

Femicidios: Sin cuerpo hay delito y deben ser imprescriptibles

Autor:

Alurralde, Aldo Mario

Cita: RC D 534/2021

Encabezado:

El autor aborda el análisis de la figura del femicidio, incorporada a nuestro ordenamiento mediante Ley 26791, resaltando la imperiosa necesidad de que la justicia actúe con perspectiva de género frente a estos casos -independientemente del hallazgo del cuerpo de la víctima- y que este tipo delictivo sea imprescriptible, de modo que las víctimas no sean castigadas dos veces: con el crimen y con la impunidad del victimario.

Femicidios: Sin cuerpo hay delito y deben ser imprescriptibles

"Nadie se esfuma en el aire, alguien se las lleva y sólo en casos excepcionales llega a saberse con qué fin, pero estas víctimas fueron arrancadas de sus casas, la tierra no se traga a la gente, sin que se encuentre una explicación o una causa^[1]".

El delito de "femicidio" fue incorporado al ordenamiento jurídico argentino durante el año 2012 a través de la Ley 26791 incorporando, entre otras cuestiones, al art. 80 del Código Penal Argentino los incisos 11 y 12 y sustituyendo los incisos 1 y 4. Es así que el art. 80, inciso 11 establece que *"Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: (...) inciso 11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género"*.

Este tipo de flagelo por sus consecuencias en la propia sociedad y sus particulares modalidades en su comisión exigen de los poderes públicos no solo la adopción, desde la administración de Justicia y demás poderes del Estado de medidas que resulten eficaces para su erradicación sino de una respuesta penal más contundente.

Debemos tener en cuenta que la Organización de las Naciones Unidas reconoció, en la IV Conferencia mundial sobre las mujeres, celebrada en Beijing en 1995, que la violencia contra las mujeres constituye un freno para la consecución efectiva de la igualdad, el desarrollo y la paz social. Tal tipo de violencia tiene condicionantes culturales basadas en la superioridad del género masculino sobre el femenino y vulneran el derecho a la igualdad, así como otros derechos fundamentales de la persona, en este caso de la mujer, como ser el derecho a la dignidad, el libre derecho de la personalidad, los derechos a la vida, la libertad, la seguridad, la integridad física, la indemnidad sexual.

Señala la criminóloga Ana Isabel Garita Vilchez^[2]: *"Resulta alarmante constatar cómo en los casos de mujeres y niñas desaparecidas no hay una investigación pronta y expedita ... hay una inercia y una pasividad de las autoridades, quienes inician las investigaciones setenta y dos horas después de que las personas hayan desaparecido, perdiendo la oportunidad de descubrir el paradero de las desaparecidas y/o evitar daños mayores. Se conoce que las primeras horas son fundamentales para lograr un resultado óptimo en investigaciones criminales, sobre todo, en el caso de las desapariciones que desembocan generalmente en otros delitos como la tortura, la violación, la trata y el femicidio/femicidio/feminicidio, entre otros"*.

Sostenemos que en el caso de las mujeres supuestamente "desaparecidas" en el contexto de violencia de género previo a dicha situación, debidamente comprobado y cuyo destino no pudo haber sido otro que la muerte existe un derecho que no es solo de las víctimas sino de la sociedad en su conjunto cual es el derecho a la verdad que implica penalizar a su autor o autores como una obligación ineludible del Estado aunque no se halle el cuerpo de la víctima, dejando de lado el viejo aforismo jurídico *"sin cuerpo no hay delito"*.

Ello es así atento a que el femicidio o feminicidio constituye un tipo de violencia sistémica ya que, como surge de

este último concepto, genera un patrón de agresión y hostilidad generalizado en la sociedad que se encuentra mantenido por creencias individuales disfuncionales, prejuicios, estereotipos, tradiciones culturales y estructuras socioeconómicas, entre otros factores psicosociales.

En el contexto mencionado ut supra, el odio por motivo de género desemboca en episodios de extrema violencia que se evidencian en el cuerpo mismo de la víctima. Es por ello por lo que la mayoría de las veces sus cuerpos no son encontrados y si lo son, esto acontece mucho tiempo después, mutilados, incendiados, rociados con ácido o abandonados en basurales, zanjas o enterrados quedando muchas veces las causas judiciales caratuladas como "búsqueda de paradero" sin mayores avances en las investigaciones que permitan desentrañar la verdad o paralizadas y sobre todo sin justicia.

