

# CAPÍTULO 12

## Art. 80 inc. 11

### Femicidio

*Javier González*

#### **Antecedentes y contexto**

El femicidio es incorporado al Código Penal Argentino en el año 2012 por la Ley 26.791, en el inc. 11 del art. 80. En su redacción original, la que semantiene inalterable desde entonces, regula que “se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género” (art.. 2, Ley 26.791, 2012).

Esta trascendente reforma legislativa se imprime en un contexto social y político determinado: una mayor visibilización de la problemática de las violencias por razones de género y de los patrones culturales de tinte machista y patriarcal para su reproducción, de la mano de un movimiento de mujeres que alza su voz (unos años después centralizada en el “Ni Una Menos”) y le pone cuerpo y alma a la lucha, lo que es a la vez receptado por el legislador en clave de avance hacia la disminución de los estándares de impunidad.

A mayor abundamiento, ha dictaminado la Corte Interamericana de Derechos Humanos que

(...) la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir. (CORTE INTERAMERICANA DERECHOS HUMANOS caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, 2007)

En ese sentido se pone en evidencia la violencia de género como el resorte disciplinador de mayor eficacia del patriarcado; el cual se basa en el sostenimiento y la acentuación de esa relación desigual de poder con el fin de imponer y perpetuar el prevaecimiento del rol asignado a lo masculino. Por ello es que se ha sostenido que el concepto de femicidio ayuda a desarticular los argumentos que neutralizan la violencia de género como asunto personal o privado y revela su carácter profundamente social y político, como resultado de las relaciones estructurales de poder, dominación y privilegio entre varones y mujeres.

## Análisis del tipo

### Sus elementos

Adentrándonos, lo que en primer lugar podemos decir es que nos encontramos ante un homicidio agravado: un tipo penal en el cual un varón (sujeto activo) da muerte (delito de resultado) a una mujer (sujeto pasivo) por su condición de tal (dolosamente opera un aprovechamiento de la relación desigual de poder, elemento subjetivo) en un contexto de violencia de género (elemento objetivo circunstancial).

La **acción típica**, entonces, es la de “matar”: poner fin, extinguir la vida de una persona. Tanto el **sujeto activo** como el **sujeto pasivo** son *delicta propria*: en principio, sólo puede ser autor un varón, y víctima, una mujer. Decimos “en principio” porque, si bien no es materia de abordaje en este ensayo, pecan de ser poco precisos dichos conceptos; sobre todo si se tiene en cuenta la sanción de la Ley de Identidad de Género en forma previa a la reforma del Código.

Respecto del elemento **“mediare violencia de género”**, decir que su regulación específica aparece como un marco convencional y legal compuesto por: 1) la “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (CEDAW); 2) la “Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” (Convención de Belem do Pará) y 3) la 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 adopta para el ordenamiento jurídico interno dicha Convención.

Esta última, la Ley 26.485, nos brinda una definición. En su art. 4°, establece que:

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. (Ley 26485, 2009)

En relación al **aspecto subjetivo**, resulta clara la exigencia del dolo.

Cabe analizar aquí, si es necesaria la existencia de un *plus* en cuanto a que la conducta del sujeto activo haya estado motivada por la condición de mujer del sujeto pasivo o en aprovechamiento de esa relación desigual de poder y desubordinación. Jurisprudencialmente se ha destacado que existe en el tipo el componente subjetivo de la *misoginia* que debe guiar el accionar del autor: causarle la muerte por el hecho de ser mujer.

Otra postura es interpretar que lo que fundamenta el agravante es el *hecho de violencia previo*, como puede ser -por ejemplo- una tentativa de abuso sexual. Así, se entendería que la norma exige a nivel subjetivo una determinada modalidad en el *animus*, que supone un aprovechamiento de la relación de sumisión del género femenino frente al masculino derivada de

aquella violencia de género verificada a nivel objetivo, que es lo que a su vez implica una reproducción de los estándares de la sociedad de corte machista y patriarcal.

### **Crímenes de familia: el cine como expresión artística capaz de captar e ilustrar las dimensiones de la violencia de género**

Se trata de una producción argentina de estreno en agosto de 2020, escrita y dirigida por Sebastián Schindel. Si bien en la misma no termina por ocurrir propiamente el femicidio de la víctima, nos enseña las distintas facetas de los estados de vulnerabilidad y de las relaciones de poder. Por ello es que contó con el auspicio de la OIT y de ONU Mujeres: debido al abordaje de la temática de las violencias contra las mujeres.

Cuenta entonces la historia de una madre, Alicia, que desesperadamente insiste en repetirse por hacer todo lo posible para “salvarle la ropa” a su hijo Daniel –y también, para conservar el status y “buen honor” de la familia-. Así, en la trama se evidencia la ocurrencia de al menos cuatro hechos delictivos: una reducción a la servidumbre, una tentativa de femicidio, un abuso sexual con acceso carnal, y un homicidio calificado.

La interrelación entre los diversos sucesos que se suscitan y salen a la luz nos muestran: un personaje (Gladys) en un grave estado de vulnerabilidad, siendo víctima de reducción a la servidumbre y de abuso sexual, pero a la vez juzgada por homicidio agravado por el vínculo - nota aparte merece la brillante intervención de la psicóloga social en el marco del juicio oral-.

