



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

NOTA A FALLO – CUESTIONES DE GÉNERO

Violencia de género: Inadmisibilidad de recurso de casación y pena ejemplar para erradicar la violencia contra la mujer

Apellido y Nombre: Salgado, Juan Cruz

Legajo: VABG41905

DNI: 34.794.311

Profesora Directora TFG: Vanesa Descalzo

Carrera: Abogacía

SUMARIO: I.- Introducción. II.- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. III.- Análisis de la Ratio Decidendi en la sentencia. IV.- Análisis y Comentarios. V.- Conclusión. VI.- Referencias bibliográficas.

I.- Introducción.

En el marco teórico del fallo, se aborda la problemática de los delitos cometidos contra la Mujer, en perspectiva de género, resolviendo en forma integral, con la aplicación de los instrumentos Internacionales, Nacionales y Provinciales, en adelante **“Gaitano José s/ Lesiones Graves Agravadas por Violencia de Género”** Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco. 2016, se hará hincapié en la perspectiva de género, ya que en los Tratados Internacionales ratificados por la Argentina, y el conjunto global de concepciones teóricas, como así también principios e ideas que conforman la doctrina actual en la materia, que se fueron generando con el transcurso de los años debido a los reiterados hechos de violencia cometidos contra la Mujer.

La Ley Nacional N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres... “para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales”; conceptualiza la violencia contra la mujer:

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

Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. (Art. 4, p. 8).

Por otra parte: “la violencia contra la mujer constituye una violación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades” (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem Do Pará”, 1995, p. 2).

Asimismo, el estado de emoción violenta alegado en el Recurso de Casación por la defensa técnica, se define como una: “crisis visible del sentimiento; que se puede traducir en ira, dolor, miedo y excitación. Es un estado subjetivo duradero, por lo cual es una cuestión de hecho, que depende, obviamente, de la prueba que se produzca en el juicio.” (Donna, 2018, p. 58).

La relevancia de su análisis, radica en que quedó demostrado los efectos de la discriminación y subordinación de la mujer que por razones de género en la sociedad se ve vulnerada, siendo destacable, porque frente a estas desigualdades el Estado puso en movimiento los mecanismos tendientes a corregir las mismas, cuando establece como derechos y garantías mínimas en los procesos judiciales, respecto a la mujer, a ser oída

en formar personal por el Juez, y su opinión sea tenida en cuenta a la hora de tomar una decisión.

La justificación de la importancia del fallo se centra en la pena privativa de la libertad de 6 años impuesta al imputado por lesiones graves agravadas por Violencia de Género, sentando precedente desde el Máximo Tribunal de la Provincia del Chaco en materia de género, ya que hasta el momento todo hecho de violencia contra la mujer carecía de una sanción punitiva tan severa para un delito de esta naturaleza.

El problema jurídico del caso es de relevancia de normas, en la cual, el Superior Tribunal debe definir la aplicación o no de la atenuante de emoción violenta, planteada por la parte recursiva. En este sentido, confirmó la sentencia dictada por el a-quo, por el delito de lesiones graves agravadas por violencia de género, fundamentando su decisión, desde una perspectiva de género, por entender que, en estos delitos sufridos por la Mujer, deben ser analizados y aplicados en conjunción con los Tratados Internacionales y Leyes Nacionales que protegen el Derecho fundamental de la mujer a una vida libre de violencia. Rechazando el Máximo Tribunal Provincial, el Recurso de Casación presentado por la defensa técnica.

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

La premisa fáctica da cuenta que, el día 16 de octubre de 2014, aproximadamente a las 09:00 hs; el imputado José Gaitano procedió a trasladarse al domicilio de su concubina la Sra. Mirta Castello, sito en calles Juan B. Justo y Abertman de la localidad de Pampa del Infierno, Provincia del Chaco, para luego bajarse de su automóvil y agredirla con golpes de puños hasta que la misma cae al piso, para luego continuar la agresión sobre la damnificada esta vez con puntapiés; siendo presenciado este hecho por los testigos Pascual Juárez y Alejandro Juárez quienes se encontraban realizando trabajos de albañilería, produciéndole lesiones de carácter graves.

