



**FACULTAD DE
DERECHO**



**UNIVERSIDAD
DE LA REPÚBLICA
URUGUAY**

Informe de investigación

RECEPCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL FEMICIDIO Y

DE LA MODIFICACIÓN AL DELITO DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

Equipo de investigación

Profa. Adj. Natalia Acosta Casco- Investigadora responsable del proyecto

Ayudante Natalia Sueiro

Pedro Algorta (Aspirante a Profesor Adscripto)

María de la Paz Echetto (Aspirante a Profesora Adscripta)

Dahiana Padilla (Aspirante a Profesora Adscripta)

Montevideo, 27 de octubre de 2022

ÍNDICE

Abreviaturas.....	5
I. Introducción.....	6
II. Problema de investigación.....	8
1. Antecedentes.....	8
1.1 Femicidio.....	8
1.2 Violencia doméstica.....	11
2.2 Descripción del problema de investigación.....	15
3. Objetivos generales y específicos.....	15
4. Principales preguntas que busca responder el proyecto.....	16
III. Metodología y actividades desarrolladas.....	17
IV. Resultados obtenidos.....	19
1. Del relevamiento de sentencias de condena por femicidio.....	19
1.1 Respuesta preguntas formuladas.....	20
1.1 a) ¿En qué casos los tribunales han valorado que la circunstancia se ha verificado?.....	20
1.1 b) ¿Cómo han operado las presunciones establecidas?.....	23
1.1.c) ¿Se han identificado casos de concurso con el delito de violencia doméstica?....	24
1.2 Contenido sucinto de los fallos.....	24
1.3 Otras consideraciones.....	25
2. Del relevamiento de sentencia de condena por violencia doméstica.....	27
2.1 Respuesta a preguntas formuladas.....	28
2.1 a) ¿En qué casos los tribunales han considerado que el ejercicio de violencia configura el delito de violencia doméstica?.....	28
2.1 b) ¿Cuál ha sido la relación entre la víctima y el autor o la autora del hecho?.....	31
2.1 c) ¿Se han identificado casos de concurso de delitos?.....	32
2.2 Contenido sucinto de los fallos.....	32

3. Perspectiva de género.....	33
4. Otros hallazgos de interés.....	35
V. Conclusiones.....	38
Referencias bibliográficas.....	41
Anexos:	
Nº 1. Listado de sentencias	
Nº 2. Tabla Femicidio (Relación de condenas)	
Nº 3. Tabla Violencia Doméstica (Relación de condenas)	
Nº 4. Extractos de sentencias que descartan femicidio	
Nº 5. Extractos de sentencias sobre perspectiva de género	
Nº 6. Formato de ficha utilizada para recoger información de las sentencias	

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
BJN	Base de Jurisprudencia Nacional Pública
CP	Código Penal
NCPP	Nuevo Código del Proceso Penal
S.	Sentencia
SCJ	Suprema Corte de Justicia
TAP	Tribunal de Apelaciones en lo Penal

I. INTRODUCCIÓN

La investigación de la que este informe da cuenta tuvo por propósito conocer la recepción en la jurisprudencia de la incorporación de la agravante muy especial de femicidio y de la modificación introducida al delito de violencia doméstica.

Se trata de una investigación, de ocho meses de duración, que busca aportar elementos de debate y formular hipótesis o nuevas preguntas que guíen investigaciones de otra envergadura.

Las preguntas que guiaron la presente fueron las siguientes:

- Con relación a la circunstancia agravante muy especial de femicidio:
 - o ¿En qué casos los tribunales han valorado que la circunstancia se ha verificado?
 - o ¿Cómo han operado las presunciones establecidas?
 - o ¿Se han identificado casos de concurso entre ambos delitos?
- Con relación al delito de violencia doméstica:
 - o ¿En qué casos los tribunales han considerado que el ejercicio de violencia configura el delito de violencia doméstica?
 - o ¿Cuál ha sido la relación entre la víctima y el autor o la autora del hecho?
 - o ¿El delito de violencia doméstica concurre con otros delitos?

El resultado consiste en un análisis descriptivo, cuyo dominio empírico corresponde a las sentencias definitivas de los Tribunales de Apelaciones en lo Penal y de la Suprema Corte de Justicia en materia del delito de violencia doméstica y del delito de homicidio muy especialmente agravado por femicidio, en el período 2018- 2021.

En tal sentido, se advierte al lector que dicho resultado no puede ser considerado como una descripción completa del fenómeno de violencia contra las mujeres en ese período, sino que: a) en el caso de los femicidios se limita a los asuntos que han sido calificados como tales y cuyas resultancias han llegado a los Tribunales de Apelaciones en lo Penal o, eventualmente a la Suprema Corte de Justicia; y, en los casos de violencia doméstica, comprende a los asuntos denunciados y de éstos, solo a aquellos en los que la Justicia Penal ha intervenido y sus resultancias han llegado a los Tribunales de Apelaciones en lo Penal¹ y eventualmente a la Suprema Corte de Justicia, b) en ambos casos refiere a hechos judicialmente comprobados².

¹ A mayor abundamiento, no comprende la totalidad de los casos denunciados ni la totalidad de los casos en los que la Justicia de Familia Especializada ha tomado medidas ni la totalidad de los casos que han

Esta investigación fue financiada por la Facultad de Derecho de la UDELAR, conforme a lo dispuesto por Resolución N° 20, de 24 de noviembre de 2021.

recibido condena penal.

² Asimismo, quedan excluidos los femicidios cuyos autores hubieran fallecido (art. 107 del Código Penal). No es ocioso aclararlo dado el alto número de suicidios ya que, tal como surge de los últimos datos presentados por el Ministerio del Interior (período enero – octubre 2021), el 43 % de los femicidas se suicidaron luego de cometer el homicidio.

Informe de investigación: Recepción en la jurisprudencia del femicidio y de la modificación al delito de violencia domestica

II. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1. Antecedentes

Durante los años 2016/2017 nuestro parlamento estuvo abocado a la discusión del proyecto de ley de penalización del femicidio, remitido por el Poder Ejecutivo el 28 de diciembre de 2015, y del proyecto de ley integral de violencia hacia las mujeres basada en género, remitido por el Poder Ejecutivo el 19 de abril de 2016, del que surgieron las novedades legislativas aludidas y que se concretaron en las Leyes N°19.538, que agregó el femicidio a la circunstancias agravantes muy especiales del delito de homicidio) y N°19.580 (que en su art. 91 introdujo modificaciones al delito de violencia doméstica).

Tal como surge de las exposiciones de motivos de ambos proyectos, tienen como causa común la convicción de que la violencia basada en género hacia las mujeres es “uno de los más graves desafíos de nuestra época” y constituye una de las violaciones a los derechos humanos más extendida y sistemática a lo largo de la historia y de las diversas culturas y regiones, así como uno de los mayores obstáculos para poner fin a la desigualdad y la discriminación. Con estos proyectos se procuró profundizar la protección penal de las mujeres.

En el caso del segundo de los mencionados, se trata de un proyecto de ley integral, que fue el resultado de un proceso participativo en el marco del Proyecto “Uruguay unido para poner fin a la violencia basada en género y generaciones”, apoyado por el Fondo Fiduciario de Naciones Unidas para eliminar la Violencia contra la Mujer, con el objetivo de fortalecer la respuesta estatal para garantizar a las mujeres la vida libre de violencia, que se inició en 2012. Se trataba, pues, de consolidar una política pública general y garantista de los derechos humanos.

Dado que han pasado casi cuatro años de la sanción de tales novedades legislativas, resulta de interés conocer cómo ha sido aplicada la circunstancia agravante muy especial de femicidio y qué conductas atrapa ahora el delito de violencia doméstica, por lo que estimamos adecuado y necesario revisar la acogida de las mismas por parte de la jurisprudencia, lo que será de gran utilidad práctica, pero especialmente académica, en tanto conformará un insumo necesario para nuevas investigaciones.

La investigación se dirigirá al análisis de la jurisprudencia, relevándose los hallazgos que surjan de la misma y que el equipo vaya determinando que es menester analizar y sistematizar conforme vayan apareciendo.

1.1 Femicidio

El Femicidio ha sido incorporado a nuestro derecho como circunstancia agravante muy especial del homicidio, en el numeral 8 del artículo 312 del Código Penal por el art. 3 de la Ley N° 19.538, de 9 de octubre de 2017, que la describe así:

Informe de investigación: Recepción en la jurisprudencia del femicidio y de la modificación al delito de violencia domestica

“(Femicidio) Contra una mujer por motivos de odio, desprecio o menosprecio, por su condición de tal.

Sin perjuicio de otras manifestaciones, se considerará que son indicios que hacen presumir la existencia del móvil de odio, desprecio o menosprecio, cuando:

A) A la muerte le hubiera precedido algún incidente de violencia física, psicológica, sexual, económica o de otro tipo, cometido por el autor contra la mujer, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.

B) La víctima se hubiera negado a establecer o reanudar con el autor una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad.

