



CUESTIONES DE GÉNERO

Modelo de caso: nota a fallo

Análisis de la causa “Fc/ Di Césare Meli, Andrés Salvador p/homicidio agravado (97026) p/ recurso extraordinario de casación”.

Alumno: Hernán Mauricio Zeballos

Dni: 34.068.662

Legajo: VABG97159

Tutora: Dra. Mirna Lozano Bosch

Año: 2.021

Tema: Cuestiones de género

Fallo: N° 13-04879157-8/1 caratulado “Fc/ Di Césare Meli, Andrés Salvador p/homicidio agravado (97026) p/recurso ext. De Casación” dictado el 08 de enero de 2021 por la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza

Sumario: 1.- Introducción. 2.- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. 3.- Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia. 4.- Análisis del autor. 4.1.- La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 4.1.1.- ¿Es necesario que existan antecedentes de violencia de género para que se configure un femicidio? 4.2.- Postura del autor. 5.- Conclusión. 6.- Referencias

1. Introducción

El fallo a analizar ha sido seleccionado para su estudio ya que en él se aborda la temática género, específicamente la calificación penal contemplada en el artículo 80 inc. 11 del Código Penal de la Nación Argentina (en adelante CP).

El día once de septiembre de 2.019, el Segundo Tribunal Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, integrado por los doctores Ratto, Coussirat y Juan condenaron a la pena de 18 años de prisión a Andrés Salvador Di Césare Meli por considerarlo como autor penalmente responsable del homicidio simple (art. 79 del Cód. Penal) cuya víctima fue Julieta González. Esta resolución fue impugnada por titular de la Fiscalía de Instrucción n° 18 y de la Unidad Fiscal n° 13 de Homicidios y Violencia Institucional; la parte querellante particular y la defensa técnica del imputado.

En fecha ocho de enero de 2.021, la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, compuesta por el Dr. Omar A. Palermo (preopinante), el Dr. Mario D. Adaro y el Dr. José V. Valerio, resolvió, en la causa caratulada “Fc/ Di Cesare Meli, Andrés Salvador p/homicidio agravado (97026) p/recurso extraordinario de casación”, hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante de la acción pública, fundándose en la interpretación del artículo 80 inc. 11 del CP, también conocida como femicidio.

Se entiende preciso el análisis de este fallo, ya que contiene un detallado estudio de la normativa desde lo que se considera una correcta aplicación de la perspectiva de géneros.

En este sentido, Argentina ha asumido compromisos procedentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y ha adherido, entre otras, a la “Convención para la eliminación de todas formas de discriminación contra las mujeres” (CEDAW) y a la “Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” (Convención de *Belém Do Pará*, 1994).

Asimismo, se han legislado leyes tales como la ley 26.485 (Ley de protección integral de las mujeres) y la ley 27.499 (Ley Micaela). Esta última establece la capacitación obligatoria en la temática género y violencia contra las mujeres para todas aquellas personas que se desempeñen en la función pública. (Ley 27.499, 2018)

Conforme lo señalado y el tiempo transcurrido desde su sanción (más de 2 años), sería fácil pensar que tal obligación ha sido cumplida de manera fructuosa, pero a la vista está que funcionarios de una jerarquía tal como jueces de un tribunal colegiado no se han capacitado o bien no lo han hecho correctamente, lo cual ha contribuido una errónea interpretación de los agravantes y la consecuente pena inadecuada.

En el fallo que se presenta en este análisis se puede advertir un problema jurídico lingüístico y específicamente de vaguedad, lo cual dificulta el proceso de calificación.

En palabras de Moreso y Vilajosana (2004), la aplicación de la norma está sujeta a un conjunto de propiedades y en el caso concreto no es posible determinar si el juez, al momento de realizar la subsunción, deberá considerar todas o sólo a algunas de ellas.

A modo de anticipo, puede decirse que el tribunal encargado de dictar la sentencia de origen, si bien realizó un análisis de algunos requisitos para la aplicación de la norma en cuestión, soslayó peculiaridades del caso las que, analizadas con perspectiva de género, permiten aplicar la norma al caso tratado.

2. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal.