La historia procesal del caso, comienza con el Requerimiento de Elevación a Juicio efectuada por el Fiscal de Investigación Penal; remitida a la Sala Unipersonal de

la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Presidencia Roque Sáenz Peña de la Provincia del Chaco, a cargo del Dr. Mauricio Fabián Rouvier. Se dicta sentencia N° 99, contra la cual, el defensor técnico del imputado Gaitano José, interpone Recurso de Casación por la no aplicación del atenuante de emoción violenta previsto en el art. 93 del Código Penal de la Nación, como así también que el monto de la pena es desproporcional y violatorio del principio de culpabilidad, ante la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco; integrado por el Dr. Rolando Ignacio Toledo y Dra. Emilia María Valle; rechazando dicho recurso en fecha 22 de agosto de 2016.

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia del Chaco resuelve rechazar el Recurso de Casación, confirmando la sentencia dictada por la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Presidencia Roque Sáenz Peña.

III.- Análisis de la Ratio Decidendi en la sentencia

El Máximo Tribunal argumenta su decisión, en la frágil fundamentación de los agravios, referidos por el recurrente al momento de solicitar la aplicación de la atenuante, intentando evitar las pruebas acreditadas y valoradas, que le permitió a la Cámara Primera en lo Criminal, demostrar que el hecho encuadra en un caso de violencia de género en perjuicio de la víctima, donde elude dicho plexo probatorio afirmando que el relato de la circunstancias, que rodearon al hecho, sin dar razones que lo sustenten y solo refiriéndose como un hecho aislado, basándose en el momento consumativo de la agresión, no demostrando con ello, una errónea aplicación de la ley sustantiva.

El estado de emoción violenta que alega la defensa, debe ser analizado a partir del marco hermenéutico citado, toda vez que el hecho se perpetró en un escenario que revela un contexto de agresión en contra de la mujer, a fin de determinar si las circunstancias invocadas por la defensa, constituyen un motivo provocador válido que disminuya la culpabilidad del acusado, es necesario que el agente no sólo se encuentre conmocionado en su ánimo, sino que además, resulta imperioso que las circunstancias que lo producen o causan se encuentren fuera del sujeto y resulten eficientes para

provocar la crisis emotiva, que reitero, no puede, bajo ningún motivo, prescindir del entorno de violencia en el cual vivía la víctima a merced del acusado.

También no basta afirmar, la postura del casacionista, sin dar razones que lo sustenten, que la frase de la víctima, sumada a la abrupta interrupción de la charla y los extremos celos configuran el cuadro de emoción excusable que se pretende; solo llega a conclusiones intentando justificar su postura mediando las siguientes CONCLUSIONES: "...sin duda alguna, esa expresión concreta, ¿si es así, qué pasa? Es la que motivó que el incuso perdiera el control de sus frenos inhibitorios...terminó bruscamente la conversación telefónica...concorre de inmediato a la casa de Castello...la agrade conforme quedó demostrado...la inmediatez...fue extrema...la reacción en el incuso fue instantánea...sumado a la circunstancia de "extremos celos" por parte de Gaitano...éstas palabras sin miedo a yerros o equívocos, han provocado que Gaitano perdiera el control de sus frenos inhibitorios y de inmediato, se dirigiera a casa Castello donde llevó a cabo la acción... para luego alejarse de lugar por sí mismo en el automóvil que conducía..."

Otra particularidad señalada por dicho Tribunal en este tipo de delitos, es el tiempo de la victimización, porque a diferencia de otros delitos aquí la víctima sufre reiterados comportamientos agresivos, una escalada de violencia cada día o semana más agravada y de mayor riesgo, por lo que, en los escenarios que revelan violencia de género no se puede aceptar que la decisión de la mujer de terminar con una relación sentimental la cual se encontraba signada por malos tratos hacía su persona, puede funcionar como una ofensa inferida por la víctima mujer al ánimo del varón, autor de la agresión, para que denote una menor culpabilidad.

Habida cuenta que en el presente proceso queda demostrada la desigualdad de la relación que existía entre José y Mirtha, por la posición de superioridad dominante demostrada por él en el contexto de ese vínculo que los ha enlazado y aún, en cierta manera, los vinculaba.