C) Previo a la muerte de la mujer el autor hubiera cometido contra ella cualquier conducta que atente contra su libertad sexual.

En todos los casos, las presunciones admitirán prueba en contrario”.

Si bien inicialmente esta disposición - junto con la agravante muy especial del homicidio como acto de discriminación - fue incluida en el proyecto de ley integral de violencia contra las mujeres basado en género, el Poder Ejecutivo decidió, con posterioridad, remitir un proyecto de ley en forma separada para su más pronta aprobación, en atención a la situación de emergencia dada por el número de muertes de mujeres en contextos de violencia de género, tal como se indica la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley “Penalización del Femicidio”: *“Específicamente, en los últimos 12 meses, fueron 30 las mujeres asesinadas y hubo 11 intentos de asesinatos por violencia doméstica en Uruguay”.*

Parte de los cuestionamientos de la consagración legal del femicidio como una agravante del delito de homicidio radicó, tanto en ámbitos legislativos como académicos, en la superposición con la circunstancia agravante especial establecida en el numeral 1 del art. 311 del Código Penal en atención al vínculo, así como la ineficacia de aumentos de penas con contenido “simbólico”.

La Exposición de Motivos del Proyecto del Poder Ejecutivo se detiene especialmente en la justificación de la agravante y la diferenciación con la agravante especial dada por el vínculo entre agresor y víctima: *“La inclusión de agravantes específicas del delito de homicidio, permite atender los componentes diferenciales del delito: los agresores son varones que desprecian a las mujeres y consideran que pueden disponer de sus vidas, las víctimas son mujeres de todas las condiciones sociales, edades y situaciones de vida, y la existencia de violencia previa, concomitante o posterior con particular brutalidad en contra del cuerpo de las mujeres”* y, en cuanto al aumento de la pena mediante la modificación propuesta: *“Es importante destacar que el objetivo de esta reforma legislativa no es el aumento de las penas, dado que el delito de homicidio es de por sí*

un delito penalizado con gravedad en nuestra legislación vigente. Las penas propuestas son las correspondientes al homicidio especialmente agravado, lo cual es acorde con las características propias de esta forma de dar muerte a las mujeres”.

En cambio, la inclusión de esta circunstancia agravante muy especial fue resistida desde la academia, incluso desde bastante antes del inicio de las discusiones, especialmente por su función simbólica antes que preventiva. Como ya advertía Patricia Laurenzo “A estas alturas del desarrollo de los estudios sobre violencia de género (...) nadie debería dudar de la legitimidad de la intervención penal para prevenir y sancionar este tipo de conductas (...) Pero nada de esto conduce todavía a la necesidad de crear delitos específicos para proteger mejor a las mujeres. Antes de plantearnos siquiera esta alternativa, es necesario preguntarse por qué no son suficientes los delitos comunes (...). La respuesta no es fácil, porque no hay sistema jurídico que no contemple los delitos de asesinato, homicidio, lesiones, violación, detención ilegal o malos tratos, por citar solo algunos. Lo que pasa, en realidad, es que el problema de fondo está en otro lado: no es la carencia de figuras delictivas lo que explica que las mujeres hayan estado históricamente mal protegidas por el sistema penal; el auténtico problema reside en que los mismos prejuicios y estereotipos que dan lugar a la violencia de género forman parte también del sistema desde el que se pretende erradicarla, lo que con frecuencia se manifiesta en la minimización de esta clase de hechos violentos por parte de los operadores jurídicos o incluso en su justificación, con la consecuente sensación de impunidad para los autores y de desprotección para las mujeres” (LAURENZO, 2015).

Nuestra mejor doctrina en la materia sostuvo que una buena interpretación de los textos legales hacía innecesaria la previsión legal descrita, aun cuando el femicidio resulta una herramienta fundamental como categoría de análisis, especialmente en los ámbitos criminológicos y de otras ciencias sociales. Ahora bien “una vez consagrada la disposición, lo que debemos hacer es procurar la mejor interpretación que esté a nuestro alcance sobre lo que hoy constituye un imperativo legal” (MALET, 2018).

En el ámbito internacional, las convenciones internacionales, tanto la Convención sobre eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer (CEDAW) como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belém do Pará) promovieron las modificaciones legislativas en este sentido, en tanto estas situaciones de discriminación, misóginas y sexistas agravan aún más el delito de homicidio y, en nuestro caso concreto, el homicidio ya especialmente agravado por el vínculo.

Así las cosas, identificar la respuesta judicial y, concretamente, conocer en qué casos un hecho ha sido castigado de acuerdo a una u otra circunstancia especial (art. 311.1 del CP) o muy especial de agravación (art. 312.8 del CP) y por qué razón, resulta un insumo académico necesario para seguir profundizando los estudios sobre el tema.

En tal sentido, se han identificado como problemas interpretativos respecto a la aplicación de la circunstancia agravante muy especial de femicidio y su relación con la agravante especial en función del vínculo (art. 311.1 CP) y su posible concurrencia, así como el problema de la utilización de las presunciones legales establecidas en la norma que operan como indicios que hacen presumir la existencia del móvil de odio, desprecio o menosprecio contra una mujer por su condición de tal.

Con relación a este último aspecto, el legislador ha acudido al uso de presunciones para la aplicación de la agravante, dadas las dificultades probatorias que puede acarrear la comprobación de la existencia de un móvil de odio “por su condición de tal”, que forma parte de un problema estructural relacionado con la cultura patriarcal y la violencia machista que se deriva de la misma.

Es conocida la inconveniencia del uso de las presunciones en derecho penal, que han de ser limitadas por el legislador con la intención de eliminar obstáculos que impidan llegar a la verdad, no obstante, *“con porfiada frecuencia existen presunciones en materia criminal indicadas en algunas oportunidades a texto expreso y subyacentes otras, desempeñándose a veces como motivo informador de los elementos del delito, así como de las disposiciones que regulan la pena y también de la misma tipificación delictiva”* (MALET, 1995).

En cambio, en el caso del femicidio las presunciones establecidas en los literales a), b) y c) del numeral 8) el art. 312, han venido, por un lado, a dar visibilidad a una problemática que se ha erigido en emergencia nacional y, por otro, a ofrecer seguridad jurídica en cuanto a la conducta prohibida, de forma de permitir concretar, para determinados casos y a falta de prueba en contrario, el supuesto de hecho que el legislador ha definido previamente con carácter general. En el caso uruguayo provienen de indicadores o presunciones de hecho que surgen de la experiencia.

En definitiva, se trata de una presunción que tiene efectos sobre el derecho sustantivo, por lo que es de sumo interés conocer el estándar utilizado por la jurisprudencia al momento de su aplicación.

1.2 Violencia doméstica

El delito de violencia doméstica fue creado por el artículo 18 de la Ley N° 16.707, de 12 de julio de 1995 e incorporado al Código Penal como artículo 321 bis.

En su redacción original, establecía que: *“El que, por medio de violencias o amenazas prolongadas en el tiempo, causare una o varias lesiones personales a persona con la cual tenga o haya tenido una relación afectiva o de parentesco, con independencia de la existencia del vínculo legal, será castigado con una pena de seis a veinticuatro meses de prisión.”*

La pena será incrementada de un tercio a la mitad cuando la víctima fuere una mujer o mediaren las mismas circunstancias y condiciones establecidas en el inciso anterior.

El mismo agravante se aplicará si la víctima fuere un menor de dieciséis años o una persona que, por su edad u otras circunstancias, tuviera su capacidad física o psíquica disminuida y que tenga con el agente relación de parentesco o cohabite con él”.

Ahora bien, el proyecto de ley integral en el capítulo “Normas Penales” incluyó la modificación del tipo penal que quedó descripto en estos términos:

“El que ejerciera violencia física, psíquica, sexual, patrimonial o económica, sobre una persona con la cual tenga o haya tenido una relación afectiva, de parentesco o de convivencia, con independencia de la existencia de vínculo legal, será castigado con una pena de seis meses de prisión a dos años de penitenciaría.

La pena será incrementada de un tercio a la mitad cuando la víctima fuere una mujer, una persona menor de dieciocho años de edad, mayor de sesenta y cinco años de edad o en situación de discapacidad.

La misma agravante se aplicará cuando se cometiere en presencia de personas menores de dieciocho años de edad”.

El cambio es significativo y la escasa y confusa explicitación de los motivos de la modificación ha generado distintas interrogantes aún sin despejar.

En efecto, en los antecedentes legislativos no hay justificaciones claras sobre la necesidad de la modificación del delito, sino enunciaciones genéricas que quedan perdidas en la farragosa discusión de ley en su conjunto.

