



“LA PERSPECTIVA DE GENERO EN LAS SENTENCIAS PENALES”

FALLO: "GALARZA NAHIR MARIANA S/HOMICIDIO DOBLEMENTE AGRAVADO" resuelto por el Tribunal de Juicios y Apelaciones de Gualeguaychú e Islas del Ibicuy. Sentencia de fecha 24 de julio de 2018

ALUMNO: PAULA SANCHEZ MENDIETA

LEGAJO NRO: VABG72866

DNI: 37.291.623

TUTOR: ROMINA VITTAR

FECHA: 01/07/2021

TEMA: GENERO

Sumario: I- Introducción. **II-** Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. **III-** Análisis de la *ratio decidendi*. **IV-** Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. **V-** Postura de la autora. **VI.** Conclusión **VII-** Referencias.

I- Introducción

La violencia de género es una problemática que preocupa a la sociedad. Es un tema vigente y relevante por la diversidad de conductas que son consideradas violencia de género, y que algunas de ellas se encuentran arraigadas a nivel social. Tanto es así que Argentina ha suscripto dos convenciones internacionales que protegen los derechos de las mujeres, como son la Convención Internacional para sancionar, prevenir y erradicar la violencia hacia las mujeres y la Convención Interamericana de Belem do Para; y ha sancionado normativa interna como la ley 26485 de Protección Integral hacia las mujeres.

En el caso elegido para realizar el presente análisis se introduce, por parte del abogado de la imputada, la problemática de la violencia de género dentro de la pareja, como motivación para llevar adelante el homicidio. El caso es "GALARZA NAHIR MARIANA S/HOMICIDIO DOBLEMENTE AGRAVADO", resuelto por el Tribunal de Juicios y Apelaciones de Gualeguaychú e Islas del Ibicuy, en fecha 24 de julio de 2018.

La importancia del análisis del fallo se relaciona con la violencia de género alegada por la condenada y descartada por el Tribunal de Juicio a la hora de aplicar el atenuante al homicidio agravado por mediar relación de pareja, que expresa "...Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima"¹.

Si bien el fallo es extenso, dado que evalúa pormenorizadamente toda la prueba, es el punto 4 del mismo el que es aplicable a este trabajo. En dicho punto se aborda la cuestión de género (violencia psicológica y física) alegada por la defensa de Nahir Galarza.

Resulta trascendente la lectura de los requisitos que debe cumplir el relato de una víctima de violencia de género para resultar creíble para el tribunal. La importancia de

¹ Código Penal, artículo 80 último párrafo.

esa caracterización resulta independiente de estar de acuerdo o no con la resolución condenatoria emitida.

El problema jurídico del caso es del tipo axiológico dado que el fallo carece de perspectiva de género en su análisis. La perspectiva de género es un principio incorporado al Derecho argentino desde la constitucionalización de la Convención Internacional para sancionar, prevenir y erradicar la violencia hacia las mujeres y la Convención Interamericana de Belem do Para.

Esa interpretación deficiente se vislumbra cuando se explican cuáles son los requisitos que debe cumplir un relato de una víctima de violencia de género para que sea creíble por el Tribunal. Dicho relato deberá presentar tres características: “Ausencia de incredibilidad subjetiva, b) Verosimilitud,.... y,....c) Persistencia y firmeza del testimonio” (pág. 77 del fallo).

II- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal.

Nahir Mariana Galarza es acusada del delito de Homicidio Doblemente Agravado por el Uso de Arma de Fuego y por el Vínculo por haber sido contra Fernando Pastorizzo con quien ha mantenido relación de pareja -arts. 41 bis y 80 inc. 1° CPN. El homicidio se produjo en fecha 29 de diciembre de 2017, de madrugada, cuando ambos circulaban en una motocicleta. La imputada le dispara, en primer lugar, por la espalda y luego cuando Pastorizzo cae al piso, le dispara nuevamente. Momentos después de los disparos, se produce la muerte de Pastorizzo.

El tribunal de juicio interviniente resuelve condenar a Nahir Mariana Galarza a la pena de prisión perpetua, más accesorias legales y costas del juicio, por el delito de homicidio doblemente agravado por uso de arma de fuego y vínculo de pareja no conviviente. La decisión es tomada previo un análisis detenido de toda la evidencia acompañada y de descartar los elementos probatorios que presentó la defensa de la imputada relacionados a una posible situación de violencia de género psicológica y física, previa al hecho de la muerte. Al rechazar dicho planteo no se aplicó la atenuante previsto en el artículo 80 del Código Penal. El tribunal consideró que el testimonio de Galarza no

cumplía con los requisitos de: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud, persistencia y firmeza del testimonio.