El Segundo Tribunal Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza en fecha once de septiembre de dos mil diecinueve, integrado por los Dres. Ratto, Coussirat y Juan, condenó a Andrés Salvador Di Césare Meli, a la pena de dieciocho años de prisión por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio simple (art. 79 del CP). Ante dicha resolución el representante del Ministerio Público Fiscal (en adelante MPF), el representante del querellante particular y el defensor del imputado presentaron recursos de casación.

El representante del MPF, en su escrito casatorio, observó la falta de perspectiva de género del tribunal de condena, tildó de errónea la calificación. Según su criterio, el hecho sería encuadrable en los supuestos de los artículos 80 inc. 1 y 11 del CP.

Por su parte, el representante del querellante particular, manifestó que el tribunal sentenciante realizó juicios de valor sobre la conducta de la víctima, y al igual que el representante de la acción pública, señaló que la calificación correcta sería encuadrarlo en los artículos 80 inc. 1 y 11 del CP.

En cuanto al recurso promovido por la defensa de Di Césare, cuestiona las pruebas producidas en el debate y la cuantía de la pena impuesta por considerarla desproporcional al hecho atribuido.

Puesta a resolver la SCJM, conforme al orden de votación Dres. Omar A. Palermo, Mario D. Adaro y José V. Valerio, admite formalmente los recursos formulados por los representantes del MPF y de la defensa técnica, pero no así respecto a la presentación efectuada por el representante del querellante particular, con base en lo prescripto en el artículo 477 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza (en adelante CPP).

Luego, la resolución aquí analizada, continúa con el análisis de la cuestión de fondo, donde el preopinante contesta cada uno de los agravios expresados en los respectivos recursos de casación para así llegar a la conclusión de que corresponde rechazar el recurso de la defensa y hacer lugar parcialmente a la casación interpuesta por el MPF, receptando el agravio referido a la agravante del artículo 80 inc. 11 del CP. Por su parte, los ministros que completan el tribunal, adhirieron al magistrado preopinante y agregaron un voto ampliatorio con las aclaraciones que estimaron necesarias.

Cabe aclarar que por mayoría el tribunal resolvió casar la sentencia y condenar al imputado a la pena de prisión perpetua, obviando el reenvío de la causa a fin de que un nuevo tribunal determine el monto de la condena, dada la indivisibilidad de la pena prevista. Pero el Dr. Valerio, si bien consintió revocar el resolutivo al igual que sus colegas de Sala, en disidencia, creyó necesario “remitir los presentes obrados al tribunal de origen a los fines de que imponga pena, todo ello conforme a lo previsto en el art. 38 de la ley 9106”.

3. Identificación y Reconstrucción de la *Ratio Decidendi* de la Sentencia

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el MPF y en consecuencia casar la sentencia, modificar la calificación a homicidio agravado por mediar violencia de género (art. 80, inc. 11 del CP) e imponer la pena de prisión perpetua.

Para así decidir, el ministro preopinante, como primer punto observó las “consideraciones sobre la prueba del hecho y la autoría con base en los agravios del recurso defensivo” y entendió que la introducción de terceros no permite “considerar que el acusado debe ser absuelto por el principio de la duda”.

Respecto al planteo defensivo referido a los peritos interviniente y los resultados de los análisis que determinaron el día de la muerte, el Dr. Palermo afirmó que “ellos no pueden ser leídos de una manera aislada, fragmentada y a modo de islotes teóricos, sino que (...) deben ser articulados con el resto del plexo probatorio”.

A ello suma una enumeración de indicios que determinan a Di Césare Meli autor, tales como “(...) rastros marcadores de cromosoma pertenecientes al acusado en las uñas de Julieta; (...) sangre en el automóvil propiedad del acusado (...) siempre del lado del acompañante; (...) contactos telefónicos entre víctima y autor (...); (...) los días siguientes el acusado realizó llamativas visitas a páginas de internet (...)”.

El preopinante continuó analizando la calificación jurídica del hecho conforme lo solicitado por el MPF en su recurso. Para ello se expidió sobre “el alcance de la relación de pareja y del contexto de violencia de género, en tanto elementos típicos de las *supra* mencionadas”.