Los magistrados han abierto camino en el sentido de pronunciar condenas por homicidio aun cuando el cuerpo de la víctima nunca apareció lo cual se ha verificado en el contexto del llamado terrorismo de Estado^[3] y progresivamente en algunas pocas sentencias a nivel país como el de Miguel Bru, estudiante de la Facultad de periodismo de la Plata desaparecido en el año 1983 tras denunciar a policías que habían allanado su domicilio y el de Beatriz Argañaraz, homicidio por el que el 22 de Diciembre de 2.009 fueron condenadas dos ex novicias a la pena de veinte años de prisión por el crimen de la docente desaparecida el 31 de julio de 2.006 en Tucumán y cuyo cuerpo nunca fuera hallado.

Es por ello por lo que sostenemos que, independientemente del hallazgo del cuerpo, si el cumulo de pruebas (documentales, periciales y testimoniales, entre otras) son precisas, graves y contundentes se puede arribar a una condena punitiva en los supuestos de femicidios.

1. La otra cara de la moneda: Crímenes que no deben prescribir

Las deficientes y a veces hasta casi nulas investigaciones mientras la mujer se encuentra "desaparecida" benefician al femicida con el transcurso del tiempo, ya que muchas veces se revela la verdad de su macabro destino cuando ya ha operado la prescripción, extinguiéndose la pretensión punitiva del Estado y privando a los familiares -victimas- del dictado de una sentencia que esclarezca los hechos y sancione a sus autores, consagrándose por ende la impunidad. En tal sentido debemos recordar que como se ha sostenido doctrinariamente la prescripción tiene un efecto fulminante tanto para la investigación fiscal que no comenzó como para la que se encuentra en curso pero ya no podrá formalizarse; lo mismo sucederá con el proceso abierto, que no podrá culminar con una sentencia en la cual se determine si la persona investigada es o no responsable de los hechos imputados en su contra.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en el caso "Caso V. R. P., V. P. C. y otros vs. Nicaragua", sentencia del 8 de marzo de 2018 párrafo 291 "que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra la mujer propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra la mujer puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia 379. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia".

A su vez en el caso "Albán Cornejo y otros vs. Ecuador^[4]" la Corte IDH juzgó que "*... la prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito. Sin perjuicio de lo anterior, la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. La jurisprudencia constante y uniforme de la Corte así lo ha señalado...*". Sic menos negrillas y subrayado.

En el fuero interno la Corte Suprema de Justicia de la Nación en una causa^[5] vinculada con la extinción de la acción penal por prescripción dispuesta por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Primera Nominación de la Ciudad de Río Cuarto, en donde se juzgaban los delitos de homicidio culposo o abandono de persona seguido de

muerte, la Corte -ante el recurso extraordinario federal de la parte querellante y haciendo propios los argumentos del Procurador de la Nación- analizó algunas interesantes cuestiones vinculadas con nuestra temática.

En efecto, siguiendo el dictamen de la Procuración General de la Nación, la cuestión federal que se había planteado se fundó en la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva que aseguran los arts. 8.1 y 25 de la CADH y en la arbitrariedad de lo resuelto en la aplicación del instituto de la prescripción de la acción.

En la causa el fiscal de instrucción requirió el sobreseimiento por prescripción de los imputados (Gaumet y Funes), el 16 de marzo de 1991, la víctima de 5 años de edad, se habría encontrado jugando en la calle junto con otros niños, cuando las condiciones climáticas desorientaron al menor, que habría corrido y al cruzar una calle habría sido embestido por la patrulla del Comando Radioeléctrico de la Policía de la Provincia de Córdoba, que manejaba en ese entonces el oficial de la fuerza Gaumet, que por transitar a gran velocidad y sin tomar los recaudos que el clima imponía, no habría podido evitar embestir al niño con la parte frontal del rodado. Al descender del vehículo y con la ayuda de su compañero Funes, habrían cargado en el móvil a la víctima, aún con vida y recurrido a auxiliares de salud para que le brindaran asistencia, evitando en todo momento que se conociera el accidente. No obstante, a raíz de un traumatismo severo, el menor falleció poco tiempo después. Ambos imputados habrían procedido a borrar todo rastro del hecho, a reparar los daños del automóvil y enterrar el cuerpo para eludir toda investigación en su contra. **Diecisiete años más tarde, en 2008, el cuerpo de la víctima fue encontrado en un terreno baldío.**

Al tomar intervención la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia provincial, confirmó la prescripción de la acción en relación con el hecho objeto del proceso, y estimó que el hecho de autos no puede caracterizarse como crimen de lesa humanidad según definición del art. 7.1 del Estatuto de Roma.