III- Análisis de la ratio decidendi

En relación a los fundamentos del tribunal para rechazar el planteo de violencia de género física y psicológica previo al homicidio de Pastorizzo, han expresado cuáles son las características de la violencia de género.

los hechos acontecen en el marco de la intimidad, repercutiendo probatoriamente en la ausencia de testigos presenciales, en la falta de prueba documental o de rastros, lo cual conlleva que la declaración de la supuesta víctima constituya la única prueba de cargo o la de mayor incidencia (considerando II.1).

Por otro lado, refieren que, si bien en el marco de los nuevos paradigmas del derecho penal que debe garantizar los derechos de las víctimas, no puede dejarse de lado los principios de proporcionalidad, culpabilidad y legalidad propios del derecho penal. Seguidamente explican que para “superar las sospechas que se ciernen sobre la credibilidad de las víctimas...” la doctrina y jurisprudencia han sentado algunos criterios para analizar dicho testimonio. “Criterios o reglas de valoración tales como: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva, b) Verosimilitud,... y,...c) Persistencia y firmeza del testimonio”.

En relación al punto A, aclaran que no debe verificarse una relación de odio o resentimiento entre la mujer que denuncia y el denunciado, dado que ello podría afectar la imparcialidad de la declaración. En relación al punto B, la declaración no debe ser fantasiosa o alejada de la realidad, ser coherente; además debe poder ser apoyada en otras pruebas o corroborada. En relación al punto C, se explica que “la declaración debe ser concreta, precisa, narrando los hechos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de narrar...” Asimismo, que se sostenga la declaración/ acusación en cada oportunidad que le sea requerido.

Con la finalidad de realizar el encuadre de la situación de violencia de género, citan las definiciones correspondientes.

La Convención de Belém do Pará define a la violencia contra la mujer a “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer...” –art. 1-, especificando en su artículo 2

que “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual...”.

Asimismo, la ley 26485, en su artículo 4, define que la violencia de género es:

toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal

Luego de analizar las comunicaciones vía redes sociales entre Galarza y Pastorizzo se define si dicho modo de vincularse encuadra en violencia psicológica, la que se encuentra definida por el artículo 5, inciso 2, de la ley 26485, como aquella “que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones...”.

Consideran también que la violencia de género se basa en una desigualdad de poder. La sanción de una ley específica que regula esta materia tiene como objetivo “hacer frente a la desigualdad de poder histórica existente entre varón y mujer, de la cual deriva una situación de subordinación y sometimiento de ésta hacia aquél”.

IV- Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

Para lograr un análisis pormenorizado de presente caso, primeramente, debo referirme a las normas jurídicas aplicables. En primer lugar, cabe citar la “CEDAW”, instrumento que además de definir qué se entiende por discriminación hacia la mujer, obliga a los Estados a generar políticas que eliminen la reproducción de patrones socioculturales que perpetúen las “funciones estereotipadas de hombres y mujeres” (art. 5).

Explica la ONU que “Un estereotipo de género es una opinión o un prejuicio generalizado acerca de atributos o características que hombres y mujeres poseen o deberían poseer o de las funciones sociales que ambos desempeñan o deberían

desempeñar”². En relación concreta al caso, se puede identificar que pueden existir estereotipos de tipo sexual, como lo definen Cook y Cusack (2010),

La forma en que las sociedades prescriben los atributos sexuales de las mujeres, tratándolas como propiedad sexual de los hombres y condenándolas por mostrar comportamientos sexuales considerados promiscuos, a la vez que los hombres no son responsabilizados por los mismos comportamientos, permite que las sociedades nieguen a las mujeres su dignidad y sus derechos (p. 31).

En relación a la Convención de “Belem do Pará”, además de definir que se entiende por violencia hacia la mujer y describir sus tipos, establece deberes de los Estados partes que incluyen, entre otras cosas, eliminar la violencia institucional corrigiendo prácticas administrativas o judiciales, establecer mecanismos judiciales o administrativos para que la mujer víctima de violencia pueda tener un juicio justo y eficaz, generar programas educativos que permitan modificar patrones socioculturales de atribución de roles, etc. (art. 7 y 8).

Iglesias Skulj (2013) advierte que:

de acuerdo con la perspectiva de género que adoptemos y la invitación de otros factores de opresión para complejizar el abordaje tendremos la posibilidad de establecer un vínculo entre las diversas manifestaciones de la violencia de que podemos ser víctimas las mujeres (p. 98).

Es decir que, por más que existan definiciones, tales como las que brinda la Ley de Protección Integral a las mujeres, N° 26485, cada caso concreto tendrá sus particularidades. El artículo 5 de dicha norma define a la violencia psicológica como:

La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia, sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.

² Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/issues/women/wrgs/pages/genderstereotypes.aspx> en fecha 8/6/2021

Todas esas prácticas rara vez se desarrollan en público, en general son conductas que se realizan en lo privado, por tanto, las pruebas que puede tener la víctima a la hora de acreditar dichos hechos, además de su propio testimonio, es una pericia psicológica.

Néboli (2019) citando a Di Corleto explica que “El tratamiento jurídico penal de la violencia de género está atravesado por la negación de los derechos de las mujeres. La naturalización y minimización de violencia, la asignación de responsabilidad de las víctimas y la deslegitimación de su declaración...” (p. 3). Asimismo, la autora cita un antecedente del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que revoca una sentencia en un caso de amenazas dentro de un contexto de violencia de género. Explica el Tribunal Superior de CABA que absolver a un imputado por no contar con otra prueba que no sean los dichos de la denunciante, replica “patrones socioculturales que restan entidad a lo que sucede con las mujeres, muy especialmente en los ámbitos de la vida privada y en las relaciones familiares” (Néboli, 2019, p. 6).

Por otro lado, Copello (s/f) realiza un análisis de cómo debe evaluarse la existencia de legítima defensa en el caso de un delito cometido en el marco de violencia de género previa. La autora explica que el Código Penal tiene normada la legítima defensa partiendo de la base de la igualdad de fuerza hombre- hombre. Esta referencia excluye a la mayoría de las mujeres que, al no contar con la misma fuerza física del varón, deben apelar a otros medios para ejercerla.

Ello no significa que debamos prescindir de los requisitos legales de una causa de justificación tan asentada como la que estamos comentando, ni mucho menos que se deban “atemperar” esas exigencias cuando es una mujer quien actúa. Se trata solo de corregir mediante interpretación el sesgo androcéntrico con el que fueron construidas muchas figuras jurídicas —entre ellas la legítima defensa—, pensadas en función de la forma en que los hombres ejercen la violencia y se defienden, dejando totalmente al margen a las mujeres como posibles agentes del derecho de defensa, sus particularidades y situaciones (Copello, s/F, p. 166).

Por otro lado, teniendo presente el análisis que hace Borzi Cirilli (2019) en relación a la posibilidad de recurrir a la ayuda policial, explica que:

la legítima defensa es un mecanismo legal concebido para situaciones en las que el sujeto que es atacado no tiene posibilidad -por la inmediatez del ataque- de salvaguardar sus bienes jurídicos de forma eficaz recurriendo a la autoridad

policial. Si bien será una cuestión a analizar caso por caso si puede establecerse que hubo posibilidad de recurrir al auxilio público con similar eficacia, no podrá hablarse de una conducta justificada (p.2).

Por estas cuestiones tan particulares es que resulta fundamental juzgar con perspectiva de género. Explica Sosa (2021) que juzgar con perspectiva de género no es moda, sino una obligación de los jueces con fundamento en el derecho a la igualdad y no discriminación amparados en la Constitución Nacional. Refiere Sosa (2021) que, bajo el velo de la igualdad formal, en la práctica se afectan a los grupos vulnerables. En definitiva, “juzgar con perspectiva de género permite modificar las prácticas de aplicación e interpretación del derecho y actuar de una manera global sobre el conflicto jurídico” (s/d).

Esta necesidad de juzgar con perspectiva de género, puede visualizarse en el antecedente “Leiva”³, donde a través del dictamen del Procurador se analizan las pruebas aportadas en el contexto adecuado (violencia previa al hecho) y no de modo aislado y caprichoso como lo había hecho la Cámara de Casación, quienes para lograr la condena habían elegido que partes de las testimoniales valorar y que parte del informe psicológico tomar.

V- Postura de la autora

Mi opinión sobre la resolución del caso la voy a realizar en base a la falta o no de perspectiva de género en el análisis del mismo.

Como se trata de un juicio de primera instancia, se analiza de manera exhaustiva la prueba aportada en la investigación penal sobre el hecho de homicidio, quedando acreditado que Nahir Galarza mató a Facundo Pastorizzo, con la utilización de un arma de fuego.

Ahora bien, la defensa de Galarza incorpora la cuestión de violencia de género previa, y como desencadenante del hecho de homicidio, en un momento posterior al inicio de la investigación. Tal como se dijo en el antecedente “Leiva”, la incorporación posterior no es obstáculo para analizar su procedencia. Y así lo hizo el tribunal, el cual en el punto

³ CSJN, “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”, sentencia de fecha 1 de noviembre de 2011

4 analiza la veracidad de los dichos de Galarza en relación a la violencia de género, psicológica y física, que Pastorizzo le habría propinado, en momentos anteriores y diversos al día del hecho.

