

El extenso camino de la Justicia en materia de género

Modelo de Caso- Cuestiones de Género

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy. Año 2018. “RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CASACIÓN CONJUNTOS, Expediente N° 248/12 Tribunal en lo Criminal N° 2 D. A. T. y A. C., Encubrimiento Agravado. M. A. O., Falso Testimonio. C. A. M., Participación Criminal Secundaria del delito de Homicidio Calificado en Concurso Real y R. O. G., Homicidio Calificado por Alevosía”.

Gimena Rodríguez

DNI 38977128

VABG96501



Universidad Empresarial Siglo XXI

Seminario de Graduación de Trabajo Final- Abogacía

Tutora: **Dra. Vanesa Descalzo**

2021

Sumario

I. Introducción II. Plataforma Fáctica III. Ratio Decidendi IV. Análisis Conceptual
V. Postura del autor VI. Conclusión VII. Bibliografía

I. Introducción

En materia legal ya sea a nivel nacional como internacional los lineamientos para prevenir, tratar y erradicar la violencia de género están dados. Sin embargo, al momento de analizar los acontecimientos que se valoran en la justicia, podemos visualizar que los mecanismos de protección y defensa hacia las víctimas actúan tardíamente.

Esto se refleja en nuestro país donde:

El empleo de argumentos de género en las sentencias en la Argentina es minoritario, aún en los casos donde, debido a la índole del asunto discutido, su aplicación resulta pertinente. Pero más excepcional aún es la adopción de una perspectiva de género, que surge más bien del enfoque individual de los jueces, más que como posición institucional consolidada dentro el Poder Judicial.
(Gastrón:2009 p.29)

Lo aquí descrito, se verá y analizará de manera más específica en el fallo del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy Expediente N° 248/12 el cual data de un Recurso de Inconstitucionalidad y Casación conjunta por Encubrimiento Agravado, Falso Testimonio, Participación Criminal Secundaria del delito de Homicidio Calificado en Concurso Real y Homicidio Calificado por Alevosía.

El mismo consta de una larga historia procesal donde se deja en evidencia la presencia de un problema de relevancia jurídica a la hora de analizar los hechos

cometidos, ya que en un primer y segundo momento se da preminencia al juzgamiento bajo la figura de homicidio simple encuadrado en el código penal argentino y se denota una clara ausencia de perspectiva de género a la hora de analizar los acontecimientos ocurridos.

De este modo, el reconocimiento al agravante de violencia de género entra de manera tardía debe a la discrecionalidad jurídica existente que lleva a que un crimen cometido en el año 2005 bajo estas circunstancias tenga sentencia final en el año 2018, demostrando así el extenso camino existente que hay que recorrer para conseguir justicia en materia de género.

II. Plataforma Fáctica

El hecho acontece un 5 de marzo del año 2005 cuando la víctima C.E.C. resulta estrangulada por R.O.G. luego de un intento frustrado de violación que deriva en el homicidio de la misma.

La etapa de Instrucción, finaliza en el año 2013, dando así lugar al proceso judicial llevado a cabo por el Tribunal en lo Criminal N° 2, el cual el día 21 de Abril de 2015, resuelve declarar la nulidad de la acusación formulada por los representantes de la Querrela Adhesiva; condenando a R. O. G. como autor penalmente responsable del delito de Homicidio calificado por Alevosía, imponiéndole, así, la pena de Prisión Perpetua - Art. 80 Inc. 2° del Código Penal Argentino.

Frente a esto, el Dr. Sergio Fernando Capiello en ejercicio de la defensa de R.O.G. interpone el Recurso De Inconstitucionalidad y Casación para que se deje sin efecto el pronunciamiento impugnado y se absuelva a su defendido. A su vez, Guillermo Vázquez con patrocinio de la Dra. Segovia, en representación de la parte querellante,

interpone los Recursos de Inconstitucionalidad y Casación (fs. 173/201 del Ídem) solicitando se tenga por efectuada la acusación que su parte propusiera durante el debate.

