobre el femicidio expresa Buompadre (2013. Pag 128) “es la muerte de una mujer en contexto de género, por su pertenencia al género femenino”. Es, decir las muertes de mujeres por el hecho de ser mujeres.

En lo referido al término “relación de pareja”, según veremos en los variados antecedentes jurisprudenciales, nos encontramos ante un problema de relevancia puesto

que no hay acuerdo unánime ni en la doctrina ni en la praxis de los tribunales sobre el mismo:

Como vimos en la historia procesal del caso analizado la Cámara equiparó dicho vínculo al de la Unión Convivencial del art. 509 del CCCN. Esto también fue entendido en el precedente “Escobar”.⁴

Otro caso en donde se analiza “relación de pareja” en el ámbito penal proviene de “Sanduay, Sandro Mario s/ Homicidio Simple en tentativa” de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, fechada el 6 de Setiembre de 2016: *“no existe regulación legal alguna que consagre a la “relación de pareja” como una institución, ni, por consiguiente, deberes derivados de ella. En consecuencia, no es posible encontrar la razón de ser de la norma penal en estudio en un quebrantamiento de obligaciones, toda vez que la ley no las impone.”* En lo atinente a la relación de pareja: *“se trata de un status especial que una determinada persona ostenta y la obliga a configurar junto con otra persona favorecida un mundo en común, al menos parcialmente, y, por lo tanto, a hacer llegar determinadas prestaciones”*. Y sigue: *“No existe una relación jurídicamente reconocida que sustituya al matrimonio, de modo que ninguna de las relaciones de facto más o menos parecidas al matrimonio crea deberes per se”* (con cita a Jakobs, Gunther, conf. *“Derecho Penal Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación”*, Traducido por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, ps. 29/66)”

Para delimitar el alcance del término es necesario recurrir al acto legislativo que dió nacimiento a la agravante y de este modo es posible comprender la intencionalidad del legislador al respecto.

En esta tesitura debemos analizar los antecedentes parlamentarios que dieron origen a la inclusión de la figura agravada del homicidio. Esta se hizo mediante Ley N° 26.791 que vino a dar inclusión a la problemática de género en la norma punitiva mediante la incorporación de los incisos 11 y 12 al artículo 80 del Código Penal. Queda claro en la redacción del inciso 1 que la relación de pareja no está supeditada a la existencia o no de convivencia (art. 80 inc. 1 in fine del CP). En los antecedentes parlamentarios que dieron

⁴ Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II “Escobar Daniela”, 18 de junio del 2015

origen a esta norma encontramos el expediente 0288-D-2011 y el 0711-D-2011 donde se señala que se pretende la sanción de la misma en consonancia con la Ley 26.485 que contempla “la violencia ejercida en el marco del matrimonio, las uniones de hecho, parejas o noviazgos, vigentes o finalizados no siendo requisito la convivencia”.

El Dictamen final de la Comisión nacional de legislación penal y de familia, mujer, niñez y adolescencia sobre la incorporación del inciso 1 del artículo 80 C.P. reza: “se adopta la concepción amplia del concepto de ámbito doméstico que contienen los instrumentos legales nacionales e internacionales... Esto es, el originado en el parentesco, sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, así como también las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia”.

Otra aportación jurisprudencial sobre el tema nos lo da el voto de la Dra. Aída Tarditti del STJ de la provincia de Córdoba en la causa “S., M. A. p.s.a. homicidio calificado por el vínculo -Recurso de Casación-”, de fecha 10 de Setiembre del 2019 y dice: *“En este sentido es evidente que en los casos marginales no podría ser la tutela del vínculo la razón subyacente de la agravante, pero sí la confianza en el otro”*.

En el caso “Campanerutto s/ homicidio agravado en tentativa” del Tribunal Oral en lo Criminal N° 24 de Capital Federal con fecha 12 de febrero del 2020 se interpretó que: *“la agravante podrá operar incluso en aquellos casos en que la pareja (pública, notoria, estable y permanente) al momento del homicidio haya ya cesado la convivencia; empero, previamente debió tenerla por el tiempo que le reclama la norma del derecho civil (un mínimo de dos años).”*

En el fallo de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, dictado en “S., S. M. s/ homicidio simple”, (causa n° 8.820/15, Reg. 686/16) de fecha 17 de Abril del 2017 el Juez Mario Magariños conceptualizó a la relación de pareja como: *“la unión de dos personas, sean del mismo o diferente sexo, con cierto grado de estabilidad y permanencia en el tiempo, con vínculos afectivos o sentimentales, que comparten espacios de tiempo en común, y ámbitos de intimidad”, “la imposición de la agravante requiere la constatación, en cada caso, de un efectivo aprovechamiento por parte del autor, de la existencia de la relación, previa o concomitante con el hecho”*.