En la Exposición de Motivos, al mencionarse las figuras penales que se incorporan o modifican, simplemente se indica que se realiza *“la revisión del actual delito de violencia doméstica ampliándolo a las distintas formas de violencia (física, psíquica, sexual, patrimonial o económica, artículo 96”.*

Durante la discusión parlamentaria, la Dra. Alicia Deus, integrante de la delegación del Ministerio de Desarrollo Social (MIDES), que fue donde se elaboró el proyecto de ley que luego aprobara el Parlamento, explicó que: *“Con relación a las normas penales que se prevén, estamos pensando un poco en qué ley se va a aprobar primero: si esta ley basada en género, esta ley integral, o el Código Penal, largamente estudiado y esperado. Como se entiende que hay determinadas normas que requieren una urgentísima adecuación y modificación, para el caso de que no se aprueba antes una reforma integral del Código Penal, en esta ley se prevé el femicidio como agravante del homicidio”,* agregando que *“También se proponen algunas modificaciones al delito de violencia doméstica para adecuarlo a la realidad y cambiar la violación y el atentado*

violento al pudor por el abuso sexual".³

Por su parte, la Fiscalía de Corte en su escueta mención, también propició la modificación, pero al igual que los restantes actores de forma tangencial. El Dr. Jorge Díaz al comparecer a la Comisión manifestó que: *"El artículo 96 modifica el tipo penal de la violencia doméstica, mejorándolo sustancialmente. El tipo actual requiere al menos una lesión, y eso genera unos dolores de cabeza tremendos"* (sic)⁴.

Como puede verse, los cambios introducidos al tipo penal son significativos dado que dejó de ser un delito de daño a la integridad física, para pasar a ser un delito de peligro de la integridad moral, ya que también cambió el bien jurídico tutelado, desde que ya no sería más la integridad física, sino la dignidad de la víctima afectada o que pudiera afectarse por el uso de las violencias que se enumeran en el tipo penal.

Así las cosas, han aparecido algunos problemas interpretativos.

En primer lugar, una dificultad – quizá producto de la vertiginosidad de la discusión-, que guarda relación con la confusión que podría producirse al momento de la interpretación del tipo penal con relación a qué tipo de violencia tiene por finalidad prevenir el tipo penal, si la violencia doméstica o la violencia basada en género o ambas.

No toda violencia contra la mujer está basada en el género (ya que puede tener otra causa o provenir de una par, no de un opuesto), ni toda violencia de género es doméstica (antes bien, la violencia de género puede desarrollarse en cualquier ámbito: doméstico, privado o público) y, por último, no toda violencia doméstica es contra la mujer, ya que la violencia doméstica incluye a todos los miembros de la familia o del ámbito doméstico y, generalmente, tiene por destinatarios a sus miembros más vulnerables, que son las mujeres, los ancianos y ancianas y los niños y niñas (ACOSTA, 2018).

En tal sentido, debemos detenernos en cierta dificultad de interpretación con relación al sujeto pasivo, ya que hay un cambio en la redacción del artículo con respecto a su redacción anterior que genera ciertos problemas.

La versión sustituida del tipo penal establecido en el art. 321 bis CP, establecía que la conducta era típica cuando recaía sobre *"persona con quien tenga o haya tenido una relación afectiva o de parentesco, con independencia del vínculo legal"*. En la nueva redacción, se alude a *"persona con la cual tenga o haya tenido una relación afectiva, de parentesco o de convivencia, con independencia de la existencia de vínculo legal"*.

³Ver Versión Taquigráfica de la sesión de la Comisión de la Comisión de Población, Desarrollo e Inclusión de la Cámara de Senadores de 13 de junio de 2016, Distribuido 774/016.

⁴Ver Versión Taquigráfica de la sesión de la Comisión de la Comisión de Población, Desarrollo e Inclusión de la Cámara de Senadores de 20 de junio de 2016, Distribuido 796/016.

El cambio es sutil porque no solo se incluye la relación de convivencia, sino que se agrega una coma (,) a continuación de relación. Consecuentemente, hay dos interpretaciones posibles:

a) que siguiendo el espíritu de la norma anterior se entienda que es sujeto pasivo quien tenga o haya tenido una relación afectiva o de parentesco o, ahora, de convivencia, esto es, una relación afectiva o una relación de parentesco o una relación de convivencia (que no incluye afectividad alguna), ó

b) que solo pueda ser sujeto pasivo quien tenga o haya tenido una relación afectiva, ya sea esta relación afectiva de parentesco o de convivencia, esto es, que se requiera en todos los casos la afectividad.

Las dudas persisten cuando pretendemos desentrañar a qué accede el “*con independencia del vínculo legal*”.

La opción por una u otra interpretación tiene diferentes consecuencias y, respecto al punto, recobra interés la observación inicial sobre si el delito continuaba siendo un delito de violencia doméstica o también comprendía la violencia contra las mujeres basada en género (ACOSTA, 2018).

Al respecto, González al analizar el sujeto pasivo, se inclina por la primera opción señalando que “*al introducirse el sustantivo convivencia como referencia de lugar (vivir en compañía de otro u otros), se aumenta el numerus clausus de los sujetos pasivos, abarcando todo vínculo de personas que cohabiten bajo el mismo techo*”, agregando más abajo que “*con independencia del vínculo legal` adscribe a todo vínculo que revista las características del tipo, sin necesidad de un compromiso formal. Refuerza el argumento la inexigibilidad de la cohabitación como elemento estructural del tipo*”. (GONZALEZ, 2021, 144/146)

Un segundo problema, deriva de que la nueva tipificación conlleva la inclusión de diferentes formas de violencias constitutivas del tipo que presentan nuevos aspectos concursales de interés que se mencionarán y para cuyo esclarecimiento será muy útil la confrontación con la evidencia empírica.

El tipo penal requiere para su consumación el ejercicio de violencia física, psíquica, sexual, patrimonial o económica y tales ejercicios de violencia pueden determinar el concurso del delito de violencia doméstica tanto en reiteración real como en concurrencia fuera de la reiteración- según el caso- con el delito de lesiones y de traumatismo.

En cuanto a la violencia psíquica (o psicológica), habría que resolver la relación entre este delito y el delito de violencia privada o el delito de amenazas, al igual que en el

caso de ejercicio de violencia patrimonial el que, además, podría concurrir fuera de la reiteración con el nuevo delito de omisión de los deberes inherentes a la patria potestad, en la redacción dada por el artículo 90 de la Ley N° 19.580, ya que éste puede ser usado para cometer el primero o podría configurar un caso de reiteración real, según el caso (ACOSTA, 2018).

Mayor complejidad reviste la modalidad de ejercicio de violencia sexual, en atención a las características típicas y criminales de los delitos contra la libertad sexual, aunque dogmáticamente podrían resolverse de la misma manera, admitiendo la concurrencia de ambos tipos penales, según el caso (ACOSTA, 2018).

Un tercer problema, aparece con la aplicación o no de la circunstancia agravante genérica de la cohabitación, habida cuenta del agregado relativo a la relación de convivencia.

2. Descripción del problema de investigación

El problema de investigación consiste, entonces, en conocer y analizar la aplicación por parte de los jueces de la circunstancia agravante muy especial de femicidio y el delito de violencia doméstica en su nueva redacción.

En definitiva, conocer a qué conductas se aplica y cuándo se estiman configuradas las presunciones en el caso del femicidio y, en cuanto a la violencia doméstica, en qué casos se ha considerado que el ejercicio de violencia configura el delito de violencia doméstica.

3. Objetivos generales y específicos del proyecto

3.1 Objetivo general

- Sistematizar y analizar la recepción en la jurisprudencia de los cambios legislativos relativos a la incorporación de la circunstancia agravante muy especial de femicidio (num. 8 del art. 312 del CP) y de la modificación del delito de violencia doméstica (art. 321 bis del CP).

3.2 Objetivos específicos

- Elaborar una base de datos sistematizada con las sentencias judiciales que hayan recaído sobre los temas de referencia, desde la aprobación de las leyes respectivas hasta el 31 de diciembre de 2021;
- Conocer la recepción por parte de fiscales y jueces de la elaboración doctrinaria producida en el país;

- Identificar la valoración jurídica que los fiscales y jueces realizan sobre cuáles son las conductas prohibidas conforme a protección normativa establecida en cada uno de los casos.

4. Principales preguntas que busca responder el proyecto

- a) Con relación a la circunstancia agravante muy especial de femicidio: ¿En qué casos los tribunales han valorado que la circunstancia se ha verificado? ¿Cómo han operado las presunciones establecidas?
- b) Con relación al delito de violencia doméstica: ¿En qué casos los tribunales han considerado que el ejercicio de violencia configura el delito de violencia doméstica? ¿Cuál ha sido la relación entre la víctima y el autor o la autora del hecho?
- c) Con relación ambas cuestiones: ¿Se han identificado casos de concurso entre ambos delitos?

III. METODOLOGÍA Y ACTIVIDADES DESARROLLADAS

La investigación realizada es de tipo empírico-jurídica.

