



**DETERMINACIÓN DE LA NORMA APLICABLE AL CASO
ANÁLISIS DEL FALLO “FC/ G. R. J. J. POR HOMICIDIO AGRAVADO POR
EL VINCULO S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN”**

“NOTA A FALLO”

Autor: Miguel Ángel Molina

Legajo: VABG81394

DNI: 27.730.826

Profesor Director: Baena, César Daniel

Córdoba, 2021

Temática: Cuestiones de género

Fallo: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, “Fiscal c/ G. R. J. J. P/ Homicidio agravado por el vínculo en C. I. con Homicidio Agravado por Mediar Violencia de Género P/ Recurso Ext. De Casación”. 31 de Julio de 2018.

Enlace al fallo: <http://www.jus.mendoza.gov.ar/inicio>

Seminario

I. Introducción. – II. Reconstrucción de la premisa fáctica, Historia procesal y decisión del Tribunal. – III. *Ratio decidendi*. –IV. Análisis del autor. –IV.a. Descripción del Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. –IV.b. Postura del autor. –V. Conclusión. –VI. Referencias Bibliográficas. VI. a. Doctrina. VI. b. Legislación. VI. c. Jurisprudencia.

I. Introducción

En la presente nota llevaremos a cabo un riguroso análisis del fallo dictado por la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza. Quien fue dotada de jurisdicción luego de que el imputado en los autos caratulados “Fiscal c/ G. R. J. J. P/ Homicidio agravado por el vínculo en C. I. con Homicidio Agravado por Mediar Violencia de Género P/ Recurso Ext. De Casación”, interponga un Recurso Extraordinario de Casación contra la sentencia N° xxx, donde se condena al imputado a la pena de prisión perpetua como autor de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada por amenazas y por la persona de la víctima, amenazas agravadas por el uso de arma y lesiones leves dolosas agravadas por el vínculo en concurso real, tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil y homicidio agravado por el vínculo en concurso ideal con homicidio agravado por mediar violencia de género en autos.

Dicha sentencia aborda principalmente las cuestiones de género, el cual es de vital importancia en una sociedad democrática como la nuestra y con gran relevancia en la vida de todos los ciudadanos. La razón de ello es que es considerado una forma de evitar la desigualdad entre hombre y mujeres, logrando reconocer a la mujer como una persona con los mismos derechos que el hombre y garantizándole así una vida libre de violencia tal como lo establecen las normativas nacionales e internacionales, entre ellas encontramos la Convención de Belém do Pará y la ley de Protección Integral a las Mujeres 26.485.

En el fallo bajo a análisis se suscita un problema jurídico de relevancia ya que se dirimió el planteo de la defensa que pretendía la aplicación de la atenuante a favor de su

defendido. Señalando que el Tribunal ha errado al considerar inaplicable la atenuante del art. 80 in fine y del art. 82 del Código Penal al suponer que el accionar del imputado no fue un evento aislado sino enmarcado en una relación desigual de poder y violencia de género. Al explicar el *a quo* que a su criterio la atenuante de la emoción violenta no puede ser aplicada a situaciones en las que el curso causal obedece al carácter violento e impulsivo del autor. “Los problemas de relevancia consisten en que no podamos determinar (al menos, con plenas garantías) cuál es la norma o normas aplicables al caso, no por desconocimiento del derecho, sino por ciertos problemas imputables al propio sistema jurídico” (Zorrilla, 2010, pág. 36). El último párrafo del artículo 80 del Código Penal prescribe las circunstancias extraordinarias de atenuación de la pena, el cual reduce su temporalidad de “perpetua” a la escala penal prevista para el homicidio simple (de 8 a 25 años). En cambio, la emoción violenta es considerada una atenuante de la pena o eximente, lo cual significa que no elimina la punibilidad, sino que simplemente la reduce, como es el caso del homicidio emocional previsto en el artículo 81 inciso a).

La relevancia de nuestro análisis consiste en la importancia de resaltar la problemática, donde los jueces determinaron correcta aplicación de la norma aplicable al caso, fundando su sentencia con una mirada de perspectiva de género, sin perder de vista el derecho de las mujeres, garantizando lo establecido en las leyes nacionales e internacionales vigentes.