Asimismo, descartó que pueda ser considerado imprescriptible, pues se trata de un delito común no encuadrable en las excepciones a la extinción de la acción por el paso del tiempo que contienen la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y la Convención Interamericana sobre desaparición Forzada de Personas. Dicha resolución motivó un recurso extraordinario federal.

El Procurador General de la Nación, en su dictamen, estimó que previo a ingresar al fondo del asunto, debe observarse "el conflicto entre dos intereses fundamentales de la sociedad; su interés en un rápida y eficiente ejecución de la ley y su interés en prevenir que los derechos de sus miembros individuales resulten menoscabados por métodos inconstitucionales de ejecución de la ley", según la conocida fórmula de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos en el caso "Spano vs. New York" (citado en fallos: 303: 1938 y 306: 1752, considerando 9º del voto del Dr. Petracchi).

El Procurador sostuvo que el hecho investigado en autos no puede configurar un delito de lesa humanidad. No obstante, ello, y al analizar si es posible considerar vigentes las acciones penales emergentes del hecho de autos, acudió a la interpretación que sobre esta materia ha efectuado la Corte IDH, pues ella refleja las "condiciones de vigencia" de aquel instrumento internacional y debe servir de guía para su aplicación en el ámbito interno.

Según el Procurador general, con independencia de que en ámbito interno una conducta pueda ser considerada como crimen de lesa humanidad o no, o pueda imputarse a agentes estatales o a particulares, la Corte IDH ha juzgado relevante que se trate de violaciones "graves" o "muy graves" que, en cierto contexto, determinen la necesidad de no limitar el poder punitivo del Estado a fin de evitar que aquellas vuelvan a ser cometidas (refiere al caso Alban vs. Ecuador precitado).

Asimismo, indicó que la jurisprudencia del Tribunal ha admitido de modo constante el derecho de los familiares de las víctimas a conocer completamente lo sucedido, como así también ha declarado la obligación de los Estados de investigar los hechos y sancionar a los responsables. Ante la omisión de ellos, en numerosos casos consideró que se había incumplido con los arts. 8.1 y 25.1 de la CADH y responsabilizó al Estado; incluso ordenó que se investigue o se informe si es posible hacerlo, aun cuando por haber prescripto la acción no puedan aplicarse sanciones penales (conf. Casos "Vera Vera" y "Vélez Restrepo").

En tales condiciones, el Procurador estimó que descartada la calidad de lesa humanidad de los hechos que constituyen objeto procesal en la presente causa la extinción de la pretensión penal no implica desentenderse de la obligación del Estado de asegurar el derecho de los padres de la víctima -más aún cuando en su calidad de damnificados intervienen en la causa como acusadores particulares- a conocer la verdad de los hechos, con prescindencia de que las conductas del caso puedan ser calificadas como un delito de lesa humanidad. Ello, en aplicación de las garantías y protección judiciales que les aseguran los arts. 8.1 y 25.1 de la CADH, y también al amparo de los "derechos del niño" y las medidas de protección que a su respecto impone ese instrumento en su art. 19.

También el Procurador indicó que ese concepto fue reiterado por el juez Fayt al votar en disidencia en "Mazzeo". Asimismo, sostuvo que **pesa sobre las autoridades judiciales de la provincia de Córdoba el deber de profundizar la investigación que, iniciada en 1995 tomó mayor impulso luego del hallazgo de los restos del menor, con el objeto de lograr el pleno esclarecimiento de lo ocurrido a partir del accidente del 16 de marzo de 1991 como así también de lo acontecido durante el desarrollo del proceso, que dilató durante años la pesquisa y condujo a la prescripción que aquí se cuestiona.** De esta forma el Estado observará las "condiciones de vigencia" fijadas al respecto por la Corte IDH y habrá de brindar una mejor tutela judicial efectiva a los familiares de la víctima (arts. 8.1 y 25.1 de la CADH), con prescindencia de que por el tiempo transcurrido sea posible, o no, aplicar sanciones penales.

Es por ello que sostenemos que en los casos de femicidio la acción penal debe considerarse vigente en función de los compromisos asumidos por el Estado argentino en la materia frente al orden jurídico internacional^[6], por lo que el trámite de dichas causas no puede clausurarse por obstáculos procedimentales, puesto que convergen una multiplicidad de características propias del femicidio, entre ellas, la supuesta "desaparición" de la mujer, que reclaman de parte del Estado, su trámite bajo los estándares de debida diligencia.

En el mismo sentido, inclusive, en el derecho comparado el 6 de noviembre de 2019 el Senado de Brasil aprobó por unanimidad una enmienda propuesta a la Constitución (PEC) 75/2019, que hace que el delito de femicidio sea imprescriptible y sin la posibilidad de fianza.