En el ámbito doctrinal nos encontramos con autores como Buompadre (2013) quien manifiesta que lo trascendental para la aplicación de la agravante es *“la existencia (presente o pasada) del vínculo entre agresor o víctima”*.

En cuanto a los antecedentes de violencia de género y femicidio, infra cito algunos:

a).- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem Do Pará): en su artículo 4 consagra “el derecho a la igualdad de protección ante la ley y de la ley”. Por su parte en el art. 7 inc. e se fija como deber de los Estados el “tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer”. La violencia hacia la mujer es definida como: *“toda 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”* y se establecen los derechos de la mujer, como derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a sus libertades.

b).- Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio). OACNUDH Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: es una herramienta que busca poner fin a la violencia dirigida hacia las mujeres apoyando a las instituciones para abordar la investigación de femicidios con una perspectiva de género con enfoque multidisciplinario.

c).- Ley Nacional 26.485: promueve y garantiza el reconocimiento y protección de los derechos de las mujeres. El Objetivo según el art. 2 es: “la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida”, “el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia”, “las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos”, “la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres”. Asimismo, en el artículo 16 inciso i) se establece el principio de amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales

testigos. Con esto se pretende una valoración integral del plexo normativo que evite discriminaciones.

d).- Ley “Micaela” N° 27.499: se dispone la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra la mujer para todos los agentes públicos del Estado.

e).- Acordada N° 29.318 de la Suprema Corte de Mendoza y su anexo “Programa de capacitación permanente para la incorporación de la perspectiva de género en el marco de la Suprema Corte de Justicia”.

f).- Protocolo de Investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio) del Ministerio Público Fiscal. Res del Procurador General 36/19 14 de febrero del 2019.

JURISPRUDENCIA

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente Veliz Franco vs. Guatemala del 19 de mayo del 2004 (párrafo 183) sostiene que el deber de debida diligencia del art. 7.b de la Convención de Belém Do Pará “se trata de una pauta que condiciona la obligación de investigar y sancionar las violaciones a los Derechos Humanos, entendida esta última como una de las medidas positivas que deben adoptar los Estados de la región para asegurar la plena satisfacción de todos los derechos fundamentales reconocidos en el corpus iure interamericano”. La centralidad de este antecedente radica en el reconocimiento de que la brutalidad en la violencia ejercida configura un elemento del femicidio.

En “Campo Algodonero” de la CIDH del 16 de noviembre del 2009 quedó plasmada la responsabilidad de los Estados en materia de violencia de género: *“los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas puedan ser víctimas de violencia”.*

En el expediente “Fiscal c/ Cruz Huanca Sixto Homicidios calificados s/ Cas” de la Sala Segunda de la Suprema Corte de Mendoza (sentencia 17/12/2018) se sostuvo que: *“toda agresión perpetrada contra una mujer tiene alguna característica que permite identificarla como violencia de género. Esto significa que está directamente vinculada a la desigual distribución del poder y a las relaciones asimétricas que se establecen entre varones y mujeres en nuestra sociedad, que perpetúan la desvalorización de lo femenino y su subordinación a lo masculino”*. Se trata en palabras del juzgador de *“una relación de sometimiento entre victimario y víctima (asimetría) que coloca a esta última en una especial posición desventajosa por su condición de mujer”*, la violencia de género requerida por el tipo agravado, presupone un espacio ambiental específico de comisión y una determinada relación entre la víctima y el agresor, en donde la mujer se encuentra en una situación de sometimiento y de vulnerabilidad, circunstancia que encuentra su génesis en las distintas formas de violencia que el hombre puede ejercer hacia la mujer en una sociedad estructuralmente desigual”.