Estos argumentos son contestes con la postura de esta Sala, cuando sostuviera que la violencia contra la mujer está basada "...en una clara desigualdad de poder, donde la víctima se ubica en una posición de inferioridad y sumisión respecto del

victimario...La violencia en contra de la mujer muestra los efectos de la discriminación y subordinación de la misma, por razones de género en la sociedad. El Estado, frente a estas desigualdades, puso en movimiento los mecanismos tendientes a corregir las mismas, sea a través de las normas jurídicas, sea por medio de la labor jurisprudencial..." (Conf. fallos "Jara" -Sent. N° 48/13- y "Greminger" -Sent. N° 67/13).

Contrariamente a lo sostenido por la Defensa, el magistrado no desatiende el momento consumativo, por el contrario reafirma el cuadro de violencia diciendo a su respecto: "...Pero lo más grave, indicador por excelencia del desinterés hacia ella, producto del maltrato, es el detalle - volviendo al evento de marras - de que luego de ser separado Gaitano por Edgardo Juárez, por encontrarse pateando a la Sra. Castello caída al suelo, el encartado con la falsa excusa de levantar su teléfono celular que se le había caído y conseguir que Edgardo Juárez lo soltara, aprovechó esta 'liberación' para nuevamente propinar puntapiés a la indefensa Castello que se hallaba en el suelo, para otra vez tener que ser impedido en su acción esta vez, por los dos hermanos Juárez".

"Sin ninguna duda, la conducta de Gaitano se sintetiza como la actitud de una persona que ante una situación negativa o contraria a su interés reacciona rompiendo o tratando de romper una cosa. Puso a la Sra. Mirtha Castello en el lugar de un objeto material rompible, dañable. Así la trató y así fue el resultado de ello...fracturas costales múltiples (fs. 83)...fractura de tabique nasal (fs. 3 y vta.) y demás múltiples lesiones ya detalladas..." (Conf. fs. 325/326 y vta.).

Resulta aplicable lo dicho por esta Sala en el fallo "Colman" –Sent. N° 260/15-, reiterando lo expuesto en "Ramírez" –Sent. N° 110/02-: "...aun aceptando como hipótesis que Ramírez presentara un particular cuadro emocional, igualmente hubiera restado determinar si el mismo era excusable - como lo exige la norma citada - a fin de que pudiera ser beneficiado con la atenuación de la pena; circunstancia cuya existencia está sujeta a la merituación de las condiciones temporales, espaciales, personales y otras que rodearon al hecho.

En síntesis, resulta acertado y debidamente fundado el análisis del caso en el pronunciamiento y su calificación jurídica; no advirtiéndose fisuras en el razonamiento

que lo conduzca a una errónea aplicación de la ley sustantiva, lo cual no ha sido demostrado por el impugnante ni detectado en el integral análisis de la sentencia.

IV. Análisis y comentarios

El análisis conceptual del fallo se centrará en cuestiones de género y el atenuante de emoción violenta, que configuran el problema jurídico de relevancia de normas planteado anteriormente; Incorporando legislación, antecedentes doctrinarios, recorriendo opiniones y conceptos de autores en la materia, y fallos jurisprudenciales donde Tribunales han sentado precedentes y pronunciándose en el tema.

Así resulta posible efectuar, primeramente, la distinción conceptual de ambas expresiones, sexo y género, mujer y femenino. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, las distintas normativas, internacional, nacional y provincial, plasman y orientan acerca del concepto violencia de género, equiparando lo femenino a mujer. De este modo, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, incluida en nuestro bloque de constitucionalidad federal por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, conforma un instrumento internacional que alude a la cuestión de género al condenar en forma expresa la discriminación contra la mujer en todas sus formas. La IV Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Mujer, celebrada en Beijing el 15 de setiembre de 1995, se decanta por la perspectiva de género al establecer el alcance de la "violencia contra la mujer" como todo acto de violencia basado en el género, que se ha presentado históricamente como una manifestación desigual de las relaciones de poder entre hombres y mujeres, como una forma de discriminación contra la mujer y como una interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo. Extractado de "LOS DELITOS DE GÉNERO", Jorge Eduardo Buompadre, Ed.Contexto, 1ra. ed. Resistencia, 2012, p.17-18.