Las víctimas no pueden ser castigadas dos veces, con el crimen y con la impunidad del criminal, facilitando de esta forma que el femicida impune pueda volver a matar.

En la provincia de Santa Fe, resulta paradigmático el caso de la profesora de educación física Marta Isabel Romero quien "desapareció" inexplicablemente el 23 de Marzo de 1988 dejando a su suerte una beba de seis meses. **El cuerpo de Marta Romero, habiendo transcurrido más de 33 años desde su "desaparición" nunca fue encontrado,** ni tampoco le fue atribuido el hecho al principal sospechoso que en ese entonces era su marido Santiago Daniel Fernández. La causa se encuentra prescripta, a pesar de haber pasado por la mano de seis jueces, por lo que nunca se sabrá que sucedió realmente. Santiago Daniel Fernández actualmente se encuentra detenido pero imputado por el femicidio de Ana María Alurralde quien también estuvo "desaparecida" según su relato entre los días 17 al 19 de Octubre de 2019, fecha en que su cuerpo fue encontrado tirado en el fondo de un zanjón con la cabeza destrozada y su rostro rociado con ácido.

De Marta Romero tal vez nunca se sepa oficialmente que sucedió, la justicia de los hombres estuvo ausente y el silencio de la impunidad de este hecho anterior, avalado por la prescripción, se habrá cobrado dos vidas maravillosas.

Para comprender este tipo de crímenes y el porqué de nuestra propuesta resulta aleccionador lo escrito por Eduardo Galeano^[7] quien sostuvo: *"Hay criminales que proclaman tan campantes la maté porque era mía, así no más, como si fuera cosa de sentido común y justo de toda justicia y derecho de propiedad privada, que hace al hombre dueño de la mujer. Pero ninguno, ninguno, ni el más macho de los supermachos tiene la valentía de confesar la maté por miedo, porque al fin y al cabo el miedo de la mujer a la violencia del hombre es el espejo del miedo del hombre a la mujer sin miedo".*

Es por todo ello que concluimos que, una vez más, se torna imperiosa una mirada en género en la Justicia para

que los femicidios sean juzgados independientemente del hallazgo del cuerpo y sean imprescriptibles.

[1]

Cfr. www.animalpolitico.com/201303/mujeres-desaparecidas.

[2]

Garita, Ana Isabel, "Nuevas expresiones de la criminalidad contra las mujeres de América Latina y del Caribe: un desafío del sistema de justicia en el siglo XXI", Secretariado de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas ÚNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres, año 2012, Panamá. ISBN: 978-1-936291-75-5

[3]

Verbigracia, Labolita, Carlos O. y otra, Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata (C. Fed. Mar del Plata), fecha 30/11/2006 donde se confirmó el procesamiento con prisión preventiva de los imputados como partícipes primarios del delito de homicidio agravado por ensañamiento y alevosía, como coautores del delito de privación ilegal de la libertad cometido en su calidad de funcionarios públicos agravado por haberse cometido con violencia, y como partícipes primarios del delito de imposición de tormentos agravado por ser la víctima un perseguido político, todos en concurso real, ya que entendió que la resolución se encontraba suficientemente motivada, pues, valoró los testimonios que dan cuenta de las circunstancias en las que se produjo la detención de la víctima por orden de una autoridad militar, los libros de la comisaría donde fue detenido y los artículos periodísticos publicados sobre la desaparición, todo ello en el contexto de terrorismo de Estado en el que se produjeron los hechos. También el juez de grado justificó el valor de los testimonios en el contexto de Terrorismo de Estado en el que se produjeron los hechos, ya que constituyó un hecho notorio que en el período que comprenden los hechos imputados desaparecían personas; existían lugares clandestinos de detención dependientes de las Fuerzas Armadas; personal uniformado efectuaba permanentes procedimientos de detención, allanamientos, requisas, sin que luego se tuviera noticias acerca de la suerte corrida por los afectados.

[4]

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Sentencia del 22 de noviembre de 2007 (Fondo, Reparaciones y costas).

[5]

F. 294. L.XLVII, "Funes, Gustavo Javier y otro s. Encubrimiento, etc. - Incidente de excepción por extinción de la acción penal - Recurso extraordinario", fallo del 14 de octubre de 2014.

[6]

Entre ellos el Pacto de Belem do Pará, mediante el cual el Estado argentino se comprometió a "perseguir, investigar y erradicar" la violencia contra las mujeres.

[7]

Galeano, Eduardo, "La mujer sin miedo". Cosecha Roja. Colección de relatos cortos referidos a la violencia sobre la mujer.