La metodología utilizada para el trabajo de investigación fue la del análisis sistemático, lo que conlleva, en primer término, la revisión del marco normativo relativo al femicidio y la violencia doméstica, así como las discusiones que lo precedieron y la producción doctrinaria a su respecto, lo que permitió elaborar un estado del arte que ilustre sobre el punto de partida de la investigación. Dicho trabajo fue realizado al momento de la formulación del problema y revisado en forma previa al análisis de las sentencias, de modo de completar la descripción del problema tempestivamente y poder apoyar la pesquisa.

En segundo término, el análisis y sistematización de las sentencias definitivas de los Tribunales de Apelaciones y de la Suprema Corte de Justicia desde la promulgación de las leyes respectivas hasta el 31 de diciembre de 2021, que se encuentren ingresadas a la Base de Jurisprudencia Nacional Pública del Poder Judicial (referidas a hechos posteriores a las modificaciones legales). Se escogió ese universo porque, aun cuando puede no contar con la totalidad de las sentencias definitivas en la materia, ya que pueden existir sentencias de primera instancia que no fueran apeladas⁵, se trata de universo adecuado para dar cuenta del estado de situación atendiendo a la representatividad institucional. Asimismo, pueden existir sesgos en la selección de las sentencias que se encuentran ingresadas a la base, ya que no se ingresa la totalidad de las mismas.

A los efectos de la sistematización se realizaron fichas, cuyos modelos se adjuntan como Anexos.

La selección de las sentencias se realizó a través de una búsqueda en línea, de dos formas diferentes a los efectos de corroborar que se había agotado el universo elegido, siguiendo los siguientes pasos:

⁵ El NCPP derogó la apelación automática establecida en el art. 255 del CPP de 1980.

Forma 1	Forma 2
Ingreso al sitio web http://bjn.poderjudicial.gub.uy	Ingreso al sitio web http://bjn.poderjudicial.gub.uy
Opción “Búsqueda selectiva”	Opción “Búsqueda por palabras clave”: femicidio, violencia doméstica
Ingreso de fechas	Selección de sentencias de TAP o SCJ con origen en la justicia penal
Selección de Sede	Examen de las sentencias encontradas
Examen sentencia por sentencia que arrojó el buscador de la totalidad de las existentes en el rango de las fechas	

Identificadas las sentencias, se examinaron las mismas, se ficharon y se pusieron en común para la discusión del equipo de investigación.

También se examinó la información disponible en el sitio web del Poder Judicial relativa a estadísticas y datos abiertos, y se realizó una solicitud de acceso a la información pública a la Fiscalía General de la Nación.

Arribadas las conclusiones, se procedió a emitir el presente informe.

IV. RESULTADOS OBTENIDOS

1. Del relevamiento de sentencias de condena por la agravante muy especial de femicidio

Se encontraron en total quince (15) sentencias de condena que incluyeron la agravante muy especial de femicidio (cinco en grado de tentativa), según la siguiente distribución:

a) Por sede actuante

	TAP 1°	TAP 2°	TAP 3°	TAP 4°	SCJ
2018	1				
2019	-	1			
2020	2	2	1		1
2021	1	1		2	3

a.1) Integración de las sedes actuantes según sexo de sus integrantes

	TAP 1°	TAP 2°	TAP 3°	TAP 4°	SCJ
2018	HHM	HHH	HHH	HHM	
2019	HHM	HHH	HHH	HHM	
2020	HHM	HHH	HHH	HHM	HHHMM
2021	HHM	HHH	HHH	HHM	HHHMM

*H: hombre; M: mujer

b) Por juzgado de origen

Departamento	Cantidad	Sede	Cantidad
Artigas	2	Artigas 1°.	1
		Bella Unión 2°.	1
Colonia	3	Colonia 4°.	1
		Carmelo 1°.	1
		Rosario 1°.	1
Florida	1	Florida 4°.	1
Montevideo	3	Penal 33°.	1
		Penal 36°.	1
		Penal 40°.	1
Rivera	2	Rivera 2°	2
San José	1	San José 1°.	1
Soriano	1	Dolores 2°.	1
Tacuarembó	1	Tacuarembó 1°.	1
Treinta y Tres	1	Treinta y Tres 1°.	1

c) Vía procesal: todas se tramitaron a través de un juicio ordinario.

Adicionalmente, se identificaron tres (3) casos en los que se descartó la aplicación de la agravante muy especial (TAP 3°, S. N° 59/2019, 24/2020 y SCJ, S. 299/2020) y uno (1) en la que el expediente se caratuló como Femicidio, pero la agravante no fue siquiera solicitada en la acusación (TAP 1°, S. 336/2020). Dado que se consideran de interés serán objeto de mención más adelante.

1.1 Respuesta a preguntas formuladas

a) ¿En qué casos los tribunales han valorado que la circunstancia se ha verificado?

La introducción del femicidio como agravante muy especial del delito de homicidio, permite visibilizar estos hechos aberrantes que se originan en una situación de desigualdad estructural de género.

Consecuentemente, la razón de esta pregunta es la de conocer las características generales de los hechos que se han calificado como femicidios en las sentencias encontradas, por lo que se expondrán diferentes variables sobre los hechos, a saber: vínculo entre víctimas y autores, existencia de episodios de violencia previos, existencia de violencia sexual en el hecho, cantidad y calidad de los partícipes, presencia de menores, recursos utilizados para dar o intentar dar muerte, agravantes computadas y lugar donde ocurrieron los hechos.

En tal sentido, los hallazgos dan cuenta de que se trata de casos en los que la víctima tenía o había tenido una relación afectiva con el autor (femicidios íntimos y un matricidio), salvo en dos casos en los que las víctimas fueron niñas o adolescentes y estuvieron precedidos de abusos sexuales. Ahora bien, en todos había un conocimiento previo.

Las formas de comisión son muy violentas y dan cuenta de la combinación de recursos para dar muerte.

a.1) Vínculo entre víctimas y autores

Cónyuges o concubinos	6
Ex cónyuges o ex concubino	3
Novios (u otra relación afectiva sin convivencia)	3
Madre- hijo	1
Vecinos	1

Tío- sobrina	1
Sin vínculo	-

a.2) Episodios de violencia previa

Denunciados	4
No denunciados	8
No surge	1
N/A*	2

* Se trata de los casos en que el femicidio fue precedido de una agresión sexual.

a.3) Existencia de violencia sexual en el hecho: en los dos femicidios en los que las víctimas directas fueron niñas, éstas fueron previamente agredidas sexualmente por los autores. En un caso, el femicida fue su tío y, en el otro, dos vecinos.

a.4) Cantidad de partícipes y calidad de los mismos

Número de partícipes	Casos	Calidad
1	14	Autor
2	1	Autor y coautor

a.5) Menores de edad presentes

Si	1
No	9
No surge	3
N/A*	2

* Se trata de los casos en que el femicidio fue precedido de una agresión sexual.

a.6) Recursos utilizados para la agresión

Arma blanca	6
Estrangulamiento	2
Golpes con manos y pies	2
Arma de fuego	2
Arma impropia	1
Incendio	1
Arrojamiento y atropellamiento	1

En la mayoría de los casos se combinan los recursos utilizados, especialmente con el de golpes con manos y pies.

a.7) Otras agravantes especiales o muy especiales computadas

Parentesco	4 (1)
Premeditación	-
Parentesco y premeditación	1
Veneno	-
Presencia de menores de edad	1
Brutal ferocidad	(1)
Grave sevicia	-
Precio o recompensa	-
Incendio	1
Preparar, facilitar o consumir otro delito	-
Asegurar el resultado de otro delito o para ocultarlo (Homicidio medio)	1
Grave sevicia y homicidio medio	1
Habitualidad, concurso y reincidencia	-
Acto de discriminación	-
Ninguno de los anteriores	6

* Entre paréntesis se indican las sentencias en las que la aplicación de la agravante fue revocada en segunda instancia. El resultado da 16, por en un caso, se confirmó el parentesco y se revocó la brutal ferocidad, por lo que fue contabilizado dos veces.

a.8) Lugar donde ocurrieron los hechos

Domicilio de la víctima	7
Domicilio del victimario	1
Vía pública	5
Lugar de trabajo de la víctima	-
Sin datos	2

Medio urbano	12
Medio rural	1
Sin datos	2

a.8) Actitud del victimario con relación al cuerpo de la víctima

Lo abandonó (se fue de la escena)	6
Lo escondió	2
Se quedó junto a él en la escena	1
No aplica por ser tentado	5
Cuerpo no hallado	1

b) ¿Cómo han operado las presunciones establecidas?

Las presunciones en el Derecho Penal siempre han sido fuente de problemas por su tensión con los principios de estricta legalidad y culpabilidad.

A los efectos de la investigación, entenderemos que los literales a) a c) del inciso segundo del numeral 8 del art. 312, establecen presupuestos para dar por probado el móvil requerido para aplicar la circunstancia agravante muy especial, salvo que haya prueba en contrario (como el mismo inciso establece)

En este marco, las presunciones establecidas en los literales a), b) y c) del numeral 8) el art. 312, ofrecen seguridad jurídica en cuanto a la conducta prohibida y permiten concretar, para determinados casos, el supuesto de hecho que el legislador ha definido previamente con carácter general. Esto es, indica que verificada una de ellas, y salvo prueba en contrario, se presumirá que existió un móvil de odio, desprecio o menosprecio contra la mujer.

