



Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (19/12/2018)
“F.M.A. p.s.a abuso sexual agravado reiterado – Recurso de casación”.
Sentencia n° 534.

*La violencia de género inserta
en relaciones de personas con discapacidad*

Nombre: Guevara, Lourdes Rosario.

DNI: 42.162.350

Legajo: ABG08909

Carrera: Abogacía.

Tutor: Caramazza, María Lorena.

Producto y tema: Nota a fallo – Cuestión de género.

Número de entrega: Entregable n° 4. Módulo 4.

Fecha de entrega: 26/06/2022.

Comentario [CML1]: PORTADA: Has trabajado en base los elementos integrantes de la portada. Así has identificado el Logo Institucional, Temática – Producto, el fallo seleccionado a los fines de su estudio. Indicando en el mismo, según el formato preestablecido, Tribunal, (Año), carátula, resolución tipo y fecha. Has trabajado en él como el título de tu entrega, y has generado un subtítulo interesante.

Sumario: I. Introducción. II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi. IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura del autor. VI. Conclusión. VII. Referencias.

Comentario [CML2]: SUMARIO DEFINITIVO: En el mismo has logrado reflejar los títulos que analizarás en tu trabajo, identificando de forma correcta según numeración y nominación.

I. Introducción.

Violencia de género, uno de los términos más debatidos y controversiales de la actualidad. Tiene todo tipo de particularidades, de formas de expresión, de figuras, que encuadran dentro de los delitos contra la integridad sexual expresados en nuestro Código Penal. Y en este caso singular, se anexa la relación intrafamiliar de los sujetos intervinientes y la discapacidad funcional que padece la víctima. Por lo tanto, se van a exponer diversos supuestos al analizar el fallo del Tribunal Superior de Justicia de fecha 19/12/18 de los autos caratulados “F.M.A. p.s.a abuso sexual agravado reiterado – Recurso de casación” de la provincia de Córdoba (Sentencia n° 534), pero que van a estar tratados desde la interseccionalidad de conceptos para garantizar la asistencia integral que necesita de la damnificada.

Al profundizarse el estudio en el campo doctrinal, se observa que el tribunal instituye en primer lugar, el delito de abuso sexual agravado (art.119 inc.b CP), posteriormente el recurrente interpone recurso de casación (art. 468 CPP) ante la Corte Suprema provincial para impugnar ese fallo y añade como posible condena del imputado la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP). Aquí se contempla uno de los problemas jurídicos a los que se enfrentan los jueces de la sala penal, el de relevancia, en donde se encontraron ante una disyuntiva entre las normas aplicables y decidieron no asignarle esta sanción al acusado, afirmando de forma unánime que debe atravesar la etapa de juicio oral; y el problema jurídico axiológico en donde se pone en tela de juicio la implementación del enfoque de discapacidad que no existe en las sentencias judiciales actuales quitando de la sentencia un erróneo planteo de legislación referida a los Derechos de los Niños, cuando la damnificada tiene mayoría de edad y está amparada por la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, CEDAW, Convención Belém Do Pará, entre otras pertenecientes a leyes sobre violencia de género. Así los hechos, podemos determinar que existe una problemática latente entre materia de género y violencia familiar, en la que el autor del hecho sostiene una posición dominante y la víctima, que posee un alto grado de vulnerabilidad tanto física

como psicológica, sufre situaciones de manipulación, maltrato y de todo tipo de abusos. Actualmente se trata de un problema colectivo, ya que el abuso intrafamiliar crece desmedidamente cada año y requiere un acompañamiento integral de los espacios que tienen la obligación de protegerlas. Es una nueva oportunidad para que el legislador, además de fallar con perspectiva de género, prevenga este tipo de acciones, sancionando leyes y visibilizando la exigencia de incluir el enfoque de discapacidad en el poder judicial, ya que estos supuestos limitan aún más la diversidad funcional y generan un obstáculo para su participación plena en la sociedad, buscando deshacer las barreras físicas y comunicativas para lograr la igualdad de condiciones.

Seguidamente, se explicarán la premisa fáctica, la historia procesal del caso y la decisión por parte de los juzgadores, la ratio decidendi, la postura que adoptó el tribunal, doctrina y jurisprudencia pertinente al asunto en cuestión, la postura de la autora y finalmente la conclusión a la que llega la misma.