DOCTRINA

Para la autora Rita Laura Segato (“Las estructuras elementales de la violencia”. Año 2003.) Los «hombres», según dice Ken Plummer, «[...] se autodefinen a partir de su cultura como personas con necesidad de estar en control, un proceso que comienzan a aprender en la primera infancia. Si este núcleo de control desaparece o se pone en duda, puede producirse una reacción a esa vulnerabilidad» (Pag.37).

En su trabajo “Juzgar con perspectiva de género ¿por qué juzgar con perspectiva de género? Y ¿Cómo juzgar con perspectiva de género? (Año 2018)” la Dra. Graciela Medina nos dice en la página n°3: ... *“los datos que muestran la realidad y que plasman las estadísticas, reflejan que las mujeres siguen siendo víctimas de violencia doméstica, laboral, sanitaria, educativa y política en razón de su género, y que no gozan de igualdad con los varones”*. Dictamina que:

“Si no se incorpora la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales, seguiremos fracasando en la lucha por la igualdad real de las mujeres, ya que no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarla se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismo procesales que cualquier proceso y

se lo juzga olvidando la cuestión del género y su problemática que es en definitiva lo que da origen al conflicto”

Sobre la obligación que tiene el Estado y todos sus agentes en incorporar la perspectiva de género y, para cerrar este acápite quisiera hacer referencia a un precedente reciente en donde queda expuesto que la omisión del sector público en estos casos tenga una alta probabilidad de culminar en un femicidio. La causa en cuestión es la N° 105899817 del Tribunal de Gestión Asociada N° 3 de Mendoza en la cual se condenó a la Provincia a abonar una indemnización. RESUMEN: *“Un hombre que vivía en la provincia de Mendoza escuchó gritos de auxilio en las proximidades de su casa y se comunicó con el servicio local de emergencias. En esa ocasión, denunció que había una voz femenina que pedía ayuda e indicó que podía tratarse de una situación de violencia de género. Sin embargo, la agente policial que atendió el llamado no dio curso a la denuncia y, sin justificación alguna, cortó la comunicación. La agente tampoco dio aviso a sus superiores ni identificó mediante el sistema informático el lugar de los hechos. Ese mismo día, la persona que había pedido ayuda fue asesinada. Con posterioridad, se inició una causa penal contra la agente en la que se comprobó que los gritos provenían de la adolescente víctima de femicidio. En consecuencia, se condenó a la agente por los delitos de abandono de persona e incumplimiento de los deberes de funcionario público en el marco de violencia institucional. Asimismo, se le impuso al Estado provincial que revisara los protocolos de intervención, que capacitara al personal en materia de violencia de género y que adecuara sus sistemas informáticos de geolocalización. Por su parte, los familiares de la víctima demandaron a la provincia de Mendoza por daños y perjuicios. En su presentación, señalaron que su dependiente había incumplido el protocolo interno debido a que había descartado la llamada por considerarla falsa. En ese sentido, los actores sostuvieron que si la operadora hubiera prestado el servicio de manera diligente, los móviles policiales cercanos habrían acudido al lugar de inmediato y se habría evitado el fallecimiento. Por su parte, la demandada se presentó y negó la relación causal entre la omisión de la agente policial y la muerte de la joven. Sobre ese aspecto, agregó que era un caso de dolo de un tercero por el que no debía responder y atribuyó responsabilidad a los progenitores por falta de cuidado.”* (<https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/3450>)

V.- POSTURA DEL AUTOR.

Si bien concuerdo con la sentencia dictada por los supremos en la causa bajo análisis disiento con respecto a la interpretación que se diera para no aplicar la agravante del inc. 1, esto porque en mi entendimiento si existió una relación de pareja entre autor y víctima en autos.

Como vimos la centralidad en cuanto a la existencia de una relación de pareja en la esfera penal radica en la existencia de un vínculo de confianza entre las partes que lo conforman víctima-victimario. El tiempo y la exteriorización si bien son nucleares no configuran elementos sine qua non existe una relación de pareja.

El término empleado en la agravante del inciso 1 del art. 80 CP como vimos posee una textura abierta que conflictúa con el principio penal de interpretación estricta del corpus normativo penal. El problema encuentra su génesis en que el término no se encuentra conceptualizado en la norma penal aludida. En efecto, el problema subyacente es mucho más profundo y complicado que la semántica ambigua de “relación de pareja” y radica en la imposibilidad de los juzgadores de interpretar discrecionalmente la ley penal conforme a los principios de máxima taxatividad e interpretación estricta regentes en la materia.