El *a quo*, en el fallo puesto a consideración de la SCJM, conceptualizó el término relación de pareja tomando como referencia el artículo 509 del Código Civil y Comercial de la Nación para justificar la no aplicabilidad al caso en cuestión del artículo 80 inc. 1 del CP, conclusión con la que coincidió el Tribunal Superior, pero por “razones diversas, de carácter material”. Este último entendió que hay relación de pareja “cuando hay una expectativa legítima que permita esperar del otro un determinado comportamiento que haga nacer en él un deber de proveer al bienestar común y, cuya infracción, conduzca a un reproche de mayor entidad”, concluyendo que la relación existió, pero “no tuvo la intensidad que el art. 80 inc. 1 exige para el ascendiente, descendiente o cónyuge”.

Finalmente, el máximo tribunal provincial analizó el vicio *in iudicando* propuesto por el fiscal respecto a que el hecho debió ser subsumido dentro de lo prescripto por el artículo 80 inc. 11 del CP el cual reza “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo

aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: (...) inc. 11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”. Al respecto se expidió con bases en los compromisos de derecho internacional asumidos por nuestro país, entre otros “Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” y en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalando que en el caso concreto debe analizarse la tipicidad de “las muertes violentas que se producen sin una ‘prehistoria de violencias’” y fundamentó su opinión en la “asimetría de poder” y la “mayor crueldad o ensañamiento que se registró sobre los cuerpos de las víctimas”. Así quedó demostrado el error que cometió el tribunal de origen al entender que para que se configure un femicidio es necesario que haya un historial de hechos de violencia de género.

4.- Análisis Del Autor

4.1.- La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

El artículo 80 inciso 11 del Código Penal Argentino hace referencia a “violencia de género”, muchas veces conceptualizada como violencia desproporcionada, como es el caso de la Recomendación General n° 19 adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación con la Mujer, que en su 6° punto la describe como “violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”, asimismo y con términos similares es definida en el artículo 3, inc. D del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia hacia las mujeres y contra la violencia doméstica, también conocido como Convenio de Estambul.

El inciso *ut supra* mencionado del artículo en cuestión es reconocido popularmente con el nombre femicidio, el cual, Jane Caputi lo define como “una expresión extrema de la ‘fuerza patriarcal’, a su modo, Diana Russell y Jill Radford en la obra *Femicide. The Politics of woman*

killing se refieren al femicidio como “el asesinato de mujeres es la forma más extrema del terrorismo sexista”.

El reconocimiento y protección de los derechos de la mujer, la lucha contra la violencia de género, ha sido objeto de estudio desde hace más de cincuenta años. Tanto en ámbitos nacionales como internacionales, estas investigaciones y observaciones han influido en el desarrollo de políticas públicas. Argentina ha suscripto diferentes convenios a lo largo del tiempo, demostrando un interés activo en la temática “género”, tales como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Para". En consonancia con estos compromisos internacionales se han legislado leyes como la ley 26.485 “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, recientemente la llamada Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del estado (Ley 27.499) y por último la Ley 26.791, centro de este análisis, mediante la cual se incorporó al Código Penal Argentino, en el año 2012, la figura del femicidio.

Si bien en 2012, y aún antes de la modificación del Código Penal, el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 de la Capital Federal fue pionero al utilizar el término femicidio en la sentencia dictada en el marco de la causa “Fernández, Corina c/ Weber, Javier s/tentativa de homicidio”, no fue sino hasta el año 2015 cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos caratulados “Quiroga, Francisco Andrés s/ homicidio agravado por femicidio”, dictó la primera sentencia condenando a cadena perpetua por tratarse de un femicidio. Específicamente en la provincia de Mendoza, en el año 2016 se encuentra el primer registro de una sentencia de cámara donde se condena por el delito tratado. A la fecha el máximo Tribunal de Mendoza ha dictado diferentes sentencias que han servido de guía para interpretar de qué modo corresponde

aplicar la perspectiva de género, entre otros se encuentran Di Césare Morales; Zurita Abrego; Ojeda Pérez y Vazquez Tumbarello. En ellas se aprecian directrices sobre valoración de los elementos de prueba, introducción de la mirada de género tanto, en la investigación como a la hora del juzgamiento, cuando estén implicados derechos de las mujeres, del mismo modo respecto a la aplicación de la Ley Micaela. Siguiendo la misma línea la Sala Administrativa de la Corte Provincial dictó una acordada cuyo objetivo es la capacitación permanente en concordancia con la obligación que surge de la mencionada ley.