II. Premisa Fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal.

De acuerdo a los hechos descriptos en el dictamen, se observa la presencia de las dos partes del proceso: F.M.A, el acusado de abuso sexual agravado reiterado, y la víctima L.F, que en muchas ocasiones sufrió “tocamientos inverecundos y de clara significación sexual en zonas pudendas” (F.M.A a.s.a R.S, p.4, 19/12/2018), con la particularidad de que la misma padece un retraso mental moderado que imposibilita su poder de comunicación y es un obstáculo para identificar esta agresión. El primero, junto a su letrado patrocinante, interpone recurso de casación para reclamar que se le conceda la suspensión del juicio a prueba argumentando que era un anciano transitando sus últimos años de vida y ofrece abonarle a la damnificada una compensación dineraria. Además cuestiona que existe “Inconstitucionalidad del art.360 bis del CPP” por un trato desigual respecto a otros casos del mismo tribunal y que se vulneran principios esenciales como la igualdad ante la ley, la irretroactividad de la ley penal y ley penal más benigna.

El proceso judicial inicia en el mes de septiembre del año 2017 en la Cámara en lo Criminal, Correccional y de Acusación de la ciudad de Río Cuarto, la cual declara a F.M.A como autor del delito de abuso sexual agravado reiterado (art 119 inc.b CP). Pero los hechos ocurren mucho antes y por tiempo prolongado, en donde L.F es abusada, manipulada, dominada por su familiar directo que tenía acceso ilimitado a su

Comentario [CML3]: INTRODUCCIÓN:

Has logrado describir la pertinencia, relevancia importancia del fallo seleccionado y ello a la luz de la temática seleccionada.

Has identificado la/s Problemática/s Jurídica/s, dentro de la clasificación que trabajados (cinco problemas posibles de identificación: lingüístico, axiológico, relevancia, prueba y lógico).

HAS TRABAJADO en el párrafo metodológico en donde le presentas al lector los diversos núcleos de contenidos base de tu nota, ha sido correctamente identificados y descriptos.

hogar, el mismo sometía a la víctima a “confiscaciones” de índole sexual, e indiscutiblemente, sin su consentimiento expreso. Esta conducta se facilita para el abusador debido a que la damnificada padece de discapacidad y obstáculos para expresarse, comunicarse y dar cuenta de la condición en la que se encuentra.

En primer lugar, la parte acusada solicita suspensión de juicio a prueba, pero los sentenciantes y el Ministerio Público Fiscal concuerdan en rechazarla por la posición dominante que emerge de la relación familiar y de género, y el último organismo mencionado descarta el planteo de “Inconstitucionalidad del Art. 360 bis del CPP” y acciona negativamente ante el petitorio, conforme a legislación sobre violencia de género y familia, de modo que su conclusión resulta indispensable para habilitar este beneficio procesal; incluido en el recurso de casación interpuesto por el abogado defensor a tratarse en el Tribunal Superior de Justicia. En el mismo, se debe resolver si ha sido erróneamente aplicado el art. 76 bis del CP.

Ante lo expuesto, los señores vocales emiten sus votos y deciden mediante las siguientes consideraciones: el Dr. Sebastián Cruz López Peña vota negativamente la pena impuesta al acusado de suspensión de juicio a prueba por el contexto y la naturaleza en la que sucedió el hecho y concluye en que este problema debe solucionarse con el juicio correspondiente y examinarlo de manera interseccional entre materia de género y familia; le resulta inadmisibles el supuesto de “Inconstitucionalidad del art.360 bis CPP” por una inadecuada elección de la vía impugnativa. Las Sras. Vocales Dr. Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati adhieren sus votos al primer legista sin más argumentaciones en los dos puntos a decretar. En cuanto a la sentencia definitiva resuelven de forma unánime rechazar el recurso de casación al imputado.

III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi.

La Corte Suprema Provincial debe resolver entre dos puntos. Ante el requerimiento de la parte acusada – “Inconstitucionalidad del art.360 bis CPP” – los tres ministros rechazan la petición, basándose en la inconsistencia para seleccionar la vía impugnativa a resolver y que no es retroactivamente adaptable a la causa, ya que esta figura también se torna inaplicable porque es el Ministerio Público Fiscal es el que dispone y decide el destino de este producto dado que, si nuestra República es Estado parte de la Convención Belém Do Pará, está obligada a condenar todo tipo de violencia contra la mujer o la niñez cualquiera sea su forma de exteriorización.