Así las cosas, se observa que las presunciones han sido pilares para la aplicación de la agravante y han sido utilizadas en todas las sentencias relevadas, aun cuando no siempre se explicita su utilización o se apliquen sin mayores desarrollos.

b.1) Presunciones aplicadas expresamente (aun cuando no se indique el literal)

Literal a)	9
Literal b)	1
Literal c)	1
Literales a y b	3
Literales a y c	1

Por otra parte, se identificaron tres casos en los que se admitió la prueba en contrario y se descartó expresamente la agravante muy especial de femicidio. Los tres casos fueron examinados por el TAP 3° Turno, que en dos casos confirmó el fallo de primera instancia que había descartado el femicidio y en el restante revocó la tipificación condenando al autor por un delito de violencia doméstica agravado, en régimen de reiteración real con un delito de lesiones personales especialmente agravado y en régimen de reiteración real con un delito de violencia privada agravado. Este último fallo fue examinado por la Suprema Corte de Justicia, la que no hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la Fiscalía por entender que había sido correctamente aplicado el derecho.

Finalmente, hay un caso caratulado como femicidio, pero cuya condena de primera instancia no incluyó el femicidio y el fallo fue apelado, pero sin incluir entre sus agravios que no se relevara la agravante (TAP 1°, S. 366/2019).

c) ¿Se han identificado casos de concurso con el delito de violencia doméstica?

Sí, se ha constatado la aplicación del concurso del delito de homicidio muy especialmente agravado por el femicidio con el de violencia doméstica en dos casos, ambos en la forma concursal de la reiteración real.

En una de las sentencias, la imputación del delito de violencia doméstica corresponde a la comisión de hechos anteriores que encuadran en el tipo penal, ya que el Código del Proceso Penal permite la acumulación en un mismo proceso de causas que recaen sobre el mismo autor, por más que se hayan producido en distintos momentos.

Solamente en una sentencia, en la que la defensa se agravia por la imputación de ambas figuras, y el tribunal establece que *“el delito de violencia doméstica dimana de la propia virtualidad jurídica que reviste, sin ser absorbido por el delito de homicidio”* y se apoya en que la violencia en el ámbito doméstico contra la víctima e hijos era de larga data.

Se trata de las sentencias del TAP 1°, N° 166/2020 y del TAP 3°, N° 21/2020

1.2 Contenido sucinto de los fallos

De los quince (15) fallos, tres (3) son confirmatorios en su totalidad.

Las doce (12) revocaciones refieren esencialmente:

- cinco (5) en cuanto a la calificación delictual y la pena:
 - o no relevó la agravante especial prevista en el artículo 311.1 y la agravante del abuso de las relaciones domésticas, en cuya parte se revoca y en cuanto al monto de la pena que disminuye de veintiséis (2) a veinticuatro (24) años de penitenciaría (TAP 2°, S. 137/2019);
 - o descarta la agravante especial prevista en el artículo 311.1, la agravante genérica del abuso de la fuerza, y releva la atenuante de la presentación a la autoridad y, en cuanto al monto de la pena impuesta, y disminuye la pena de veinticuatro (24) años y seis (6) meses a veintidós (22) años de penitenciaría (TAP 2°, S. 59/2020);
 - o en cuanto a la calificación delictual condenando por un delito de homicidio muy especialmente agravado, revoca la aplicación del art.

Informe de investigación: Recepción en la jurisprudencia del femicidio y de la modificación al delito de violencia domestica

- 311.1 y disminuye la pena de veinticuatro (24) a veintidós (22) años de penitenciaría (TAP 2°, S. 138/2020);
- en cuanto revoca la agravante muy especial de cometerlo bajo el impulso de brutal ferocidad aplicada a la tentativa de femicidio y disminuye la pena de veintinueve (29) años y diez (10) meses a veinticinco (25) años y cuatro meses de penitenciaría (TAP 3°, S. 21/20);
 - en segunda instancia y en cuanto establece que el homicidio muy especialmente agravado fue cometido a título de dolo directo y aumentó la pena de siete (7) a ocho (8) años de penitenciaría (no casada por la SCJ, S. 286/2021)
- una (1) porque releva la atenuante de la confesión sin alterar la pena (TAP 2°, S. 63/2020);
 - una (1) para descartar la aplicación de medidas de seguridad eliminativas porque no se probó la peligrisidad del agente (TAP 4° S 28/2021⁶)
 - las restantes cinco (5) disminuyen la pena impuesta:
 - en dos (2) de ellas porque valoran la confesión o admisión de los hechos y, así, la S. 298/2018 del TAP 1° disminuye de treinta (30) a veintinueve (29) años de penitenciaría, manteniendo las medidas de seguridad eliminativas dispuestas, y la S. 85/2021 del TAP 4° disminuye la pena de doce (12) años y ocho (8) meses a diez (10) años de penitenciaría.
 - tres (3) en segunda instancia y no casadas por la SCJ que disminuyen de veintitrés (23) a veintiún (21) años, de veinte (20) a quince (15) años y de doce (12) a diez (10) años de penitenciaría (S. 224/2020, 29/2021, 79/2021 respectivamente).

1.3 Otras consideraciones

Si bien la presente es una investigación fundamentalmente cualitativa, una mención inevitable con relación a las sentencias sobre femicidio es que el número de sentencias encontradas (esto es, todas las sentencias en que se imputó la agravante muy especial de femicidio que surgen de la BJA en el periodo ya mencionado) no coincide con las estimaciones cuantitativas que *a priori* podían esperarse, ya sea por el estado de emergencia del problema o por la difusión que se hace de los casos de muertes intencionales de mujeres.

⁶ Esta sentencia fue casada por la SCJ por S. N° 440/2022, de 26 de mayo de 2022, que mantuvo la sentencia de primera instancia, pero quedó fuera de análisis por exceder el período comprendido.

Así, por ejemplo, la cantidad de sentencias que obran en la BJN (15, o 18 si se consideran las sentencias en que la agravante fue revocada) dista de la cantidad de femicidios que se reportan en los medios de comunicación (a modo de ejemplo, según nota de La Diaria de marzo de 2022, en el año 2018 se cometieron 35 femicidios, 25 en 2019, 19 en 2020 y 25 en 2021).

Pueden existir muchas razones que expliquen la diferencia entre un número y el otro. Una, muy evidente, es el elevado número de suicidios de los autores (43% según la última información publicada por el Ministerio del Interior), pero también puede obedecer a cuestiones procesales, de insuficiencia probatoria para la atribución de responsabilidad del tipo penal, etc..

La determinación de estas razones excede el objeto de este trabajo, pero no es menos cierto que, por un lado, la BJN no contiene la totalidad de las sentencias y no es transparente la forma de selección de las mismas, por lo que se desconoce si existe algún sesgo o cuál es el criterio de selección de las sentencias que se ingresan a la base de jurisprudencia o si hay sentencias de primera instancia que no fueron apeladas.

En otro orden, la información disponible en el sitio web del Poder Judicial (Estadísticas y Datos abiertos) no contiene datos precisos sobre el asunto en cuestión. En cuanto a la información brindada por la Fiscalía General de la Nación, surge que *“en la actualidad SIPPAU no distingue, a partir de variables estructuradas, los delitos por sus agravantes, por lo que no es posible identificar los casos en los que se condenó a una persona por Homicidio muy especialmente agravado por femicidio”* y con relación a las *“denuncias con al menos una persona condenada por el delito de HOMICIDIO y con al menos una víctima mujer”* se desprende que en el período 2018-2021 hay en total 122 casos que comprenden tanto homicidios intencionales como culposos o ultraintencionales.

2. Del relevamiento de sentencias que incluyen el delito de violencia doméstica

Se encontraron veintiocho (28) sentencias correspondientes a hechos ocurridos con posterioridad a la modificación introducida por el art. 91 de la Ley N° 19.580, según la siguiente distribución:

a) Por sede actuante

	TAP 1°	TAP 2°	TAP 3°	TAP 4°	SCJ
2018	-	-	-	-	-
2019	2	-	1	3	-
2020	2	1	3	4	1
2021	4	1	1	3	2

Debe mencionarse que se incluyen en la descripción los casos en los que la sentencia fue anulada ya sea porque se tramitó por la vía del proceso abreviado cuando, a juicio del TAP, no estaban dados los presupuestos para ello porque la indemnización establecida en el art. 80 de la Ley N° 19.580 se había impuesto sin haber sido objeto del acuerdo entre las partes (cuatro casos del TAP 4°) o porque directamente se había omitido su inclusión (un caso del TAP 4°), ya que no está en discusión la calificación delictual⁷.

