

Elecciones y encuadres con perspectivas de género

Modelo de Caso- Cuestiones de Género

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (2019) Sentencia N° 645 “N.L.A. p.s.a. coacción reiterada, amenazas reiteradas, lesiones calificadas, agresión y desobediencia a la autoridad -Recurso de Casación”

Víctor Nahuel Heredia

DNI 37437219

VABG52846



Universidad Empresarial Siglo XXI

Seminario de Graduación de Trabajo Final- Abogacía

Tutora: María Lorena Caramazza

2021

Sumario

I. Introducción II. Plataforma Fáctica III. Análisis de la Ratio Decidendi IV. Descripción del Análisis Conceptual: Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales V. Postura del autor VI. Conclusión VII. Bibliografía

I. Introducción

En Argentina, existe un elevado número de femicidios. Pese a la creación de leyes tales como la Ley Micaela, la Ley de Protección Integral (26.485), la Ley de Género (26.473), existe una tardía respuesta del sistema judicial y del Estado en su totalidad ante el riesgo de las mujeres.

Por esto, en este último tiempo sentencias en donde contemplan la violencia de género como un agravante para la condena y donde se la reconoce antes de que las consecuencias sean alarmantes, fijan precedentes dignos de análisis.

En la Sentencia N° 645 “N.L.A. p.s.a. coacción reiterada, amenazas reiteradas, lesiones calificadas, agresión y desobediencia a la autoridad -Recurso de Casación” dictaminada por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba el día 30 de diciembre del 2019, podemos analizar el protagonismo que las cuestiones de género comienzan a recobrar.

En este caso en particular, se plantea un problema de relevancia jurídica ya que el abogado defensor acuña que el caso debe de juzgarse según la Ley Provincial N° 9.283 de violencia familiar y no bajo los agravantes de violencia de género que cita el Código Penal en su artículo 80. Es desde aquí que se presenta una situación jurídica compleja, donde se buscará dar mayor profundidad a cuestiones teóricas, legales, históricas y circundantes a la violencia de género.

En el presente análisis trae consigo un fallo que representa un ejemplo de avance en materia de justicia de género ya que constituye un precedente judicial al actuar antes de que las consecuencias pudiesen ser mayores. Y esto, en una provincia donde el 14% de los femicidios acontecidos cuentan con denuncias penales previas, marca un hito fundamental pues por lo general, en estos casos, la justicia actúa ante un cuerpo inmóvil y no ante una persona reclamando sus derechos.

II. Plataforma fáctica

El conflicto entre las partes se inició luego de la ruptura de la unión convivencial entre el acusado - L.A.N. – y la víctima – Y.S.F-. Particularmente, bajo el desencadenante de una orden de restricción solicitada por esta última tras vivir episodios de violencia física y verbal, tanto ella como así también su nueva pareja. La perimetral y el impedimento de comunicación entre las partes fue violada por el acusado quien en más de una ocasión se comunicó en tono agresivo con la otra parte, desobedeciendo así lo establecido por la ley.

Es sobre este episodio que se desarrolla la causa, primeramente, tratada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Decimosegunda Nominación de ciudad de Córdoba, donde analizando la situación se condena al acusado al cumplimiento de una condena de 3 años y 1 mes de prisión.

Ante esto, el abogado defensor, cuestiona mediante un Recurso de Casación las decisiones pronunciadas en la Cámara, ya que plantea que existe un error en el encuadre de la condena porque la misma debió ser juzgada bajo la denominación de violencia familiar y no de género como se lo evaluó. Lo enunciado se debe a que su cliente tuvo dichas reacciones contrarias a la moral y las buenas costumbres por la inexistencia de un

régimen comunicacional entre él y sus hijos; situación a la que culpa a la justicia por no dar prevalencia a los derechos del niño. Esto, habría empujado al actor a actuar de manera equivocada, por lo que se solicita la morigeración de la pena a 2 años y 7 meses.

Desde aquí surge la premisa fáctica que analizará el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba donde se plantea si los fundamentos que acompañan la sentencia dictada son suficientes para justificar la pena dada.

Ante esto, los jueces integrantes del Tribunal analizan la petición y consideran que la sentencia de la Cámara en lo Criminal y Correccional de Decimosegunda Nominación, juzgó al mismo conforme las pautas que establecen los arts. 40 y 41 del CP que prevé un mínimo de 2 años y un máximo de 20 años de prisión, considerando a la misma como justa y aclarando que el agravante de violencia de género no ha sido algo que haya acrecentado desmedidamente la pena, como el abogado defensor lo planteó.