Otra cuestión a tratar es la - suspensión de juicio a prueba – los tres vocales concluyeron negativamente, ya que se trata de un caso de agresión familiar que cumplimenta las etapas identitarias de la violencia de género, remarca la situación de vulnerabilidad de la víctima, la necesidad de adoptar el enfoque de discapacidad en las resoluciones judiciales y la ausencia de medidas específicas destinadas a la inclusión social. Por lo expuesto, los tres vocales rechazan este recurso extraordinario de casación para que el imputado haga frente a la etapa de juicio oral que cobra especial relevancia en este caso.

En ambas argumentaciones, los juzgadores mencionan la desigualdad del género y de capacidades que existe entre partes, valiéndose de convenciones de gran importancia Constitucional: C.E.D.A.W., referida a la discriminación contra la mujer, Convención Belém Do Pará, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y, abordando la agresión en relación a la víctima mencionan las características del rasgo identitario de la violencia de género y el contexto en el que debe incurrir para configurar este tipo penal. Los mismos son principios rectores que utilizan los vocales para humanizar el proceso y llegar a una conclusión mucho más acertada e íntegra del caso.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Un correcto estudio de este suceso, necesariamente requiere volver al análisis de normas de fondo, de revisar conceptos de autores especializados y a reconocer el avance, que tuvo el tema a tratar a lo largo de la historia.

Como primer y más importante punto a exponer, contamos con la caracterización legal actual en el art. 119 del Código Penal de la Nación, la figura del abuso sexual junto con sus agravantes; que dicta la pena de prisión en los momentos en donde un sujeto sufra violencia, amenazas, abusos sin consentir este hecho, y se estipula una pena mayor en el caso de que estas acciones fueran ocasionadas por algún familiar en línea recta, (Penal, 2019, art. 119, inc. b) como es el caso del tema tratado en esta presentación. Siguiendo a (Donna, 1999, p. 11) prevee que en la reforma de Ley 25.087, en el título II del capítulo III del Código anteriormente mencionado, se sustituyó la denominación de “**abuso sexual deshonesto**” a “**abuso sexual simple**”, modificando el delito penal distintivo y exponiendo una mirada más amplia sobre los factores de consentimiento para preservar el bien jurídico protegido: la reserva sexual de la víctima.

Comentario [CML4]: RATIO DECIDENDI: logra identificar los argumentos dados por el tribunal. Siempre debes volver al análisis e identificación del problema jurídico presentado en la introducción debe unirse en este sentido a la delimitación de lo que consideraste la voz del tribunal, el núcleo del resolutorio. Recuerda que el análisis no solo la ratio decidendi sino los obiter dicta.

Para que se configure este delito, tienen que cumplimentarse etapas y elementos característicos del mismo, a lo que Buompadre (2016) explica que los fundamentos para construir este tipo delictivo son: 1) la conducta abusiva de contenido sexual; 2) el contacto corporal directo entre agresor y la víctima, 3) que el contacto corporal afecte las partes sexuales del cuerpo de la víctima, 4) ausencia del consentimiento de la víctima con respecto al acto sexual que se ve involucrada por la conducta del autor. Una vez establecida la transgresión, corresponde distinguir entre sus múltiples agravantes, que puede ser abuso sexual simple, abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal.

Exponiendo la tipificación penal necesaria para identificar el delito cometido, podemos adentrarnos en la cuestión de violencia de género que nos compete. En este fallo los juzgadores mencionan material tanto doctrinal como jurisprudencial, y exactamente toman la idea de violencia sexual contra la mujer en el marco regulatorio de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (**CEDAW**) que mediante Ley nº 23.179, goza de jerarquía constitucional y por ende es una de las primeras normas a utilizar en estos procesos judiciales. Principalmente recita sobre la discriminación estructural e histórica hacia las mujeres abordándolo con instrumentos de reconocimiento y protección de sus derechos, persigue la erradicación de la diferenciación con el hombre en el ámbito social, público y económico; busca lograr el cumplimiento de medidas de prevención, sanción y reparación de instancias que vulneren el valor y la dignidad humana.