“Consideramos la violencia como la situación en la que una persona con más poder abusa de otra con menos poder: la violencia tiende a prevalecer en el marco de relaciones en las que existe la mayor diferencia de poder”. "Se denomina relación de abuso a aquella forma de interacción que, enmarcada en un contexto de desequilibrio de

poder, incluye conductas de una de las partes que, por acción o por omisión, ocasionan daño físico y/o psicológico a otro miembro de la relación." (VIOLENCIA FAMILIAR, Una Mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social - Jorge Corsi - compilador- Ed. Paidós, Buenos Aires, 1997, p.30). En el caso abordado, a mi entender, queda demostrado el abuso de poder de Gaitano sobre Castello como lo expresa dicho autor, evidenciando así, la posición de superioridad dominante ejercida por el imputado, en el contexto de ese vínculo que los ha enlazado y aún, en cierta manera, los vinculaba.

"Existe acción cuando el hecho puede ser imputado a la actuación libre del autor, de modo que no puede haber responsabilidad penal si el hecho no puede ser atribuido a la voluntad libre del autor. Voluntad, es la posibilidad de la libertad de manejar las acciones y los cursos causales." (DERECHO PENAL - Parte General, T.II, Teoría general del delito - I, Edgardo Alberto Donna, Rubinzal - Culzoni Editores, 2014. pág. 172). Bajo mi perspectiva, José Gaitano realizó su conducta con discernimiento y libertad, los golpes de puño y puntapié, propinados en el rostro y en el cuerpo de Mirtha Cecilia Castello, a quien la atacó sorpresivamente, ello, resalta la intensión dolosa de lesionar, es decir, el dolo de su conducta se manifiesta evidente en el resultado de su accionar, como lo aclara Donna "Obra con dolo el que sabe lo que hace, conociendo el peligro concreto que genera su acción, o en otras palabras, obra con dolo el que conoce la acción que realiza y sus consecuencias" (BACIGALUPO, ob. cit., & 47 a s, nm. 606. Citado en DERECHO PENAL Parte General T.II, Edgardo Alberto Donna, Teoría General del Delito - I, Rubinzal - Culzoni Editores, 2006. p.546)

Luego de haber analizado el fallo, comparto los fundamentos expuestos en la sentencia dictada por el Superior Tribunal de Justicia, el cual rechaza el Recurso de Casación, en cuanto a la no aplicación del atenuante de emoción violenta, previsto en el artículo 93 del Código Penal por parte del sentenciante, presentado por la defensa técnica del imputado. Ello es así, por cuanto no se encuentra, en la conducta desplegada por Gaitano, los requisitos exigidos por el tipo penal encuadrado en el artículo 93 del digesto penal, es decir, como dice Donna, que no se dan los dos elementos que el tipo penal requiere, uno de ellos es el elemento subjetivo, que es la emoción, caracterizada como una crisis, concreta y visible del sentimiento, y otro normativo, que consiste en que esa emoción, por las circunstancias dadas, sea excusable, debe entenderse: que la

emoción por sí no justifica, sino que son las circunstancias que han motivado esa emoción las que llevan a la disminución de la pena. (DERECHO PENAL, Parte Especial, T.I, Edgardo Alberto Donna, 3da. ed. actualizada, Rubinzal Culzoni Editores, 2018 p.141).

En el caso “Vázquez, Eduardo Arturo s/ recurso de casación - Sala IV Cámara Nacional de Casación Penal” la Cámara: Estado de emoción violenta y corte de luz: Si el corte de luz existió, tampoco hay constancia alguna que concluya que esa oscuridad conformó un estímulo externo que muestre a la emoción violenta como algo excusable. La conducta de Vázquez contra Wanda indudablemente fue violenta, pero ello no conduce a la idea de que Vázquez se hubiera enmarcado en un estado de emoción violenta que las circunstancias del hecho hagan excusable. El temor a la oscuridad que padecía Vázquez, es insuficiente para configurar el estado de emoción violenta, porque no hubo ninguna prueba de que dicho corte de luz hubiera existido, también porque en el caso en el que se hubiese registrado, la agresión del imputado no fue durante la oscuridad, sino posteriormente a la misma. El estado de emoción violenta al que aludió el TOC Nro. 20 al emitir su sentencia no se condice de una derivación razonada del derecho. Más allá de lo declarado por Vázquez, no hay indicio de que Wanda haya cortado la luz del departamento. El principio in dubio pro reo favorece a Vázquez en la medida en que es posible que el corte no afectó a la totalidad del inmueble, lo que permitiría explicar el estado de los electrodomésticos. Según Vázquez, luego del corte de luz, le solicitó a Wanda que restableciera la misma y que, una vez que la víctima accedió a su solicitud, él agarró el ventilador y se lo llevó de nuevo a la pieza. No existió un evento excepcional que pudiese haber sorprendido al imputado, para alterarlo emocionalmente. El lugar cobra relevancia, por la imposibilidad de graduar el impacto emocional que un ambiente oscuro podría generar al imputado. El corte de luz fue vivido en un ambiente no extraño ni hostil para el imputado, o sea, su domicilio y en presencia exclusiva de su cónyuge.