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

El día 14 de enero de 2015, en el interior de la vivienda ubicada en Lujan de Cuyo, se encontraba J.E.F.A y su pareja en ese momento, J.J.G.R. y los cuatro hijos menores de ambos. El imputado J.J.G.R. y J.E.F.A., comenzaron a discutir por problemas de pareja y en dicho contexto, el imputado tomó de los brazos a J.E.F.A., la tomó del cuello y le manifestó: “te voy a matar”, provocándole “equimosis en ambos brazos, excoriación brazo derecho” según informe médico de Sanidad Policial firmado por el Dr. F. G. Posteriormente, en el comedor de la vivienda tomó un cuchillo que había sobre la mesa y se lo apoyó en el estómago sin lesionarla y le manifestó que no le iba a dar más de comer. Siendo las 05:30 horas, la denunciante se dirigió a la habitación para sacar la ropa de sus hijos, cambiarlos y salir de la vivienda. Al percatarse el imputado de las intenciones de J.E.F.A., les dijo a sus hijos: “ustedes no se van” impidiendo de esta manera la libre locomoción de los mismos.

Respecto a los hechos investigados en autos, el acto sentencial cuestionado en lo pertinente para la solución del recurso establece que: en fecha 20 de setiembre de 2.015, siendo las 10:40 horas, en el sector denominado “El Mirador” sito en inmediaciones de Luján de Cuyo, J.J.G.R. en circunstancias en que discutía con su pareja J.E.F.A., la empujó desde un acantilado provocando su caída desde aproximadamente 21 metros de altura, provocándole la muerte.

La defensa de J. J. G. R. interpone recurso de casación contra la sentencia de fecha 16 de junio de 2.017, en tanto condena al nombrado a la pena de prisión perpetua como autor de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada por amenazas y por la persona de la víctima, amenazas agravadas por el uso de arma y lesiones leves dolosas agravadas por el vínculo en concurso real, tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil atribuido en autos y, homicidio agravado por el vínculo en concurso ideal con homicidio agravado por mediar violencia de género.

El pronunciamiento cuestionado fue dictado por la Sexta Cámara Criminal. Los defensores técnicos promueven su impugnación a tenor de las disposiciones del art. 474 del CPP, toda vez que entiende que existen vicios en el acto sentencial que cuestiona. Formulan agravios por violación de los principios de la sana crítica racional y de la lógica formal, valoración parcial de la prueba, arbitrariedad de la sentencia.

La Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia resuelve fallando de la siguiente manera: 1. Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de J. J. G. R. 2. Imponer las costas al imputado.

III. *Ratio decidendi*

A fin de reconstruir los argumentos brindados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, debe considerarse que éste tomó como base los derechos fundamentales que protegen a las mujeres víctimas de violencia de género. En consecuencia, el Tribunal sostuvo: que el recurso de casación promovido por la defensa del acusado no puede prosperar acerca de la violación de la sana crítica racional, la parcial valoración de la prueba y consecuente arbitrariedad de la sentencia.

En relación a la violencia desplegada sobre el cuerpo de F. por G., referida por aquélla al decir que la tomó de los brazos pretendiendo llevarla hacia el baño, oponiendo la víctima resistencia, se desprende que al momento de recibirle denuncia en la oficina fiscal se advirtió y así se hizo constar que presentaba hematomas en ambos brazos y con

posterioridad tales lesiones fueron corroboradas por el médico que las certificó refiriendo que presentaba equimosis en ambos brazos.

De tal manera, las pretendidas contradicciones e inconsistencias referidas por el recurrente, ante la verificación a través de elementos probatorios objetivos de los extremos de la denuncia, se ven desvirtuados y encuentran explicación en el resto del relato de F. y en las constancias de la causa.

En tal sentido éstos dieron cuenta de la situación de violencia en la que se encontraba inmersa la víctima de manera previa al hecho aquí investigado, refiriendo el daño que G. le causó en uno de sus oídos como también el hecho de la privación ilegítima de la libertad investigada en la causa.