Una de las soluciones para zanjar el interminable debate doctrinario y jurisprudencial sobre la cuestión sería, desde mi punto de vista, que el legislador delimite lo que se debe entender por “relación de pareja”, lo que evitaría futuras controversias sobre el tema. Esto no es un tema menor puesto que ha quedado demostrado que incluso se pueden dar variadas e incluso interpretaciones contrarias en un mismo caso como en el analizado en esta nota a fallo. Este esfuerzo legislativo deberá ser dinámico puesto que las relaciones interpersonales se desarrollan de diversas formas y mutan constantemente. En todo caso el concepto nunca podrá estar desvinculado de las significaciones socio culturales de la época en la que se lo desee interpretar. -

Inter tanto será la casuística de los tribunales la que dará la significancia al término en cuestión atendiendo al contexto socio-cultural en que se desenvuelva el proceso penal. Esto encuentra su fundamento en el dinamismo de las sociedades actuales, en las profundas reformas culturales influenciadas por un mundo globalizado y en la influencia de las convenciones internacionales sobre la materia.

Uno de los ejemplos de este constante cambio en el plano de las relaciones interpersonales es la ley de identidad de género N° 26.743 que establece el

reconocimiento del género auto percibido, donde se amplía significativamente mucho más el campo de alcance de lo que una relación de pareja puede ser. Es una realidad a la cual la ley misma no ha querido escapar y a la cual tampoco puede ser ajena la mirada de los juzgadores.

Es por estas razones que disiento con la decisión tomada por la Suprema Corte de Mendoza en este sentido. Es que los argumentos utilizados por el Voto preopinante para sostener la existencia de un vínculo relacional son: a) que la relación de pareja debe interpretarse en clave objetiva con base en la idea de un vínculo de confianza especial entre autor y víctima; b) el requisito de un tiempo mínimo (aunque no precisa el *quantum* del mismo) y; c) la existencia de contenido simbólico-expresivo de los actos exteriorizados por los integrantes del vínculo. En resumen, al entender de la S.C.J.M.: “la relación de pareja, para que sea típica de este delito, debe al menos aproximarse normativamente al resto de los institutos que aparecen como agravante”.

Es que si pensamos en el universo en que se puede dar una relación basada en un nexo de confianza podríamos englobar tanto vínculos formales como el matrimonio, el noviazgo, la unión convivencial como también aquellos vínculos informales como los que mantienen los amantes o los que son establecidos mediante las nuevas tecnologías como las redes sociales o las apps de citas (fenómeno en auge en estos días).

En resumen, la locución “relación de pareja” se constituye en una excepción a la interpretación estricta de la ley penal puesto que necesariamente se deberá entender siempre de forma amplia y conforme a estándares que yacen fuera de la propia normativa punitiva. Esto tiene implicancia al momento de aplicar la agravante dispuesta en el primer inciso del artículo 80 del C.P. ya que abrirá una universalidad de supuestos antes no contemplados.

Por otra parte, y, analizando el inciso 11 del mismo artículo en armonía con las convenciones internacionales llegamos a la conclusión de que se amplían considerablemente los casos que encuadran como “femicidios”. Ya no será la violencia contra la mujer por el hecho de ser mujer la que gobierne estos casos sino más bien la desigualdad de poder en las relaciones interpersonales lo que determine que es femicidio y que no. Sobre este punto comparto la opinión manifestada por el máximo tribunal mendocino: “*si en el marco de una discusión concreta el varón se vale de la asimetría de poder que se deriva de las relaciones históricamente desiguales entre varones y*

mujeres y ejerce violencia en perjuicio de una de ellas, esta conducta debe considerarse normativamente violencia de género a los efectos de la aplicación de la agravante”. Por tanto, esta agravante debe presumirse en todos los casos en donde una mujer muera a manos de un hombre, presunción que admitirá prueba en contrario y que no viola el estado de inocencia del que goza el imputado, sino que lo deja suspendido hasta que se pruebe tal extremo.