III. Análisis de la Ratio Decidendi

El Tribunal falla unánimemente en contra del recurso de casación presentado por parte del abogado defensor del imputado donde se cuestionaba el monto de la pena impuesta.

En función de este, se evalúa uno de los argumentos presentados por el letrado defensor donde arguye que la pena impuesta está mal calificada por tratarlas bajo el agravante de violencia de género.

Aquí es donde se comienza a vislumbrar la problemática jurídica enunciada en la introducción puesto que se presenta el interrogante acerca de qué norma aplicar.

De este modo, el Tribunal analiza de inmediato que lo peticionado a través de la casación resulta inviable puesto que el agravante solo es mencionado por los jueces de la

sentencia anterior y no es tenido en cuenta para contabilizar los años impuestos en la condena.

El Tribunal examina las obligaciones estatales surgidas a partir de los tratados internacionales ratificados en Argentina, CEDAW y Belém do Pará, arribando a la conclusión de que se busca desvirtuar el concepto de violencia de género, en el presente caso ya que los hechos relatados dejan en claro que la violencia gestada no solo fue motivada por una reacción, sino que fueron continuos anterior y posterior al cumpleaños del niño.

Por otro lado, discurre con el monto asignado ya que se cree que según el inciso n° 11 del artículo n° 80 del Código Penal se debería haber impuesto una pena mayor.

De este modo, el Tribunal falla unánimemente en contra del pedido de disminución de la pena ya que la misma no es desproporcionada, ni incongruente, si se analiza que la escala penal va desde los dos a los veinte años.

Análisis de la Obiter Dicta

Lo planteado por el abogado defensor surge de la aceptación al Juicio abreviado donde se analiza si el encuadre legal fue el más pertinente y si la escala penal es coherente con la figura delictiva.

Entre los argumentos no vinculantes que contribuyen a no acceder a lo planteado, se encuentra el principio *Reformatius Impejus* que garantiza la no agravación de la pena impuesta para el apelante. Además, como ya se mencionó en la Ratio, la pena se encuentra muy cerca del mínimo impuesto y muy alejada del máximo previsto en la norma por lo cual resulta razonable y ajustada a derecho.

IV. Descripción del análisis conceptual: Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Hacia una Delimitación del Término Violencia contra la Mujer

Históricamente, la violencia ha sido una forma cultural de definir identidades y relaciones (ALBERDI, I. 2005) Dentro de esta forma no ha quedado exceptuada la mujer que durante años ha vivido sumida a reglas de sociedades patriarcales en las cuales se ha hallado frente a grandes desventajas, siendo muchas veces presa de la violencia.

La violencia contra la mujer constituye un fenómeno de gravedad que implica la violación a los Derechos Humanos fundamentales; es un problema político, social y de salud pública, que involucra en especial a las mujeres, e impide la construcción de relaciones democráticas en el marco de la familia y la sociedad (...) Durante mucho tiempo se consideró que la violencia contra las mujeres era un tema del ámbito privado, sin tener en cuenta otros aspectos de la vida cotidiana de ellas, que también presentan modos de violencia relacionadas con su condición de género y que son altamente silenciadas. (Villalba, P. 2021)

En este sentido, cabe recordar la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, la cual la reconoce como una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre forzando a la misma a situaciones de subordinación. (1993).

De esta manera, la violencia contra la mujer se transforma en una problemática social histórica a nivel mundial de la cual se han ido tomando medidas en búsqueda de prevenirla y erradicarla.

Así, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en su artículo 1, sitúa a la violencia en contra la mujer como [...] cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. (1994)

Convención que se encuentra ratificada en Argentina a través de la Ley N° 24632 sancionada dos años después.

También en este país, se encuentra vigente la Ley de Protección Integral a las Mujeres, Ley N° 26.485 aclara el concepto citado en el párrafo anterior, diciendo que la violencia contra la mujer 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. Es decir, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. Agrega, además, que dentro de lo expuesto quedan comprendidas las acciones perpetradas también por el Estado o por sus agentes. (2009)

Por otro lado está la Ley N° 26.791, modificatoria del Código Penal, la cual reforma el art. 80 del Código Penal, mediante la incorporación del inciso 11 a la figura agravada de homicidio, donde se incorpora el delito de femicidio.