4.1.1 ¿Es Necesario Que Existan Antecedentes De Violencia De Género Para Que Se Configure Un Femicidio?

Julieta González fue víctima de un femicidio en circunstancias fuera de las (lamentablemente) habituales ya que no se registraron hechos de violencia previa, motivo por el cual el tribunal *a quo* soslayó el encuadramiento dentro de lo prescripto art. 80 inc. 11 y es precisamente aquí donde se observa el problema “vaguedad” el cual es explicado por Moreso y Vilajosana (2004) al decir que el inconveniente surge “ante la indeterminación de la extensión o denotación de la palabra en relación con su connotación o intención” así se advierte que en el fallo tratado la aplicación de la letra de la norma está sujeta a un conjunto de propiedades y no resulta claro si el criterio adoptado por el juez debe considerarlas a todas o alguna de ellas como condición necesaria y suficiente (Ob. Cit.).

La sentencia da una herramienta para resolver, sin considerar las conductas previas, dice que es propicio hacer un análisis hipotético invirtiendo los roles, es decir, siendo la mujer la agresora y el hombre la víctima, bajo las mismas condiciones. En caso de que el resultado no sea el mismo será “un indicio de que el ser mujer tuvo que ver con el específico despliegue de violencia”.

Finalmente, citando el Caso Veliz Franco y el Caso Velásquez Paiz, se distingue, como una de las características de los femicidios, “la mayor crueldad o ensañamiento que se registra sobre los cuerpos de las víctimas”.

4.2. Postura del Autor

Con fundamento en el análisis *ut supra* realizado, el autor del presente, coincide con el resultado dado por el Máximo Tribunal provincial al recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público.

Rita Segato (2016) habla de una “voluntad de indistinción” para referirse a la actitud que demuestran tanto legisladores, juzgadores y formadores de opinión en general, en cuanto no se individualizan los tipos, los móviles y los contextos en que se producen las muertes. Asimismo, afirma que no se puede investigar con los mismos métodos, ni juzgar con los mismos patrones como si todas las situaciones fueran iguales. El supremo tribunal mendocino no solo corrige la errónea interpretación de la norma realizada por el tribunal *a quo*, sino que, también brinda una serie de parámetros con los que aplicar la perspectiva de género teniendo en cuenta que existe una gran diversidad de situaciones y considerando que no es fructuoso basarse solamente en una característica por más habitual que sea encontrarla en casos similares.

Además, en el fallo se observa que el tribunal no sólo es capaz de juzgar aplicando correctamente una mirada de género a los hechos puesto a consideración, sino que también lo hace con intenciones de exhortar a los demás operadores del derecho para cumplir con las obligaciones asumidas en el ámbito internacional y concretamente efectivizar la protección de los derechos fundamentales vulnerados.

5. Conclusión

La violencia contra la mujer se basa en la discriminación y en las relaciones de desigualdad perpetradas como consecuencia de la sociedad patriarcal en las que estamos inmersos, bajo patrones masculinos que son la cultura dominante, este sistema es reproducido por mujeres y varones. Esta violencia es generada a partir de los diferentes roles asignados a hombres y mujeres, de los estereotipos fuertemente arraigados en la cultura, en los cuales los varones detentan el poder y las mujeres deben someterse a él.

La violencia es poder y este poder genera sometimiento y sufrimiento a las mujeres, por considerarlas un objeto susceptible de apropiación. Es una clara vulneración de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales, limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de esos derechos (Convención Belem do Pará, 1979).

Esta conceptualización obliga al Estado a tomar medidas para erradicarla y para condenarla en todas sus formas. Le impone la obligación de responder a las mujeres y a toda la comunidad, de prevenir estos actos de violencia, investigarlos y enjuiciarlos, castigar a los perpetradores y ofrecer reparación a las víctimas. Para ello, se debe considerar en sus más diversas manifestaciones y en los distintos ámbitos en que se presenta, con el objeto de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia y discriminaciones.

La violencia de género debe ser abordada integralmente para alcanzar una acción eficaz, pues son muchos los actores sociales que se ven implicados.