El tribunal aplica como criterio para analizar el testimonio de Galarza tres pautas: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva, b) Verosimilitud,... y,...c) Persistencia y firmeza del testimonio.

Entiendo que la aplicación de este tipo de criterios, que se valoran de acuerdo a creer o no creer en los dichos de quien alega ser víctima de violencia, no hacen más que naturalizar y minimizar la violencia, revictimizar y perpetuar estereotipos de género, tal como lo explica Néboli citando a Di Corleto. Asimismo, este tipo de análisis replica patrones socioculturales que deben ser modificados en nuestra sociedad, tal como lo obliga la “CEDAW” y la Convención de “Belem do Pará”, para evitar la afectación de la igualdad y no discriminación. También, resulta de gran relevancia el análisis de la exigencia de acreditar la posibilidad de recurrir a una ayuda policial o no que plantea Borsi Cirilli. Basarse en este requisito para desacreditar una posible legítima defensa no hace más que revictimizar a quienes sufren los hechos de violencia de género, dado que la decisión de denunciar no es tan sencilla de tomar, cuando el contexto no acompaña.

Por otro lado, el tratamiento mediático que se le ha dado a esta causa, donde se contó toda la vida, costumbres, gustos y comportamientos de Galarza refleja el estereotipo sexual como lo definen Cook y Cusack, dado que se puede apreciar como existen conductas permitidas a los hombres y negadas a las mujeres.

Por todo esto, y sin juzgar sobre la culpabilidad o la inocencia de Galarza en la comisión del delito de homicidio, es que resulta imperante el juzgamiento con perspectiva de género, dado que como bien explica Sosa, permite ampliar la mirada y juzgar los casos analizando el conflicto de manera global.

VI. Conclusión

Retomando el problema jurídico axiológico que se expuso al inicio del análisis y luego de acompañar antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales, sumados al análisis de los mismos, se puede arribar a la siguiente conclusión:

1- En los casos donde existe sospecha de que el delito pudo haber sido cometido en el marco de una violencia de género anterior debe, necesariamente, estudiarse el caso teniendo en cuenta el contexto. No es posible aislar el hecho delictivo en concreto, sino que el estudio del caso y de los involucrados debe ser completo.

2- Exigirle a la posible víctima de violencia de género que ponga en conocimiento de la autoridad los hechos sucedidos, sumado a que mantenga el mismo relato a lo largo de las diversas exposiciones y que ese relato suene creíble para quien lo oye, no es más que parte de la revictimización.

3- Por último, toda la prueba que se acompaña en este tipo de casos debe ser analizada a la luz de la perspectiva de género para que resulten sentencias justas.

VII. Referencias

Doctrina

Borzi Cirilli, F.A. (22 de abril de 2019) “Legítima defensa. Diez aspectos clave para comprender su alcance”. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/federico-borzi-cirilli-legitima-defensa-diez-aspectos-clave-para-comprender-su-alcance-dacf190074-2019-04-22/123456789-0abc-defg4700-91fcanirtcod?q=fecha-rango%3A%5B20181101%20TO%2020190501%5D&o=2&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B%2C1%5D%7CTema%5B%2C1%5D%7COrganismo%5B%2C1%5D%7CAutor%5B%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B%2C1%5D%7CTribunal%5B%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=39#>

Cook, R. J. Cusack, S. (2010) “Estereotipos de género”. Recuperado de https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/estereotipos-de-genero.pdf

Copello, P. Segato, R. Asensio, R. Di Corleto, J. Gonzalez, C. “Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad”. Recuperado de https://www.juschubut.gov.ar/images/Mujeres_imputadas.pdf

Iglesias Skulj, A. “Violencia de género en América Latina” Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6136497>

Néboli, M. “Valoración de un único testimonio en los casos de violencia de género”. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/03/doctrina47408.pdf>

ONU “Los estereotipos de género y su utilización”. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/issues/women/wrgs/pages/genderstereotypes.aspx>

Sosa, M. J. (mayo 2021) “Investigar y juzgar con perspectiva de género”. Recuperado de <https://www.amfjn.org.ar/2021/04/05/investigar-y-juzgar-con-perspectiva-de-genero/>

Legislación

Constitución Nacional argentina

ONU “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” (Diciembre de 1979).

OEA “Convención Interamericana de Belem do Para” (9 de junio de 1994).

Código Penal argentino

Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales N°26485

Jurisprudencia

Tribunal de Juicios y Apelaciones de Gualeguaychú e Islas del Ibicuy. "GALARZA NAHIR MARIANA S/HOMICIDIO DOBLEMENTE AGRAVADO". Sentencia de fecha 24 de julio de 2018

CSJN, “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”, sentencia de fecha 1 de noviembre de 2011