De tal manera, las circunstancias examinadas exceden el marco de un contexto de características extraordinarias como pretende el recurrente y se encuadra en una situación de violencia ejercida por G. sobre su pareja J.F.

A partir de ello es que concluye que no es posible afirmar que al momento del hecho G. haya sufrido una conmoción violenta de su ánimo, ni tampoco que las circunstancias externas hicieran excusable su comportamiento. Explicó el *a quo* que, a su criterio, la atenuante de la emoción violenta no puede a su criterio ser aplicada a situaciones en las que el curso causal obedece al carácter violento e impulsivo del autor.

Por ello, entiendo que los argumentos brindados por el tribunal, cuya opinión comparto, en lo que aquí interesa, resultan suficientes y además entiendo que la defensa no ha podido demostrar el error alegado, limitándose a criticar la utilización del informe del Cuerpo Médico Forense.

Por tal motivo este agravio debe ser rechazado. Finalmente, y en relación al cuestionamiento relativo a la omisión de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del art. 82 del Código Penal, también comparto lo expresado por el señor Procurador General en cuanto a que al no aplicar dicha norma el planteo devino en abstracto y ello fue lo que motivó que no se le diera tratamiento. Por lo expuesto y, opinión concordante del señor Procurador General, corresponde rechazar el recurso de casación promovido y confirmar la sentencia criticada.

IV. Análisis del autor

En lo relativo a cuestiones de género en el derecho argentino encuentra su reconocimiento en la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres y en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional que incorpora los tratados internacionales en

materia de Derechos Humanos, entre ellos destacamos la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención de Belém do Pará). Con los nombrados mecanismos jurídicos se busca garantizar que en casos donde las mujeres sean víctimas de violencia de género los jueces juzguen aplicando la perspectiva de género.

En el apartado siguiente se procederá a resaltar los conceptos centrales del fallo, entre ellos destacamos los siguientes: la violencia de género, la perspectiva de género, las obligaciones de los jueces de fundar su sentencia con perspectiva de género, entre otros.

IV.a. Descripción del Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Los hechos del caso deben ser considerados a la luz de una mirada normativa que imponen de cierta sensibilidad al momento de analizar sucesos que involucren violencia de género. Entre ellos se encuentran la ley de protección integral contra la mujer 26.485 y la aplicación de la Convención de Belén do Pará. Como lo sostiene Gastaldi y Pezzano (2021) la exigencia de aplicar la perspectiva de género en el derecho y particularmente en la actividad judicial, implica incorporar valoraciones políticas, morales o ideológicas al derecho. Ninni (2021) expresa que si lo que se pretende es garantizar el derecho a la igualdad y la búsqueda de soluciones más justas, se debe aplicar la perspectiva de género en la argumentación de las sentencias. En el mismo sentido Grafeuille (2021) expresa que es indispensable que los magistrados procedan a introducir la perspectiva de género en sus pronunciamientos, formulando un abordaje que atiende al Estado de desigualdad real en que se hallan sumidos quienes transitan existencias vinculadas a la feminidad.

Los sucesos de violencia contra la mujer, que se investigan en sede penal, son aquellos definidos en el art. 2º de la Convención de Belém do Pará, y en el art. 5º de la ley argentina 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, normas que se dan por reproducidas en honor a la brevedad. (Lanzilotta, 2020, pág. 1)

Siguiendo el hilo argumental nombramos un precedente relevante en materia jurisprudencia sobre violencia de género, el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Gongora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092, sentencia del 23 de abril de 2013, donde se discutió acerca de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino en casos de violencia contra las mujeres. El más alto Tribunal rechazó

la suspensión del proceso a prueba solicitada por el imputado, entendiendo que, de acceder a dicho beneficio, se vería frustrada la posibilidad de dilucidar la existencia de hechos de violencia contra la mujer y tornaría imposible efectivizar la facultad de la víctima de acceder al proceso, tal como lo ordena la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer.