Además, a lo largo de la exposición de la sentencia se encuentran más instrumentos reglamentarios que definen la violencia de género, como el concepto que abarca la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, también conocida como **Convención Belém Do Pará**, que considera:

Artículo 2: Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;(...)(Departamento de Derecho Internacional, DEA, 1994, art. 2.)

Siguiendo el nivel normativo, podemos encontrar la noción de género en la Ley n° 26.485 de Protección Integral a las mujeres:

a) Una vida sin violencia y sin discriminaciones; b) La salud, la educación y la seguridad personal; c) La integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial; d) Que se respete su dignidad; e) Decidir sobre la vida reproductiva, número de embarazos y cuándo tenerlos, de conformidad con la Ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable; f) La intimidad, la libertad de creencias y de pensamiento (...).(Honorable Congreso de la Nación Argentina, 2009, art. 3)

Abordando la temática de derecho familiar existente en el fallo, por el vínculo en línea recta entre los sujetos intervinientes, nos encontramos inmersos dentro de la Ley N° 10.400 de Violencia Familiar, de la Legislatura de la Provincia de Córdoba, específicamente en el art. 5 que cita numerosos tipos y formas de violencia. Empezando por grado de agresión se encuentra la violencia económica, en la que generalmente se retienen o sustraen objetos, documentos personales, bienes, derechos patrimoniales y limitan a la víctima a vivir dignamente; violencia psicológica o emocional “...*que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar acciones, comportamientos, creencias y decisiones mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación o aislamiento (...)*”(Ley n° 10.400, 2016, art.5).

Siguiendo por la violencia física que se produce en partes de su cuerpo dañando la integridad sexual de la persona, con el empleo de elementos, como por ejemplo un arma u objetos punzantes; sometiéndola a un daño, maltrato o agresión con el objetivo de tener un control completo sobre la misma. Por último, se encuentra la conducta más gravosa de los tipos de violencia, porque cuando es de contenido sexual ultraja la integridad del individuo y excede al consentimiento previo del mismo; se refiere a la inducción de prácticas sexuales no deseadas con o sin acceso genital, manipulación y entero dominio del ser. Esta última de la figuras es la que corresponde al delito de abuso sexual agravado cometido por el imputado M.A.F.

Uno de los puntos característicos y trascendentales de este fallo, fue la puesta en común de los juzgadores de la condición de vulnerabilidad por discapacidad de L.F, comprendida por Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, por dictámenes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adoptada por la Organización de Naciones Unidas y aprobado por nuestro país mediante Ley N° 26.378 en el año 2008.

Comenzando desde el primero y haciendo referencia a los puntos neurálgicos de cada uno, se menciona el destino que espera lograr esta regla” (...) *garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial. (...)*” (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008, p. 5). Seguidamente, recopilando información de la Convención nombrada resulta pertinente indicar el propósito de la presente; que es promover, proteger y asegurar el cumplimiento de los derechos humanos, de la igualdad de condiciones y el respeto para todas las personas con discapacidad; sea física, mental, intelectual, sensorial y cualquier barrera que impida la plena participación con los demás entes de la sociedad. (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2008, art. 1, p. 4)

A nivel jurisprudencial, los ministros hacen referencia al fallo con relevancia internacional “Ed. Diputación Provincial de Jaén, 2013, Gómez Bernal, Vanessa. *Discapacidad y género. Una mirada feminista sobre la construcción social de categorías invalidantes.*” España, 2013. En el que contemplan la necesidad de transversalidad de enfoques y el deber de examinar bajo la perspectiva de discapacidad y el enfoque de género, para lograr la diversidad funcional e igualdad de condiciones que se promueve desde la identificación de la problemática jurídica.

V. Postura del autor.

En esta nota a fallo se presentaron dos importantes problemas jurídicos, el primero fue el de relevancia que hace referencia a la Convención Belém Do Pará y la suspensión de juicio a prueba requerida por el abogado defensor, en la que los vocales deciden rechazarla de forma unánime. Debido a una amplia lectura y conocimiento de la temática, es pertinente la decisión que tomaron los ministros para aplicar una pena

mayor a la requerida, por la gravedad de la situación en la que el acusado eligió actuar; valiéndose de las dificultades que tenía su nieta para expresarse y movilizarse.