Sin embargo y pese a la relevancia que suscita dicha temática, en la Provincia de Córdoba aún no hay una ley específica para estos casos presentándose muchas veces problemas de relevancia en materia jurídica. En Córdoba, rige la Ley Provincial N° 9283 y su modificatoria a través de la Ley N° 10400 la cual trata sobre la violencia doméstica.

No obstante, no es lo mismo ya que esta última más bien sería una forma de ejercer violencia de género, pero la problemática que atraviesan las mujeres va más allá de lo que suceda en el hogar.

Recién este año se sancionó la Ley Provincial N° 10.753 que habilita la Creación en el ámbito de la Provincia de Córdoba del Fuero Penal en Violencia de Género. Por lo que escapa al fallo analizado.

La violencia contra las mujeres es por tanto la máxima y más brutal expresión de la desigualdad entre hombres y mujeres, habiendo sido calificada como de “género”, lo que supone poner el acento en su carácter cultural (Maqueda, M.L. 2006).

El Acceso a la Justicia ante Denuncias de Casos de Violencia de Género

Las Naciones Unidas (ONU) afirman que una mujer entre 15 y 48 años tiene más posibilidades de morir por alguna forma de violencia que de cáncer.

En Argentina, según datos extraídos del informe del Observatorio de Mumalá durante el 2021, se comete un femicidio cada 39 horas y la Provincia de Córdoba está dentro de las provincias con más porcentajes de la República.

Por lo que la violencia contra las mujeres es una cuestión de Derechos Humanos, que obliga a los Estados a generar políticas y brindar herramientas que permitan a las mujeres víctimas a no ser objetos discrecionales, sino sujetos que reclaman por sus derechos a gozar de una vida sin violencia.

La CEDAW, dispone en su art. 17 la creación de un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer donde se incorpora una serie de recomendaciones donde se expone la necesidad de que los Estados Partes hagan todo lo posible para asegurar que sus servicios estadísticos nacionales formulen números absolutos y

porcentajes, sobre la situación de la mujer en cada sector; que incluyan en sus informes periódicos al Comité información sobre: Datos estadísticos sobre la frecuencia de cualquier tipo de violencia contra la mujer y sobre las mujeres víctimas de la violencia; y que los Estados Partes alienten la recopilación de estadísticas y la investigación de la amplitud, las causas y los efectos de la violencia y de la eficacia de las medidas para prevenir y responder a ella. (1989)

Pero en la práctica la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su Informe “Acceso a la justicia de víctimas de mujeres víctimas de delitos sexuales” advierte que se presentan vacíos e irregularidades en las diligencias per se, que obstaculizan el proceso de juzgamiento y la sanción eventual de los casos donde las investigaciones ponen énfasis exclusivo en la prueba física y testimonial, y se le da escasa credibilidad a las aseveraciones de las víctimas. La Comisión ha constatado que ciertos patrones socioculturales discriminatorios influyen en las actuaciones de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial por lo que destaca la necesidad de reformar la cultura judicial de una manera sostenible como una precondition para que las mujeres puedan obtener un acceso de jure y de facto a la justicia. (2007)

Situación de la que no es ajena la República Argentina y por la cual, en el año 2015, se sanciona la ley N° 27.210 que da origen al Cuerpo de Abogadas y Abogados para Víctimas de Violencia de Género, el cual debe organizarse para brindar patrocinio jurídico gratuito a las mujeres en situación de violencia en todo el territorio del país, de modo de hacer efectivos los derechos previstos en la Ley 26.485 de Protección Integral contra las Violencias.

Pese a esto, resulta alarmante el número de casos que se gestan y que el 24% de los casos sucedidos consten de denuncias penales previas, situación que ilustra el sistema judicial en materia de perspectiva de género. (Informe Mumalá. 2021)

V. Postura de Autor

Violencia de género y violencia doméstica dos conceptos diferentes.

Violencia de género y violencia doméstica, ¿es lo mismo? ¿es la violencia doméstica un tipo de violencia de género? Aunque sea habitual utilizar estos términos como sinónimos, se tratan de conceptos diferentes.