Finalmente, en cuanto a la amplitud probatoria que se debe procurar en los casos de femicidios, tanto la producción hasta la valoración integral desde una mirada con perspectiva de género, estimo que se debe recurrir no solo a las ciencias o pericias regulares, sino que debe ampliarse el campo probatorio a ciencias no tradicionales con tal que se pueda esclarecer los hechos y las autorías en casos de femicidios. En resumen, dichos casos no pueden quedar de ninguna manera impunes puesto que, como afirmara al principio de este trabajo, comportan una vía libre para que estos hechos se sigan sucediendo. Traigo a colación de esta reflexión el caso aquí estudiado puesto que fue una pericia sobre una larva de una mosca la que fue determinante para que la muerte de víctima no quedará impune.

VI.- CONCLUSIONES.

A lo largo de esta Nota a Fallo se han abordado diferentes problemáticas una de las principales estuvo ligada al término “RELACIÓN DE PAREJA” que dispone la agravante del artículo 80 inciso 1 del Código Penal, la problemática resulta ser la textura abierta del mismo debiéndose recurrir a conceptualizaciones que se encuentran fuera de la esfera penal para su interpretación. Desde la óptica de la perspectiva de género su interpretación deberá ser lo más amplia posible de manera tal que se puedan abarcar las diferentes relaciones que existan al momento de su interpretación por parte de los operadores jurídicos o por parte del legislador al momento de darle su significancia por medio de una reforma a la citada norma. Esto encuentra su razón de ser en que las formas de vinculación mutan constantemente en las sociedades modernas. Por lo tanto, su interpretación será siempre dinámica y no estática, no pudiendo restringirse el término a ciertos estándares como el establecido en el art. 509 del CCCN relativo a las uniones convivenciales u otras preestablecidas. En síntesis, la agravante estará dada por la confianza que surja de tal relación más allá de las formas y el tiempo que la misma pueda adoptar. El mundo jurídico se encuentra vinculado a estos cambios y no puede ser ajeno a los mismos lo que contribuye a la complejización del derecho.

Aceptar esto tiene implicancias directas a la hora de aplicar la figura agravante dispuesta en el inciso 1 del artículo 80 del Código Penal. En efecto al ampliar los casos que pueden ser considerados como “relación de pareja” se ampliará el campo de aplicación de la agravante.

Si bien el argumento esgrimido por los sentenciantes en los autos analizados fueron ampliatorios en cuanto a la hermenéutica de “relación de pareja”, al establecer un tiempo razonable para la existencia de tal excluyeron otros vínculos actuales.

Asimismo, se analizó la agravante del femicidio dispuesto en el inciso 11 de la misma norma habiendo concluido que deben reputarse como tal todos los casos en donde exista una desigualdad de poder entre atacante y víctima. Esto es central pues pretende cambiar el paradigma general regente en materia penal por el cual toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario. Es decir, esta agravante debe presumirse (*iuris tantum*) en todos los casos donde una mujer muera a manos de un hombre. Esto no rompe el principio de estado de inocencia, sino que lo deja en suspenso hasta que, a través de su defensa constitucionalmente amparada, el imputado demuestre que no aplica la agravante del femicidio por lo que no se vería afectada ninguna garantía constitucional al respecto.

Por último, al analizar los antecedentes del caso se pudo determinar cuan central es la amplitud probatoria que deben procurar los operadores en los casos de femicidio, llevando a cabo un esfuerzo extra, tanto en la producción como en la valoración integral del plexo probatorio, sin el cual muchos delitos contra mujeres quedarían impunes.

COROLARIO: El 25 de marzo de 1911 en un incendio trágico en la fábrica Triangle Shirtwaist de Nueva York murieron 146 trabajadoras, esto no hizo más que visibilizar la realidad a la que han sido sometida las mujeres por miles de años. La lucha por los derechos de las mujeres ha conquistado varias victorias, pero aún dista mucho de conseguir la verdadera igualdad que consagra nuestra Carta Magna y los tratados internacionales. Aun hoy existen sectores del derecho que no han sido afectados por la transversalidad que implica la perspectiva de género como por ejemplo sectores rígidos y monótonos como el derecho tributario, el derecho administrativo, etc. El derecho debe hacer posible la igualdad pregonada y debe poner su atención en los cambios que la sociedad actual le demanda.