Con respecto al enfoque de discapacidad en sentencias judiciales que plantea el magistrado, se debe actuar con urgencia; porque en instancias anteriores encuadraron este caso a la regulación sobre derechos del niño, cuando la damnificada además de ser mayor de edad, está amparada por normas especiales como la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, e indiscutiblemente por legislación referida a violencia de género. Es destacable el accionar de los jueces de la Corte Provincial y adhiero a su solicitud ya que deben romperse las barreras funcionales, debe desaparecer la discriminación y sobre todo, debemos tener el poder de inclusión aún más en el sistema judicial, pues es donde se manifiestan las necesidades de la sociedad y se otorgan soluciones para una mejor **convivencia**.

VI. Conclusión.

Este trabajo final pretende unificar las diversas ramas del derecho que pueden interrelacionarse entre sí: violencia, cuestión de género, familia y discapacidad son conceptos que deben ser analizados conjuntamente a la hora de sentenciar al culpable de reiterados abusos sexuales en su círculo parental. Particularmente, fue un llamado de atención a observar desde distintos puntos de vista esta sentencia, en donde hasta la última instancia no se asentó el enfoque de discapacidad; sumamente necesario para lograr la inclusión que necesitan en nuestro sistema judicial y además, para seguir insistiendo con la aceptación de este instituto a material jurisprudencial. La esencia de este análisis es que tanto legisladores como juzgadores, prioricen las particularidades de cada ciudadano, tengan presente la discapacidad y emprendan un nuevo lineamiento de estudio, comenzando por capacitaciones referidas a la temática, para abatir las barreras que impiden una vida digna, plena y en igualdad de **condiciones**.

VII. Referencias.

C.E.D.A.W. (1985) - *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* – Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305/norma.htm>

Código Penal de la Nación Argentina (2019) Ley 11.179 (T.O. 1984). Editorial Zavalía. Ciudad de Buenos Aires.

Comentario [CML5]: ANÁLISIS CONCEPTUAL Y CRÍTICO: Has efectuado desde las distintas fuentes del derecho analizadas la exposición de tu postura. Recuerda que siempre debes efectuarla desde la identificación de los problemas jurídicos del fallo bajo estudio. Ha generado la capacidad de formular argumentos propios y fundados: efectúa una crítica personal que refleja un esfuerzo intelectual argumentativo.

Comentario [CML6]: Conclusión, presenta un texto armónico y coherente que le permite arribar a la conclusión pretendida. Ten en cuenta que es la parte final de su trabajo, ha seguido el formato de estilo seleccionado, expresa juicios y opiniones.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2008) – Ley N° 26.378. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141317/norma.htm>

Donna, E. A. (2005) - *Delitos contra la integridad sexual* – 2ª Ed.- Editorial Rubinzal Culzoni. Santa Fe.

“Gómez Bernal, Vanessa. *Discapacidad y género: una mirada feminista sobre la construcción social de categorías invalidantes*” Ed. Diputación Provincial de Jaén, 2013, España.

Buompadre, J. E. (2016) *Asociación pensamiento penal - Arts. 119 a 120 Abusos Sexuales - Anterior* - Recuperado de: <https://www.pensamientopenal.com.ar/comentadas/43278-arts-119-120-abusos-sexuales-anterior>

Ley de Protección Integral a las mujeres - Ley N° 26.485 (2009) – Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26485-152155/actualizacion>

Ley Violencia Familiar – Ley N° 10.400 (2016) Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-10400-123456789-0abc-defg-004-0100ovorpyel/actualizacion>

OEA - *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer “Convención Belém Do Pará”* (1994) Brasil. Recuperado de: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Tribunal Superior de Justicia (19/12/2018) “*F.M.A. p.s.a abuso sexual agravado reiterado – Recurso de casación*” Provincia de Córdoba – Sentencia N° 534. <https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM/verDoc.html?idJuri=4618>

XIV Cumbre Judicial Iberoamericana - *Las 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad* (2008) Recuperado de <https://www.mpd.gov.ar/index.php/marconormativo-diversidad-cultural/instrumentos-internacionales/3158-las-100-reglas-de-brasil-sobre-el-acceso-a-la-justicia-de-las-personas-en-condicion-de-vulnerabilidad>