En este sentido Serrentino (2021) expresa que tanto el marco normativo internacional de los derechos humanos como el nacional reconocen el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias. La Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer formó el primer instrumento de derechos humanos dedicado exclusivamente a la defensa y promoción de los derechos de las mujeres. Nocerez (2019) manifiesta que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW) en su art. 1 define que se entiende por discriminación contra las mujeres a la violencia de género, ya que impide que las mujeres gocen, igual que los hombres, de sus derechos humanos y que el Estado argentino ratificó la convención. Por lo tanto, cualquier incumplimiento de las obligaciones que de allí emergen podría acarrear responsabilidad internacional.

En la sentencia de la CApel.CC de Morón, Sala II, caratulado “C. P. M. c. R. P. G. C. s/ Cumplimiento de contratos civiles/comerciales”, sentencia del 20 de octubre de 2020. Se centra en demostrar como los jueces tienen la obligación de juzgar con perspectiva de género cuando una mujer es víctima de violencia, tal como se da en el caso donde la víctima sufre maltratos psicológicos por parte de su ex pareja. En el mismo sentido la Cámara Penal N° 2 de la provincia de Jujuy, en la causa caratulada “M., C. R.: Homicidio agravado por el vínculo y de una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. ciudad”, fecha 16 de diciembre de 2019, los magistrados fundaron su sentencia con perspectiva de género al condenar al imputado C. R. M., a cumplir la pena de prisión perpetua por resultar autor material del delito de homicidio calificado por el vínculo.

Cabe resaltar el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación caratulado “R., C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 63.006 del Tribunal de Casación Penal, sala IV”, de fecha 29 de octubre de 2019, donde los magistrados resolvieron el caso fundando su sentencia con perspectiva de género y absolvieron a la mujer condenada a dos años de prisión en suspenso por haber actuado en legítima defensa cuando era golpeada por su ex pareja.

IV.b. Postura del autor

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza resolvió de manera certera el caso al rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado, para así decidir los magistrados fundaron su sentencia bajo la luz de la perspectiva de género establecida en la Convención de Belén do Pará y la ley 26.485 que buscan la eliminar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Dichas normativas obligan a los magistrados a fundar su sentencia con perspectiva de género en casos donde las mujeres son víctimas de violencia de género. Tal como sostienen los autores citados en el apartado anterior; los magistrados deben resolver el caso concreto bajo la luz de la perspectiva de género garantizando el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia en el ámbito de su vida pública o privada. La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) en su artículo 1 establece: “se entiende por violencia contra la mujer 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”. Para esclarecer lo relativo a violencia de género Poggi (2018) nos brinda un concepto expresando que en literatura no encontramos una noción unitaria y clara de violencia de género, pero de acuerdo a uno de los conceptos más divulgados, es aquella dirigida contra una mujer por el solo hecho de ser mujer. En el mismo sentido la ley 26.485 de protección integral a las mujeres en su artículo 4 prescribe:

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.

El fallo bajo análisis tuvo como eje central el problema jurídico de relevancia, el problema de determinación de la norma aplicable surge cuando la defensa del imputado solicita la aplicación de la atenuante a favor de su defendido. Señalando que el Tribunal ha errado al considerar inaplicable la atenuante del art. 80 in fine y del art. 82 del Código Penal al suponer que el accionar del imputado no fue un evento aislado sino enmarcado en una relación desigual de poder y violencia de género. La Suprema Corte realiza una correcta interpretación de los hechos y del derecho aplicable al considerar que la atenuante de la emoción violenta no puede ser aplicada en situaciones en las que el

imputado demuestra tener un carácter violento e impulsivo. Por lo que los magistrados hicieron prevalecer el derecho de la mujer al fundar su sentencia con perspectiva de género establecido en las leyes nacionales e internacionales.

V. Conclusión

En el presente trabajo hemos analizado los principales argumentos del fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza caratulado “Fiscal c/ G. R. J. J. P/ Homicidio agravado por el vínculo en Concurso Ideal con Homicidio Agravado por Mediar Violencia de Género P/ Recurso Ext. De Casación”, de fecha 31 de Julio de 2018, este fallo, como se ha demostrado, resulta certero ya que los magistrados resolvieron el mismo fundando su sentencia con perspectiva de género como condición que se tuvo en cuenta para agravar la pena del imputado debido a la condición vulnerable de la mujer es un elemento relevante en la ponderación para alejarse del mínimo de la escala penal. Además, el tribunal en la sentencia tiene en cuenta la condición de mujer de la víctima y funda su sentencia en la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres y en la Convención de Belém do Pará.