Originariamente la violencia ejercida por los hombres sobre las mujeres se asociaba en exclusiva al ámbito privado, lo que llevó a describir como violencia doméstica cualquier forma de maltrato o violencia ejercida contra las mujeres. Sólo en la medida en que la violencia hacia la mujer pasó a ser considerada un problema público, con una clara dimensión social y cultural, que se desarrollaba en distintos ámbitos públicos y privados, comenzó a generalizarse la expresión violencia de género. (Comisión Europea. 1999)

¿Pero por qué el abogado defensor apela al uso de estos términos en post de morigerar la pena antepuesta? Primero y principal, cabe aclarar que localmente no existía ley provincial que tratase a la violencia de género como tal, recién este año se sancionó la Ley Provincial N° 10.753 que habilita la Creación en el ámbito de la Provincia de Córdoba del Fuero Penal en Violencia de Género. Por lo que la acción intentada tenía validez, así y todo, a nivel nacional e internacional existen leyes y convenios que tratan de manera particular la violencia de género como tal, lo que deja en evidencia al analizar

sentencias en general, y está en particular que los órganos no asumen la aplicación y control de la normativa impuesta tanto a nivel nacional como internacional.

De este modo se menosprecia la importancia que posee la violencia con perspectiva de género pues al referirse a ella usando expresiones como violencia doméstica o violencia familiar supone vincular la misma en exclusiva con un ambiente o espacio concreto, el familiar o doméstico. Ello induce a distorsionar el verdadero significado y alcance de la violencia ejercida contra la mujer, al asociarla con determinados tipos de familia, circunstancias familiares o características de algunos hombres (problemas de salud mental, de abuso de drogas, etc.), obviando que la misma tiene su origen en unas determinadas relaciones de poder entre hombres y mujeres (LORENTE, M. 1998).

Si bien es cierto que la violencia de género encuentra un mayor acomodo en el ámbito familiar, no pueden, ni deben, acaparar la multiplicidad de manifestaciones que se ocultan bajo la etiqueta de violencia de género (MAQUEDA, M.L. 2006).

Por lo tanto, el intento del abogado por desvirtuar el agravante de los hechos cometidos por el imputado y la respuesta de los juzgados al analizar los hechos de un modo algo “tibio” demuestra que el problema más grande en materia de violencia contra la mujer es lograr la efectiva aplicación de las leyes y la eficacia de los procedimientos judiciales y administrativos. Situación que evidencia que el Estado está fallando más al considerar que el 25% de los agresores que se cobraron la vida de las víctimas tenían denuncias previas y el 15% ordenes de restricción, lo que deja en claro que las medidas que se están tomando no logran prevenir y mucho menos erradicar esta problemática social con la que se viene peleando desde hace años.

VI. Conclusión

Durante el análisis del fallo presentado se ha observado la presencia de problemas de relevancia jurídica que se establecieron al aplicar encuadres que buscaban desvirtuar y minimizar la perspectiva de género.

Específicamente, se presentó la confusión entre violencia doméstica y violencia de género; mirada que reflejó el modo en el que comúnmente identificamos situaciones, cuando el escenario presenta como protagonistas a una pareja o ex pareja.

La violencia de género es un concepto complejo que abarca multitud de situaciones externas a lo afectivo, en las que subyace idéntico trasfondo de sometimiento de la mujer a la voluntad del hombre. En el caso analizado las amenazas y violencia, exceden la excepción que el abogado trata de imponer en el que asegura que el acusado actuó de esa manera por no tener comunicación con su hijo el día de cumpleaños, ya que él arremetió no solo con su ex mujer en ese momento, sino que mantuvo una conducta de acoso y malos tratos tanto hacia ella como a la nueva pareja de la misma.

Por lo tanto, el accionar del Tribunal Superior de Justicia al rechazar la morigeración de la pena impuesta sienta un precedente ya que se impuso una pena antes de un probable desenlace fatal. De esta manera, el estado garantizó el respeto al debido proceso asegurando un adecuado ejercicio y protección de los derechos de las mujeres, amparados tanto en la legislación nacional como internacional.

Aunque, cabe destacar que la pena impuesta estuvo muy cerca del mínimo pero esto se debió al principio *Reformatius Impejus* que impidió aumentar el monto de la pena ya impuesta. Sin embargo, si los Tribunales Inferiores hubiesen actuado contemplando el todo, no hubiese llegado al Tribunal Superior de Justicia una pena que basándose en la perspectiva de género, se sintiera pobre o casi invisible frente a lo que la teoría se sugiere.