A diferencia de lo que ocurre con relación a las sentencias sobre femicidio, un primer aspecto a señalar es la escasa información sobre los hechos que se releva en las sentencias, lo que hará que no se puedan sacar conclusiones sobre la información relevada, sin perjuicio de lo que se dirá.

a.1) Integración de las sedes actuantes según sexo de sus integrantes

	TAP 1°	TAP 2°	TAP 3°	TAP 4°	SCJ
2018					
2019	HHM		HHH	HHM	
2020	HHM	HHH	HHH	HHM	HHHMM
2021	HHM	HHH	HHH	HHM	HHHMM

*H: Hombre; M: Mujer

b) Por juzgado de origen

Departamento	Cantidad	Sede	Cantidad
Colonia	3	Carmelo 3° Colonia 4°	1 1

⁷ A mayor abundamiento de los cinco casos con sentencias anuladas, cuatro ya tienen la sentencia definitiva de primera instancia no apelada y mantiene la calificación *in totum*, el quinto caso se encuentra en casación.

		Rosario 1°	1
Canelones	1	Las Piedras 8°	1
Durazno	1	Durazno 4°	1
Flores	1	Flores 1°	1
Maldonado	1	San Carlos 1°	1
Montevideo	12	Penal 31°	1
		Penal 33°	1
		Penal 34°	1
		Penal 36°	3
		Penal 38°	1
		Penal 40°	1
		Penal 42°	3
		Penal 45°	1
Rivera	1	Rivera 2°	1
Rio Negro	4	Young 2°	2
		Young (s/identificar)	2
San José	2	San José 1°	1
		San José 5°	1
Soriano	1	Dolores 2°	1
Tacuarembó	1	Tacuarembó 1°	1

c) Vía procesal

Juicio ordinario (oral y público)	Proceso abreviado
17	11

2.1 Respuesta a preguntas formuladas

a) **¿En qué casos los tribunales han considerado que el ejercicio de violencia configura el delito de violencia doméstica?**

Existe un rasgo común en todas sentencias y es que en todos los casos hubo violencia física.

En algunos casos se ha identificado la existencia de violencia diferente a la física con anterioridad, pero lo que desencadena la intervención penal es la lesión a la integridad física de la víctima o su puesta en peligro (lo que surge de los hechos probados o, cuando no se discuten, de la propia calificación delictual que incluye delito de lesiones, delitos sexuales y delito de incendio en un caso).

Las excepciones que podrían encontrarse a lo que viene de decirse, son casos donde el autor es el hijo y la víctima directa la madre (aunque también se mencionan el abuelo en

un caso y la hermana en otro, que serían víctimas indirectas). En estos casos, lo que desencadena la intervención penal es el incumplimiento de las medidas cautelares dispuestas con anterioridad (TAP 4º, S. 79/2021 y 99/2021).

En los casos en que la víctima directa son hijas o hijastras, siempre hay violencia sexual (TAP 1º, 74/ 2021 y SCJ, S. 382/2021).

a.1) Cantidad de partícipes y calidad de los mismos

Autor varón	28
-------------	----

a.2) Vínculo entre víctimas y autores

Pareja	8
Ex pareja	4
Noviazgo (u otra relación afectiva sin convivencia)	1
Madre- hijo	2
Padre- hijas	1
Padre- hijastra	1
No surge	11

a.3) Episodios de violencia previos

Denunciados	9
No denunciados	5
No surge	14

a.4) Forma de violencia acreditada en la sentencia

Física*	6
Física y psíquica**	6
Física, psíquica y sexual	3
Física, psíquica y patrimonial	1
Psíquica	-
Sexual	1
Patrimonial	-
Económica	-
No surge	11

* En los casos en que el delito de violencia doméstica concurre con el de lesiones y la sentencia no explicita nada, se ha asumido que ha habido violencia física.

** Se utiliza el vocablo “psíquica” porque el artículo 321 bis alude a dicha forma de violencia, aunque en la sentencia haya referencias a la violencia psicológica.

a.5) En presencia de menores de edad

Si	6
No	10
Sin datos	12

a.6) Recursos utilizados para la agresión*

Golpes con manos y pies	5
Arma de fuego, arma blanca y golpes con manos y pies	1
Cabezazo	1
Incendio	1
Sin datos	8

*sobre 16 casos en los que hubo violencia física

a.7) Lugar de los hechos*

Domicilio de la víctima	6
Domicilio del victimario	2
Lugar de trabajo de la víctima	2
Vía pública	3
Otro	-
Sin datos	15

* Nos referimos al hecho que desencadena la intervención penal

a.8) Medio donde ocurrieron los hechos

Urbano	13
Rural	1
No surge	14

a.9) Cantidad o calidad de delitos de violencia doméstica atribuidos

Un delito	21
Tres delitos	1
Reiterados delitos	4
Un delito continuado	2

a.10) Concurso con otros delitos

Homicidio especial y muy especialmente agravado (311.1 y 312.8) en grado de tentativa y un delito de tenencia no autorizada de arma de fuego	1
Homicidio especial y muy especialmente agravado en grado de tentativa (311.1 y 312.8)	1
Lesiones personales	5
Lesiones personales y desacato	1
Lesiones graves	1
Lesiones personales, desacato, tráfico interno de armas y agravio a la autoridad	1
Lesiones personales y violación	
Lesiones personales, atentado violento al pudor y tráfico interno de armas	1
Lesiones personales y porte de arma de fuego en lugar público	2
Lesiones personales, violación de domicilio y desacato	2
Violación	1
Abuso sexual	1
Atentado violento al pudor, abuso sexual y abuso sexual sin contacto	1
Desacato	3
Divulgación de imágenes de contenido íntimo	1
Incendio	1

b) ¿Cuál ha sido la relación entre la víctima y el autor o la autora del hecho?

En todos los casos el autor es varón y las víctimas directas son mujeres.

En cuanto a la víctima identificada expresamente:

- en ocho (8) sentencias se identifica como víctima directa a la pareja mujer, siendo del caso aclarar que en algunas de las sentencias falta rigurosidad en el uso de la determinación del vínculo, ya que estos términos parecen usarse indistintamente para cónyuges, concubina u otros vínculos de relación afectiva sin convivencia;

Informe de investigación: Recepción en la jurisprudencia del femicidio y de la modificación al delito de violencia domestica

- en cuatro (4) sentencias se identifica como víctima directa a la ex pareja;
- en un (1) caso a la novia;
- en dos (2) sentencias se identifica como víctima directa a madres de hijos varones (TAP 4º, S. 79/2021 y 99/2021);
- en una (1) sentencia se identifica como víctima directa a las hijas (TAP 1º, S. 74/2021);
- en una (1) sentencia se identifica como víctima directa a la hijastra (SCJ, S. 382/2021);
- en once (11) no surge el vínculo.

c) ¿Se han identificado casos de concurso de delitos?

El objetivo de esta pregunta era conocer cuál había sido el tratamiento jurisprudencial relativo al uso de violencia, ante la eventualidad de que pudiera existir un concurso aparente de leyes penales.

La respuesta a la pregunta es si, en veintitrés (23) casos de los veintiocho (28) identificados, tal como quedara de manifiesto en las respuestas a la pregunta 1, a.9).

En tal sentido, la constatación de la admisibilidad del concurso de delito de violencia doméstica con otros como los que se señalan es relevante porque da cuenta de la recepción de la autonomía del delito y de la identidad de su objeto de protección.

2.2 Contenido sucinto de los fallos

De los veintiocho (28) fallos, nueve (9) son confirmatorios en su totalidad y cinco (5) anulan la sentencia.

Las revocaciones -catorce (14)- refieren esencialmente:

- a la inclusión de la indemnización: cinco (5), en uno (1) de los cuales también se cambia la calificación (TAP 1º, S. 86/2020);
- una (1) aumenta la pena de siete (7) a nueve (9) años de penitenciaría manteniendo la calificación (TAP 1º, S. 317/2019);
- una (1) mantiene la pena, pero aumenta la prisión efectiva (TAP 3º, S. 260/2019);

- una (1) mantiene la pena, pero revoca la sentencia de primera instancia en cuanto no dispuso la colocación de la tobillera (TAP 4°, S. 148/2020);
- una (1) porque sustituye la forma de cumplimiento de la pena impuesta, disponiendo el régimen de libertad vigilada (TAP 4°, S.154/2019)
- las restantes cinco (5) disminuyen la pena impuesta:
 - o en una (1) de ellas de tres (3) años a dos (2) años y diez (10) meses de penitenciaría porque quita la agravante del 311.1 (TAP 2°, S. 58/2021), en otra de veintinueve (29) años y diez (10) meses a veinticinco (25) años y cuatro (4) meses de penitenciaría porque revoca la agravante muy especial de cometerlo bajo el impulso de brutal ferocidad aplicada a la tentativa de femicidio, disminuyéndola pena (TAP 3°, S. 21/20);
 - o en una (1) porque se revoca la tipificación de tentativa de femicidio premeditado y se impone una pena por un delito de violencia doméstica, en concurso fuera de la reiteración con un delito de lesiones personas y un delito de violencia privada, disminuyéndose la pena de quince (15) a tres (3) años de penitenciaría (SCJ S. 299/2020);
 - o las otras tres (3) solo por razones de individualización.