Por último, mi postura expuesta precedentemente, sigue los lineamientos de la jurisprudencia nacional en el fallo citado “Vázquez, Eduardo Arturo s/ recurso de casación”, dado que el estado de emoción violenta, se traduce en un estallido emocional, donde no existió esa estimulación en el imputado José Gaitano por una causa externa a

él, si no, que fueron originadas en un impulso proveniente de su interior, debido a su particular personalidad temperamental, de su descontrol a situaciones afectivas u otras circunstancias emocionales que no responden a la furia desatada de un motivo externo suficiente que ha padecido.

V.- Conclusión

Para finalizar, resta decir, que abordaremos la conclusión desde varias aristas, estableciendo así, diferentes herramientas que considero aplicables, a la hora de tomar decisiones por parte de los Tribunales Nacionales en materia de Violencia de Género, ellos son:

- **Tratados Internacionales:** Los Tribunales al momento de aplicar una sanción penal, deberán hacerlo en forma integral con todas las herramientas legales a su alcance, como ser, Tratados Internacionales incorporados por la Constitución Nacional, Leyes Nacionales y Provinciales, para así, de esta manera, proteger el derecho fundamental de la mujer a una vida libre de violencia, logrando una mirada general del Derecho y una perspectiva global en materia de género; y de este modo, transmitir a la sociedad, que la violencia no es el camino hacia una vida libre e igualitaria.
- **Penas ejemplares:** Como sociedad debemos comprender la magnitud y gravedad de los hechos, cuando hablamos de violencia contra la Mujer, traducido en el aprovechamiento y desigualdad del sexo masculino hacía el femenino, es así, que las penas deben ser ejemplares en cuanto a su aplicación y ejecución, para concientizar, que cada accionar violento fuera de ley, tendrá su responsabilidad penal, y de esta manera, encaminar a una sociedad igualitaria entre ambos sexos.

VI.- Referencias bibliográficas

Legislación

- Código Penal de la Nación Argentina. (T.O. 1984 actualizado)
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belem Do Pará”. (1995).
- Ley Provincial N°5492 Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer. "Convención De Belem Do Pará". Adhesión De La Provincia del Chaco A La Ley Nacional 24.632. (2004).
- Ley Nacional N° 26.485 Ley de Protección Integral a las Mujeres “Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. (2009).
- Ley Provincial N° 6.521 "Protocolo de detección sistemática de situaciones de violencia contra la mujer en la consulta médica". (2010).
- Ley N° 965 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chaco. (2020).

Doctrina

- VIOLENCIA FAMILIAR, Una Mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social - Jorge Corsi -compilador- Ed. Paidós, Buenos Aires, 1997.
- BACIGALUPO, ob. cit., & 47 a s, nm. 606. Citado en DERECHO PENAL Parte General T.II, Edgardo Alberto Donna, Teoría General del Delito - I, Rubinzal - Culzoni Editores, 2006.
- "LOS DELITOS DE GÉNERO", Jorge Eduardo Buompadre, Ed.Contexto, 1ra. ed. Resistencia, 2012.
- DERECHO PENAL - Parte General, T.II, Teoría general del delito - I, Edgardo Alberto Donna, Rubinzal - Culzoni Editores, 2014.
- DERECHO PENAL, Parte Especial, T.I, Edgardo Alberto Donna, 3da. ed. actualizada, Rubinzal Culzoni Editores, 2018.

Jurisprudencia

- Cámara Nacional de Casación Penal -Sala IV-: "Vásquez, Eduardo A. s/ recurso de casación" - Sentencia del 17 de Septiembre del 2013.