Por lo tanto, todavía queda mucho camino por recorrer en la práctica cotidiana de la justicia cuando llegan casos que exigen esta mirada contemplativa bajo la perspectiva de género. Se necesita más reacciones como la analizada en este fallo donde la denuncia de la víctima por amenazas y violencia verbal no fueron tomadas con tibieza, sino que se procedió a un proceso que acabó con una sentencia en contra del agresor. Quizás si hubiese más situaciones así, se lograría como sociedad disminuir los números fatales de esta pandemia que nos viene azotando hace centenares de años.

VI. Bibliografía

- Alberdi, I. & Matas, N. (2002). *La violencia doméstica. Informe sobre los malos tratos a mujeres en España*. En Colección de Estudios Sociales. Núm. 10. Fundación La Caixa. Disponible en: www.estudios.lacaixa.es
- Alberdi Alonso, I. (2005) “*Los cambios en la institución Familiar*” En revista ABACO Panorama social, N°. 1, Ed. Española.
- Alchourrón, C. & Bulygin, E. (2012), “*Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales.*” Buenos Aires, AR: Astrea.
- Bosch, E. & Ferrer, V. (2009). “*La violencia de género: de cuestión privada a problema social*”. En la Revista de Intervención Psicosocial. Revista de igualdad y calidad de vida, volumen 9, número 1, páginas 7-19. Disponible en: <http://www.nodo50.org/mujeresred/violencia-bosch-ferrer-1.html>
- CAFFERATA NORES, J. (2000) *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. Ed. Del Puerto
- Código Penal de la Nación Argentina. (1984) LEY 11.179
- Comisión Europea sobre violencia intrafamiliar (1999)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (2016). - 1a ed . - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural.
- La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. (1994)
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Naciones Unidas. (1993) Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/>
- DI MARCO, G. (2005) *Democratización de las familias. Estrategias y alternativas*

para la implementación de programas sociales. Página 12. UNSAM. Jorge Baudino Ediciones.

Fontenla, M. (2008). “*¿Qué es el patriarcado?*” En: Diccionario de Estudios de Género y Feminismos. Buenos Aires: Biblos. Disponible en:

www.nodo50.org/mujeresred/spip.php?article1396

Informe del Observatorio MuMaLá (2021) "*Mujeres, Disidencias, Derechos*".

Ley Nacional 24.430. (1994).

Ley 26.791 Código Penal de la Nación Modificaciones. (2012)

.Ley N° 27533- Ley N° 26.485. (2019) *Modificación.26.485 Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.*

Ley 23179 Naciones Unidas *Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (1985)

Ley 24.632 Aprobación de Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer (1996) - "*Convención de Belem do Pará*".

Ley 26.485 (2009) *Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.*

Ley 27210 (2015) *Ley de Protección Integral a las Mujeres. Consejo Honorable de la Nación*

Ley Provincial 10753 (2021) Creación en el ámbito de la Provincia de Córdoba del Fuero Penal en Violencia de Género

Ley Provincial 10.400 Modificación de la Ley Pcial 9283 (2016) Ley de violencia Familiar

- LORENTE, M. (1998) *Agresión a la mujer, maltrato, violación y acoso : entre la realidad social y el mito cultural*. Ed. Comares. España
- MAGRO, V. et al (2002). *¿Qué debe hacer una mujer maltratada ante una agresión?*. Guía para profesionales ante el maltrato e informativa para mujeres maltratadas. Bancaja.
- Maqueda, M.L. (2006). *“La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”* En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica.
- MONTERO, A. (2001). *Síndrome de adaptación paradójica a la violencia doméstica: una propuesta teórica*. *Clínica y Salud*, 12(1), 371-397.
- Moreso, J. J. y Vilajosana, J. M. (2004) *“Introducción a la teoría del derecho.”* Madrid, ES: Marcial Pons.
- Redondo, S. y Pueyo, A. (2004). *Perfil y tratamiento del maltratador familiar*. Cuadernos de la guardia Civil: Revista de Seguridad Pública, 2004 (núm. 30, p 25-36).
- Resolución N° 48/104 (1993)- Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Naciones Unidas
- TSJ Córdoba. (2016) Sentencia n° 294 “Molina” 2016
- TSJ Córdoba. (2019) Sentencia n° 645 “N.L.A. p.s.a. coacción reiterada, amenazas reiteradas, lesiones calificadas, agresión y desobediencia a la autoridad -Recurso de Casación-”
- VILLALBA, P. (2021) *La violencia contra la mujer en la legislación Argentina. La otra cara de la pandemia* www.saij.gob.ar Id SAIJ: DACF210011