3. Perspectiva de género

Si bien la aplicación de la perspectiva de género en la actividad judicial debe ser objeto de una investigación más profunda, hay hallazgos que no pueden omitirse porque pueden ser útiles para abrir nuevas líneas de investigación necesarias dado lo que ponen de manifiesto.

La perspectiva de género es herramienta conceptual que busca mostrar que las diferencias entre mujeres y hombres se dan no sólo por su determinación biológica, sino también por las diferencias culturales asignadas a los seres humanos. Ello implica desnaturalizar los privilegios a los cuales accede determinado sector de la sociedad, en detrimento de colocar en situación de vulnerabilidad al otro sector (infancia, mujeres, ancianidad). Con este concepto, se busca darle lectura a todo ámbito de la vida de una persona, para poder vivir en una sociedad más homogénea, donde todos y todas sus integrantes, puedan contar con el efectivo acceso a los mismos derechos y posibilidades, y que éste sea garantizado por el Estado a través de sus distintas herramientas. Concretamente, en el caso de las mujeres, un justo equilibrio de derechos debe tener en

cuenta, necesariamente, la desigual posición en la cual se encuentran las mujeres y la situación de vulnerabilidad a la cual se ven sometidas por el hecho de serlo⁸.

La perspectiva de género debe tenerse en cuenta en la aplicación de las leyes penales, teniendo en cuenta que el derecho penal es el último recurso del Estado para cumplir con la tarea de protección de los bienes jurídicos en una sociedad plural y diversa.

Ese es el objetivo de diferentes instrumentos internacionales suscriptos por el Estado uruguayo, entre los que se encuentran la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belem do Para), la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y su Protocolo Facultativo, la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer, las Conferencias Mundiales de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos, la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer – Beijing.

Así las cosas, el ámbito judicial no escapa, o no debería escapar, de verse impregnado de la perspectiva de género a la hora de la toma de resoluciones frente a situaciones que se planteen en sus estrados.

En nuestro ordenamiento jurídico existe, además, la previsión de que la Ley N° 19.580 es de orden público, por lo tanto, de aplicación obligatoria para todos los operadores jurídicos.

En este marco, deberían encontrarse resoluciones judiciales que reflejen tales directrices sin hesitaciones.

3.1 Mención a instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos

Y bien: solo en tres (3) sentencias de las cuarenta y tres (43) relevadas (ninguno en sentencias sobre femicidio), se mencionaron los instrumentos internacionales. En un caso, se identificó concretamente la Convención de Belem Do Para, para argumentar la denegatoria del pedido de una nueva la declaración de la víctima a pedido de la defensa (SCJ, S. 73/2021). En otros dos, se los invocó genéricamente: en uno para reconocer el derecho de la víctima a comparecer en cualquier momento en el juicio (TAP 1°, S. 73/2021) y en otro, en sentido opuesto, para limitar los derechos de la víctima (TAP 3°, S. 92/2021) (Ver Anexo 5).

⁸ Ver por todos “Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos” del Instituto Interamericano de Derecho Humanos, 2008.

3.2 Utilización de la perspectiva de género por parte de los tribunales

En cuanto a la perspectiva de género aplicada -aun cuando, reiteramos, debería ser objeto de una investigación específica- otro elemento a destacar de las sentencias relevadas y sistematizadas, es la escasa elaboración propia por parte de los Tribunales, de texto, que puedan erigirse en antecedentes y que den cuenta de la aplicación de la misma para apreciar la configuración de un femicidio o un delito de violencia doméstica.

En tal sentido, encontramos posiciones susceptibles de ser extrapoladas a casos similares en tres (3) sentencias de femicidio (sobre un total de quince) y otras tres (3) en sentencias de violencia doméstica (sobre un total de 28), donde se considera que el Tribunal o la Suprema Corte de Justicia, en su caso, elaboró un texto donde se refleja la aplicación de la perspectiva de género (Se adjuntan en Anexo 5).

En cambio, se observan desarrollos al respecto -que incluyen hasta citas de doctrina especializada- pero para indicar lo que la perspectiva de género no puede informar, esto es, se la invoca para descartar la aplicación de la agravante de femicidio, como puede verse en las sentencias del TAP 3°, N° 59/2019 y 24/2020 y de la SCJ, N° 299/2020 (Se adjunta Anexo 4).

4. Otros hallazgos de interés

Se han identificado otros hallazgos de interés que, si bien exceden el objeto de esta investigación, se indicarán brevemente:

a) Indemnización establecida en el artículo 80:

El artículo 80 de la ley 19.580, establece que “En la sentencia de condena, además de la pena, se dispondrá una reparación patrimonial para la víctima por un monto equivalente a doce ingresos mensuales del condenado, o en su defecto doce salarios mínimos, sin perjuicio de su derecho a seguir la vía procesal correspondiente para obtener la reparación integral del daño”.

Si bien el art. 2 de la Ley N° 19.580, establece que la ley es de orden público, el sistema no es tan categórico en cuanto a la aplicación del artículo 80 y existen posiciones diferentes en cada TAP.

Con respecto a los casos de femicidio:

- de las quince (15) sentencias definitivas relevadas resulta que en cuatro (4) se condenó al pago de la reparación pecuniaria a la víctima directa o víctimas indirectas (hijos e hijas). Se trata de las sentencias del TAP 1°, N° 166/2020 (víctima directa de femicidio tentado y violencia doméstica), TAP 2°, N°

59/2020 (hijos de la víctima directa); TAP 4°, S. N° 85/2021 (víctima directa de femicidio tentado); SCJ, S. N° 29/2021 (víctima directa de femicidio tentado).

- Las cuatro (4) sentencias referidas se limitan a confirmar este elemento del contenido en primera instancia porque la indemnización no fue objeto de debate, lo que nos impide sistematizar los criterios que siguen los tribunales al respecto (a diferencia de lo que ocurre en las sentencias definitivas de Violencia Doméstica).

En las sentencias de condena de violencia doméstica, se observa que:

- De las veintiocho sentencias, nueve (9) confirmaron las condenas al pago de la indemnización (incluido un caso en el que se condenó al pago del equivalente a 10 SMN pese a que el art. 80 fija en 12 ingresos mensuales o, en su defecto, 12 SMN, sin perjuicio de la reparación civil), cinco (5) revocan las sentencias y hacen lugar a la indemnización, una (1) anuló porque se impuso la condena a pesar de que no fue acordada por las partes en el marco de un proceso abreviado (309/2019 TAP 4°), cuatro (4) anulan las condenas porque no contenían la reparación (todas TAP 4°) y las restantes, esto es, nueve (9) no se pronuncian sobre el art. 80 ni está en debate;
- Si bien los fallos no mantuvieron unanimidad de criterios (lo que seguramente obedezca a la novedad de la disposición), la jurisprudencia ha considerado que la aplicación del art. 80 de la Ley N° 19.580 es de orden público, lo que ha determinado que se pueda incluir la indemnización en la condena aun cuando no forme parte del proceso abreviado (TAP 1°, 2° y 3°) o la nulidad del que no lo incluya (TAP 4° a partir de 2020);
- Sin embargo, en tres de las cinco sentencias anuladas, se procedió a dictar nueva sentencia manteniendo la condena, aunque sin fijar la indemnización, lo que no fue apelado por las partes, por lo que quedaron consentidas (S. N° 17/2020 y 20/2020 del Juzgado Letrado de Young de 1° Turno y 26/2020 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 34° Turno), una cuarta si incluyó la indemnización (S. N° 24/2021, Juzgado Letrado de San Carlos de 1° Turno) y la quinta se encuentra en casación (TAP 4°, 49/2021);
- Por último, si bien la ley establece que debe fijarse “un monto equivalente a doce ingresos mensuales del condenado”, en general se establece en doce Salarios Mínimos Nacionales por defecto (TAP 4°, S. 148/2020), dado que la instrucción del asunto no incluye la situación financiera del autor. En un caso se estableció en 10 SMN (TAP 1°. S. 344/2019);
- Se ha declarado que forma parte del estatuto de protección de la víctima y, aun

cuando la misma no hubiera comparecido en el proceso, se le reconoce legitimación para apelar en el caso de que no estuviera incluida en la condena (ver TAP 1º, S. 73/2021, TAP 3º, S. 92/2021, TAP 4º, S. 49/2021).

- b) Ausencia de discordias: todos los colegiados en todos los fallos se han pronunciado por unanimidad;
- c) Relación entre el cumplimiento efectivo de pena y vía procesal: se observa que, en general, en las condenas recaídas en los procesos abreviados el tiempo en prisión efectiva es menor en todos los casos. Muchas causas que se tramitan por juicio oral refieren a casos que involucran hechos que configuran delitos que no admiten la tramitación por la vía del proceso abreviado.