Asimismo, otro personaje (Daniel) juzgado por tentativa de femicidio hacia su esposa, Marcela, e ¿impune? por el delito de abuso sexual con acceso carnal. Por último, Marcela como víctima de tentativa de femicidio y de varios delitos más, todos ellos de consumación previa y en un contexto de violencia de género.

En esta última parte nos vamos a centrar. Si bien el femicidio de Marcela no resulta consumado, es interesante analizar los hechos que acaecen por varias cuestiones, la principal de ellas, lo gráfico que aparece aquello que se vislumbra como un contexto de violencia de género. Y asimismo, cómo se inicia ese ciclo de la violencia y va escalando en espiral ascendente hasta llegar al momento de la explosión, mostrando las diversas “caras” o modalidades que adoptan y a través de las cuales se manifiestan las violencias.

En su declaración testimonial, la víctima da cuenta de las diversas situaciones de maltrato y humillación sufridas: del alejamiento de sus amistades, de los celos irracionales, de la violencia verbal, la violencia psicológica, las vejaciones, las amenazas, y la violencia física: la aparición de los primeros golpes hacia ella y hacia su hijo.

Narra también el derrotero judicial que tuvo que atravesar, las denuncias, la re-victimización, el estado de indefensión, la desprotección y la falta de recursos del estado (de botón antipánico, por ejemplo), la desobediencia por parte del imputado (violación de la orden de prohibición de acercamiento), las lesiones que le infringió en la tentativa de homicidio (fue acuchillada) y el primer juicio con una condena de prisión en suspenso.

Continúa su relato contando los delitos contra la propiedad de los que también fue víctima (Daniel le vendió todas sus pertenencias para comprar drogas), y finalmente lo acaecido la noche del último ataque: cuando la agarró de sorpresa por la espalda, la amenazó con un revólver y luego terminó abusando sexualmente de ella.

Podemos ver por lo tanto que -aún en grado de tentativa- se presencian todos los elementos del tipo: un sujeto activo varón (Daniel), un sujeto pasivo mujer (Marcela), el dolo direccionado hacia un resultado muerte y el contexto de violencia de género antes descripto.

*Spoiler alert*, aquí se detiene este servidor: deberán ver el film paradilucidar si en esta trama judicial se impone el tráfico de influencias, la corruptela y la impunidad o si -por el contrario- se avizora un umbral de justicia y reparación al final del camino.

## **Art. 80 inc. 11 Cód. Penal**

Los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia reconocidos en los artículos 18 de la Constitución Nacional, 8°, inciso 1°, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 2°, inciso 3°, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adquieren mayor entidad en la especie en la medida que dicho resguardo resulta especialmente exigible en tanto se le imputa al acusado haberle arrojado alcohol y prendido fuego a su esposa, quien falleció como consecuencia de ese acto, calificándose el hecho como homicidio agravado por el vínculo, por ensañamiento y mediando violencia de género; en estos supuestos, la protección de los derechos constitucionales que asisten a las víctimas en general está especialmente garantizada por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres. -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite (CSJN fallos: 344:2765).

(...) En el caso están presentes los elementos típicos de la violencia de género. Pues a las pericias psiquiátrica y psicológica que refrendan un perfil misógino del imputado, se le suman las características que presentó el hecho. El haber buscado el imputado la oportunidad de atacar por sorpresa a una mujer que se encontraba sola e indefensa, haberla golpeado e inmovilizado y haberle quitado sus pantalones, arrastrado y posicionado a su merced previo a ultimarla son circunstancias comprobadas que traslucen una relación de violencia y poder y dan cuenta de cómo el imputado transformó a su víctima en un objeto, denigrándola y aumentando así su humillación. No se trata de meros `datos` inverificables -como afirma la defensa- sino de hechos concretos que dan muestra de que, en el motivo, en el contexto y en la forma de la violencia a la que fue sometida la víctima, su género fue un factor significativo, por lo que el extremo jurídicamente relevante en discusión aparece debidamente acreditado

[...] La circunstancia de que el agresor no conociera previamente a la víctima - femicidio no íntimo- no impide la aplicación de la agravante, ya que lo decisivo es que los elementos típicos de la violencia de género se encuentren configurados... (SCBA, causa P 134772, 2022).

El régimen legal del femicidio no afecta el principio de igualdad, sino todo lo contrario, tiene como objetivo lograr la igualdad sustantiva de los géneros a través de la normativa penal (TCP Sala I, causa 82761, 2017).

La figura del artículo 80 inciso 11 del Código Penal requiere para su configuración que el autor sea varón, la víctima una mujer y sea cometido en un contexto determinado: la violencia de género (TCP Sala V, causa 88071, 2018).

## Referencias

- Buompadre, Jorge Eduardo, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Astrea, CABA, 2009, I CSJN fallos: 344:2765
- Donna, Edgardo Alberto, "Derecho Penal, Parte Especial", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2011, 4ª edición actualizada y reestructurada.
- SCBA, causa P 134772, "MONTIEL, NESTOR MAXIMILIANO S/ QUEJA EN CAUSA N° 96.727 DEL TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SALA I", sent. de 6-5-2022.
- TCP Sala I, causa 82761, "S., E. L. s/Recurso de Casación", sent. de 13-07-2017.
- TCP Sala V, causa 88071, "Hamed Alfredo Ismael s/Recurso de Casación", sent. de 27-12-2018 [www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado](http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado)
- Zaffaroni, Raúl Eugenio, Alagia Alejandro y Slokar Alejandro, "Manual de Derecho Penal, Parte General", Ediar, CABA, 2005, 400.-