De esta manera, se remite la causa al Tribunal de Casación en el año 2016. Allí, se hace lugar parcialmente al Recurso interpuesto por R. O. G., declarándolo autor penalmente responsable del delito de Homicidio Simple - Art. 79 del Código Penal Argentino-, reduciéndole la pena a 15 años de prisión.

Esta decisión, finalmente es llevada al Superior Tribunal de Justicia donde se busca revocar lo ya sentenciado, y es allí que, en el año 2018, se impone a R.O.G. la pena de veinticinco (25) años de prisión contemplando el agravante de género en su decisión final.

III. Ratio Decidendi

Como ya se adelantó, el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy incluyó la perspectiva de género para agravar la sentencia en el fallo analizado.

Los jueces, dentro de sus argumentos, comienzan por plantearse la pertinencia del recurso de inconstitucionalidad presentado por la parte defensora preguntándose si existe o no arbitrariedad en el anterior proceso donde se juzgó a R.O.G bajo la figura de Homicidio Simple, condenándolo a 15 años de prisión.

En este sentido el Alto Tribunal analiza, en primer lugar, que en la instancia previa, el Tribunal de Casación no operó conforme la pauta rectora del Art. 476 del Código Procesal Penal Ley N° 3584/78, limitándose a dictar una nueva sentencia sin refutar de manera alguna los argumentos brindados por el sentenciante de primer grado. Esto no deja sin validez la improcedencia ante el calificante de Homicidio con alevosía dado en primer lugar ya que el mismo resulta arbitrario por no cumplir con los requisitos objetivos y subjetivos para su procedencia. Para dicha valoración, se basa en las causas

“Solís, Juan Carlos rta. 5/9/98; T.S.J.Cba., Sala Penal, sentencia n° 8 del 7/3/2000” y “Agosti, Carlos Antonio en GULLCO Hernán, Casos de Derecho Penal Parte Especial Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 2017”; que las trae en analogía con la situación analizada descartando de este modo que haya sucedido un homicidio bajo este encuadre.

Por otro lado, analiza los motivos que llevan a R.O.G. a cometer el ilícito. El actor en cuestión en vías de encubrir su fallido intento de violación termina matando a la víctima; esto lleva a vislumbrar que el dolo no ha sido pre ordenado, sino -más bien-se ha efectuado en vistas a esconder un frustrado ensayo de naturaleza sexual. Así, se confirma lo resuelto por el Tribunal de Casación encuadrando la conducta desplegada por R. O. G. bajo la figura de Homicidio Simple. Sin embargo, el Superior Tribunal considera que, este encuadre da por resultado una visión simplista de lo acontecido ya que no ha considerado diversos factores de fundamental importancia a la hora de meritar proporcionalmente el grado de reproche que le cabe al acusado en relación al bien jurídico lesionado; así como las especiales condiciones por las que atravesaba la víctima.

Por esta razón es que -atento a las particularidades del caso-, se decide incorporar una serie de circunstancias agravantes, entre ellas la perspectiva de género. Si bien, al momento del hecho no existía una ley nacional vigente al respecto, los compromisos internacionales asumidos con anterioridad¹, ratifican su existencia y aplicabilidad pues fueron promulgadas en el Boletín Oficial el 27 de mayo de 1985 y el 01 de abril de 1996 respectivamente y el hecho analizado aconteció en marzo del año 2005. Lo expuesto en consideración, lleva a acrecentar la pena impuesta a R.O.G. a 25 años de prisión, reconociendo de este modo que el homicidio de C. E. C. y su encubrimiento, acontecieron en un especial contexto de género.