Para prevenir femicidios es importante tomar conciencia de que gran cantidad de los hechos de violencia de género tienen un desenlace fatal, pero, también es de suma relevancia poder identificar los casos en que se está ante un femicida y corresponde la aplicación de la pena estipulada por la norma, lo que por un lado permite la aplicación de una pena adecuada y por otro cumple la función preventiva general que tiende a evitar hechos similares.

Según el Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina (2020), durante el año 2020 hubo 251 víctimas de femicidio y el 65% de los 282 imputados por estos delitos, fue calificados por el agravante del art. 80 inc. 11. Queda el interrogante de cuántos casos en la actualidad son erróneamente subsumidos debido a la falta de perspectiva de género por parte de los agentes jurídicos.

La justicia comenzó a recorrer este camino hace tiempo, quizás debería estar más avanzada, pero es esperanzador ver que sentencias como Di Césare Meli aportan valiosos antecedentes jurisprudenciales al país mientras confirman que se está evolucionando en la visión y avanzando en la dirección correcta.

6. Referencias

6.1. Doctrina

Alchourron, C. E., & Bulygin, E. (1991). *Análisis lógico y derecho*. Centro de estudios constitucionales.

Caputi, J. (1989). *The sexual politics of murder. Gender and Society*. Sage Publications, Inc.

García Figueroa, A., & Gascón Abellan, M. (2003). *Interpretación y argumentación jurídica*.

Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial.

Moreso, J. J., & Vilajosana, J. M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid;

Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas SA.

Russell, D., & Radford, J. (1992). *Femicide: The Politics of Woman Killing*. New York:

Twayne Publishers.

Segato, R. L. (2016). *La guerra contra las mujeres*. Madrid: Traficante de sueños.

Talamayo y Salmoran, R. (2010). *Razonamiento y argumentación jurídica: el paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*.

6.2 Jurisprudencia

Fc/ Di Cesare Meli, Andrés Salvador p/homicidio agravado (97026) p/recurso extraordinario de casación., 13-04879157-8/1 (Suprema Corte de Justicia de Mendoza 2021).

Fc/ Di Cesare Morales G. p/abuso sexual con acceso carnal p/rec. ext. de casación, 13-05062549-9/1 (Suprema Corte de Justicia de Mendoza 2020).

Fc/ Ojeda Perez, Jesus p/abuso sexual agravado p/rec. ext. de casación, 13-04621693-2/1 (Suprema Corte de Justicia de Mendoza 2019).

Fc/ Vazquez Tumbarello, Leandro Alberto p/ abuso sexual con acceso carnal, amenazas simples y lesiones leves dolosas calificadas por el vínculo y por mediar violencia de género p/recurso de casación, 13-04760968-7 (Suprema Corte de Justicia de Mendoza 2019).

Fc/ Zurita Abrego Jesus M. y Alcaraz Perez Maria F. p/abuso sexual agravado p/rec. ext. de casación, 13-05037523-9/1 (Suprema Corte de Justicia de Mendoza 2020).

Fernandez Corina c/ Weber Javier s/tentativa de homicidio, 3674 (Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 Agosto de 2012).

Quiroga, Francisco Andrés s/ homicidio agravado por femicidio (Corte Suprema de Justicia de la Nación 2015).

Velasquez Paiz y otros Vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2015).

Veliz Franco y otros Vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos Mayo de 2014).

6.3. Legislación

Congreso de la Nación. (1984). Ley 11.179. *Código Penal*. Argentina.

El senado y cámara de diputados de la Provincia de Mendoza. (1999). Ley 6730. *Código Procesal Penal de Mendoza*. Mendoza, Argentina.

Congreso de la Nación. (2009). Ley 26.485. *Ley de protección integral a las mujeres*. Argentina.

Congreso de la Nación. (2012). Ley 26.791.

Congreso de la Nación. (2014). Ley 26944. *Código civil y comercial de la Nación*. Argentina.

Congreso de la Nación. (2018). Ley 27499. *Ley Micaela*. Argentina.

6.4. Otras Fuentes

Comite sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (1979).

Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Convención Belem do Pará.

Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

(1992). Recomendación General n° 19. *La Violencia contra la Mujer*.

Consejo de Europa. (2011). Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. *Convenio de Estambul*.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2020). *Registro Nacional De Femicidios De La Justicia Argentina*.