V. CONCLUSIONES

El objetivo general de esta investigación ha sido conocer cómo ha sido la recepción de la incorporación del femicidio y la modificación del delito de violencia doméstica a través de un estudio que comprendió las sentencias definitivas de segunda instancia y casación, dictadas en el período 2018/2021.

Tras la sistematización de la información, estamos en condiciones formular las siguientes conclusiones:

- a) en cuanto a los objetivos de la investigación se estima que, en general, se ha logrado la exploración propuesta. Ahora bien, en lo que respecta a la circunstancia agravante muy especial de femicidio, el número de sentencias relevadas parecería ser insuficiente para emitir conclusiones que se sostengan en el tiempo.
- b) con respecto a las preguntas que guiaron la investigación con relación al femicidio:
 - a. no se han constatado femicidios en los que no hubiera un conocimiento previo entre la víctima y el autor (se identificaron doce femicidios íntimos, dos femicidios sexuales en los que las víctimas conocían a los autores y un matricidio).
 - b. ello conlleva la observación de que la jurisprudencia no ha evolucionado ampliando el concepto de violencia de género conforme a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscriptos por la República;
 - c. los tribunales han aplicado la circunstancia muy especial de femicidio con el auxilio de las presunciones legales establecidas en todos los casos, lo que deja persistente la pregunta relativa a cuándo consideran los tribunales que el autor actúa motivado por un ánimo subjetivo concreto o móvil de odio, desprecio o menosprecio hacia la mujer por su condición de tal que no se responde con las presunciones;
 - d. se ha constatado que resulta marginal la imputación de figuras concursales del delito de homicidio muy especialmente agravado por femicidio con el delito de violencia doméstica, por más que los bienes jurídicos protegidos sean diferentes. Ni los acusadores ni los juzgadores han relevado el ataque al bien tutelado “dignidad de la víctima” en la mayoría de los casos en estudio.
 - e. Tampoco en las sentencias que imputaron la tentativa de femicidio se encuentra la figura del concurso con el delito de violencia doméstica

(con alguna excepción), por más que se trate de un delito de peligro concreto, sin siquiera ofrecer razones de la no imputación concursal.

- c) en cuanto a las preguntas que guiaron la investigación con relación a la modificación introducida al delito de violencia doméstica:
- a. el ejercicio de la violencia física del varón hacia la mujer sigue siendo el desencadenante de la intervención penal en materia de violencia doméstica;
 - b. si bien hay muchos casos en que las sentencias no contienen información suficiente, se ha encontrado, en las que sí se desprende el vínculo entre la víctima y el autor, que la gran mayoría de los casos involucran a parejas o ex parejas y las víctimas en todos los casos encontrados son mujeres;
 - c. la diversidad de concursos de delitos encontrada da cuenta de la autonomía del delito y, aunque no se le mencione, del bien jurídico tutelado y su independencia de la integridad física (aunque ésta deba lesionarse las más de las veces para que dar lugar a la intervención penal).
- d) el auxilio proveído por la utilización de las presunciones en el caso del femicidio y los casos que ha abarcado la tipificación de delitos de violencia doméstica en su nueva redacción, ponen de manifiesto que hay mucho para profundizar en cuanto a la aplicación de la perspectiva de género, por cuanto generalmente se la invoca para descartar la aplicación de la agravante muy especial de femicidio, para descartar abusos sexuales o para cercenar los derechos de las víctimas;

La afirmación anterior se refuerza con relación a las niñas y adolescentes, dado que tanto los femicidios como los casos violencia doméstica tipificados como tales, en todos los casos han incluido agresiones sexuales contra ellas que han operado como desencadenantes de la respuesta penal.

- e) falta camino por recorrer en cuanto a independizar los conceptos de violencia de género y violencia doméstica, en la medida en que en la gran mayoría de los casos encontrados ha mediado una relación de afectividad actual o anterior, no encontrándose casos en los que varón y mujer (en todos los casos autor y víctima respectivamente) no se conocieran previamente.
- f) a los efectos de profundizar los hallazgos de la presente investigación, especialmente en cuanto a la aplicación de la agravante de femicidio, nos permitimos sugerir, al menos, tres cosas:
- a. una primera, que sería de interés ampliar la búsqueda en el próximo bienio, a los efectos de contar con más información al respecto y una jurisprudencia más asentada en cuanto algunos aspectos;

Informe de investigación: Recepción en la jurisprudencia del femicidio y de la modificación al delito de violencia domestica

- b. una segunda, relativa a la importancia de investigar en qué radica la discrepancia entre la cantidad de mujeres víctimas de homicidio intencional en el período considerado y las mujeres víctimas de femicidio;
- c. una tercera, que culminada esta etapa, sería conveniente profundizar la investigación con el examen de los expedientes (que se encuentran identificados en las sentencias) y la realización de entrevistas a operadores de los procesos respectivos.
- d. también resulta de interés – y esto es común a las figuras de femicidio y violencia doméstica- indagar en la aplicación o no aplicación de la indemnización establecida en el art. 80 de la Ley N° 19.580, así como en la ejecución de la sentencia a tal respecto.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Artículos académicos

- Acosta Casco, N., “*Modificaciones al delito de violencia doméstica introducidas por la Ley N° 19.580*”, en Revista de Derecho Penal N° 26, FCU, Montevideo, 2018
- Courtis, C. (Ed.), *Observar la Ley: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2006
- Gómez Rivero, “*Presunciones y derecho penal*”, en Revista Penal México, N° 3, enero-junio de 2012, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6165633>.
- González González, J. L., *Delitos contra la personalidad física y moral del hombre; Título XII del Código Penal uruguayo*, FCU, Montevideo, 2021
- Javier, J. y Elhorriburu, L., *Violencia doméstica y de género desde la perspectiva de la práctica judicial*, FCU, Montevideo, 2021.
- Herrera Sormano, T., *Violencia doméstica: El discurso y la realidad*, Palabra Santa Editorial, Montevideo, 2015.
- Lorenzo, P., “*¿Hacen falta figuras de género específicas para proteger a las mujeres?*”, en Revista de Derecho Penal N° 23, FCU, Montevideo, 2015
- Malet Vázquez, M., *Presunciones en el Código Penal*, FCU, Montevideo, 1995
- Malet Vázquez, M., “*Los cambios introducidos en la legislación sobre homicidio, introducidos en los artículos 36 y 311 del Código Penal*”, en Revista de Derecho Penal N° 26, FCU, Montevideo, 2018
- Pérez Manrique, R., “*Violencia basada en género. La reforma legislativa en perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos*”, en Revista de Derecho Penal N° 26, FCU, Montevideo, 2018
- Remersaro, L. y Giudice, L., “*Femicidio. Una mirada crítica a la expansión punitiva*”, en Revista de Legislación Uruguaya Sistematizada y Analizada, v. 9, N° 5, Montevideo, 2018
- Rodríguez Olivar, Gilberto, “*Comentarios a la Ley N° 19.538*”, en LJU, Tomo 155, Cita Online: UY/DOC/351/2017
- Tantalean, R., *Tipología de las investigaciones jurídicas, Derecho y Cambio Social*, Año 13, N° 46, 2016, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456267>

Documentos del Parlamento

- Ficha completa del trámite parlamentario del proyecto de ley “Penalización del Femicidio”, disponible en: https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/128006/ficha_completa
- Ficha completa del trámite parlamentario del proyecto de ley “Integral de Violencia contra las Mujeres por razón de género”, disponible en: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/129185>

Otros documentos

- Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos, Instituto Interamericano de Derecho Humanos, 2008: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/25753.pdf> (consultado por última vez el 23 de Setiembre de 2022)
- Informe de la Dirección Nacional de Políticas de Género del Ministerio del Interior del 25 de noviembre de 2021: <https://www.minterior.gub.uy/images/pdf/2021/presentacion-completa-genero2021.pdf> (consultado por última vez el 23 de Setiembre de 2022)
- Nota periodística de La Diaria del 4 de Marzo de 2022: <https://ladiaria.com.uy/justicia/articulo/2022/3/femicidios-en-2021-los-casos-suben-y-se-repite-la-cifra-de-2019/#:~:text=Se%20registraron%2025%20casos%20y,hechos%20que%20podr%C3%ADan%20configurar%20femicidios.&text=En%202018%20se%20cometieron%2035,quando%20se%20registraron%2019%20femicidios> (consultado por última vez el 23 de Setiembre de 2022).
- Informes estadísticos y datos abiertos del Poder Judicial, disponibles en <https://www.poderjudicial.gub.uy/transparencia/informacion-estadistica.html> y <https://catalogodatos.gub.uy/dataset/suprema-corte-de-justicia-informacion-del-nuevo-codigo-de-proceso-penal> (consultados por última vez el 23 de setiembre de 2022).
- Respuestas de la Fiscalía General de la Nación sobre pedidos de acceso a la información pública realizadas a través de los expedientes 2022-33-1-01394 y 2022-33-1-01395.