Para concluir, pondremos de resalto que en la sentencia se hizo hincapié en el problema jurídico de relevancia ya que se dirimió el planteo de la defensa que pretendía la aplicación de la atenuante a favor de su defendido. Señalando que el *a quo* ha errado al considerar inaplicable la atenuante del art. 80 in fine y del art. 82 del Código Penal al suponer que el accionar del imputado no fue un evento aislado sino enmarcado en una relación desigual de poder y violencia de género. Al explicar el *a quo* que a su criterio la atenuante de la emoción violenta no puede ser aplicada a situaciones en las que el curso causal obedece al carácter violento e impulsivo del autor. Por ende, el Tribunal resolvió el problema jurídico del caso al rechazar el Recurso de Casación interpuesto por la defensa confirmando la sentencia.

VI. Referencias Bibliográficas

VI. a. Doctrina

Gastaldi, P., & Pezzano, S. (2021). Juzgar con perspectiva de género "Desigualdad por razones de género" como propiedad relevante en la toma de decisiones judiciales. *Revista Argumentos*, 38.

Grafeuille, C. E. (2021). La perspectiva de género como parámetro insoslayable a la hora de emitir un veredicto judicial. *Thomson Reuters - La Ley Online*, 3.

- Lanzilotta, S. (2020). Suspensión del proceso a prueba en casos de violencia de género. *Thomson Reuters - La Ley Online*, 1.
- Ninni, L. (2021). Juzgar con perspectiva de género. *Tomshon Reuters - La Ley Online*, 1-3.
- Nocerez, F. (2019). Mujeres que se defienden y sistema penal: ¿Una relación con perspectiva de género? *Thomson Reuters - La Ley Online*, 1.
- Poggi, F. (10 de Diciembre de 2018). *Sobre el concepto de violencia de género y su relevancia para el derecho*. Obtenido de Google: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/99650/1/DOXA_42_12.pdf.
- Serrentino, G. (2021). La reciprocidad en las medidas de protección en las denuncia por violencia de género: una mala práctica judicial sin perspectiva de género. *Thomson Reuters - La Ley Online*, 1.
- Zorrilla, D. M. (2010). *Metodología Jurídica y Argumentación*. Madrid: Marcial Pons, Ciencias Jurídicas y Sociales, S.A.

VI. b. Legislación

- Constitución Nacional Argentina (Const. Nac. Reformada 1994).
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belén do Para”, adoptada el 9 de junio de 1994, Vol. A-61.
- Ley N° 26485. Ley de Protección Integral a las Mujeres, B.O. del 20/07/2010.

VI. c. Jurisprudencia

- C.S.J.N., “Gongora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092, sentencia del 23 de abril de 2013. Recuperado de: Id SAJ: FA13000038.
- C.S.J.N., “R., C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 63.006 del Tribunal de Casación Penal, sala IV”, sentencia del 29 de octubre de 2019, disponible en: SAJ: FA19000143
- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, “Fiscal c/ G. R. J. J. P/ Homicidio agravado por el vínculo en C. I. con Homicidio Agravado por Mediar Violencia de Género P/ Recurso Ext. De Casación”. 31 de Julio de 2018.
- Tribunal en lo Criminal N° 2 Excma. Cámara Penal, Sala II de la provincia de Jujuy, “M., C. R.: Homicidio agravado por el vínculo y de una mejer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. ciudad”, sentencia del 16 de diciembre de

2019. Recuperado de: <https://www.justiciajujuy.gov.ar/index.php/barra-superior/10-interna/1091-sentencias-perspectiva-de-genero-om>.

CApel.CC de Morón, Sala II “C. P. M. c. R. P. G. C. s/ Cumplimiento de contratos civiles/comerciales”, sentencia del 20 de octubre de 2020. Disponible en: *LA LEY ONLINE*