T
8 bread and ro - ses, llo - ran_ en - tre las es - tre - llas Mi - ra - las_ bri-llar

Fragmento final de tenor de la obra “SHINE” (28/02/2023) Compuesta (y con permiso) por la Magister en Música Mónica Pacheco. Texto Completo: “*Bred and roses, bred and roses, shine, shine, y bajos sus llantos siguen llorando, lloran y lloran, llorando debajo del fuego, llorando entre sus cenizas y siguen llorando, llorando entre las estrellas, Míralas brillar”.-*

VII.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Acordada N° 29.318 y su anexo “Programa de capacitación permanente para la incorporación de la perspectiva de género en el marco de la Suprema Corte de Justicia”. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA. Año 2019.

Alchourrón Carlos E. y Bulygin Eugenio (1987). Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Buenos Aires. AR: Astrea.

Buompadre, Jorge, “Violencia de género, femicidio y derecho penal”. Editorial Alveroni. Año 2013

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW). Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979 entrada en vigencia el 3 de septiembre de 1981. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (BELEM DO PARÁ). O.E.A. (9 de Julio de 1994). Ratificada por Ley 24.632. Recuperado de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Ley N° 23179, *Apruébase la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer*, HONORABLE CONGRESO DE LA NACION ARGENTINA, Sancionada: mayo 8 de 1985, Promulgada: mayo 27 de 1985. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305/norma.htm>

Ley N° 24632, Ley 24.632, *Apruébase la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - 'Convención de Belem do Pará'*, HONORABLE CONGRESO DE LA NACION ARGENTINA. Sancionada: marzo 13 de 1996, Promulgada: abril 1 de 1996. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=36208>

Ley N° 26485, *Ley 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, publicada en el Boletín Oficial Nacional 14-04-2009. Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26485-152155/texto>

Ley 26743, Ley de identidad de género, HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA, sancionada el 9 de mayo del 2012 y promulgada el 23 de mayo del 2012.

Ley 26791, *Sustituyense los incisos 1° y 4° del artículo 80 del Código Penal. Incorporanse como incisos 11 y 12 del artículo 80 del Código Penal. Sustituyese el artículo 80 in fine del Código Penal*, HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA, Sancionada 14-11-2012, Publicada en el Boletín Nacional 14-12-2012. Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=206018>

Ley N° 27499, “Ley Micaela” de Capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres”, HONORABLE CONGRERO DE LA NACIÓN ARGENTINA, Sancionada el 19 de diciembre del 2018.

MacCormick, D. (1978). *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press.

Medina Graciela, “Juzgar con perspectiva de género ¿por qué juzgar con perspectiva de género? Y ¿Cómo juzgar con perspectiva de género? Año 2018.

Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio). OACNUDH Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2014. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf>

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA), Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gonzalez y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Sentencia del 16 de noviembre del 2019. Recuperada de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

Protocolo de Investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio), Ministerio Público Fiscal. Res del Procurador General 36/19 14 de febrero del 2019.

Recomendación N° 19, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), (11° período de sesiones, 1992). Recuperado de <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>

Rita Laura Segato, “Las estructuras elementales de la violencia”. Universidad Nacional de Quilmes. Año 2003.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA, voto de la Dra. Aída Tarditti “S., M. A. p.s.a. homicidio calificado por el vínculo - Recurso de Casación-”, de fecha 10 de Setiembre del 2019.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA – SALA SEGUNDA. Autos N° CUIJ 13-04879157-8/1 ((018602-97026)) FC/ DI CESARE MELLI, ANDRES SALVADOR P/ HOMICIDIO AGRAVADO (97026) P/ RECURSO EXT. DE

CASACIÓN. Fecha: 8 de enero del 2021.

<https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listaspenal/fallo.php?idF=448>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA –SALA SEGUNDA, Expte 13-04362741-9 FISCAL C/ CRUZ HUANCA SIXTO HOMICIDIOS CALIFICADOS S/CAS. Fecha: 17/12/2018. Ubicación LS 573-027.
<https://www2.jus.mendoza.gov.ar/bib/jurisprudencia/sumfal.php?fallo=MTAwMDAwMDI2NzU=&tabla=c2M=>

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL N° 24 DE CAPITAL FEDERAL,
“Campanerutto s/ homicidio agravado en tentativa”, 12 de febrero del 2020.