¹ “Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer” (Ley N° 23.179) y “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”

IV. Análisis de la Obiter Dicta

Entre los argumentos no vinculantes encontramos el artículo 18 de Constitución Nacional que reconoce personería para actuar en juicio a cualquier persona que esté en defensa de sus derechos, ya que en el mismo se está amparando la garantía del debido proceso legal. Por lo tanto, el ocurrente se encuentra expresamente legitimado para la interposición del recurso de Inconstitucionalidad y nada obsta a su admisibilidad formal. Este argumento contribuye a dar lugar a lo peticionado dejando de lado la desestimación anterior.

Ahora bien, en lo que respecta al agravante de violencia de género, fuera de lo expresado en la Ratio Decidenti, se cita de modo subsidiario el caso Bulacio vs. Argentina trayéndolo como un precedente donde se aplican las normas internacionales desestimando lo obrado por los estratos inferiores donde no se juzgó contemplando las mismas y donde se alude que ignorar normas convencionales a la hora de juzgar puede acarrear responsabilidad internacional del Estado por infringirlas. (Corte IDH:2003)

Por otro lado, la Jueza que encabeza el Superior Tribunal, la Dra. Laura Nilda Lamas González, sostiene que lo sucedido es un caso signado por violencia de género porque se advierte una clara situación de subordinación y sometimiento de la mujer hacia el varón, basada en una relación desigual de poder; lo que provocó la muerte de la misma.

Todo lo expresado contribuye a dar lugar al proceso y a considerar la perspectiva de género en el encuadre de la sentencia final.

V. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Violencia de género: reconocimiento y perspectivas en el proceso judicial

La violencia de género es “(...) 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”. (Convención Belem do Para:1994)

De este concepto se desprende que hablar de perspectiva de género es hacer mención a: “(...) las consideraciones teóricas realizadas, a través de las cuales se considera el lugar de subordinación femenino dentro de la estructura de poder en las sociedades actuales”. (Gastrón: 2009 p.23)

Ahora bien, de dicho encuadre teórico surge la importancia que la temática amerita tanto por lo que significa por sí sola, como así también, por la mirada que se necesita tener frente a la misma. Pero, ¿qué sucede a nivel judicial?

En materia de género, existen vacíos e irregularidades en las diligencias per se, que obstaculizan el proceso de juzgamiento y la sanción eventual de los casos donde se presenta (CIDH:2007)

De esta manera, se establece una ineficacia judicial, frente a casos individuales de violencia contra las mujeres, que propicia un ambiente de impunidad dónde se facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y se envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. (Kemelmajer de Carlucci:2019).

Lo hasta aquí enunciado se debe a que:

Decidir para el juez es difícil, y decidir bien es difícilísimo y contentar a todos, prácticamente imposible. Aunque exista un enorme tinglado de reglas procesales

como garantía frente al error, la Justicia no es infalible, las revocaciones de sentencias están a la orden y la distancia entre lo justo y la cosa juzgada sigue existiendo. (Chavez J.R: 2021)

Sin embargo, aun reconociendo la complejidad que se presenta en la discrecionalidad jurídica, “(...) uno de los deberes de los Estados es condenar todas las formas de violencia contra la mujer, debiendo actuar con la debida diligencia para prevenirla, investigarla y sancionarla (...)”. (Convención Belém do Para: 1994)

Ante esto y debido al incipiente crecimiento de casos se ha gestado un aparato legal de contención, prevención y tratamientos de los delitos cometidos contra las mujeres.

De aquí es que nace la Ley Nacional de Protección Integral a las Mujeres- Ley N° 26.485- que nomina a la violencia contra la mujer a 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. (2009)

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

De lo señalado podemos ver que existe un amplio sistema normativo a nivel local, nacional e internacional que contempla a la violencia de género en todas sus aristas; no obstante, la perspectiva de género no termina siendo aplicada a todo el proceso judicial.

Por lo que:

(...) resulta eminente la necesidad de introducir la perspectiva de género en todas las etapas de los procesos judiciales ya que, promoviendo la implementación de un enfoque de género, su evaluación y monitoreo, se pueden desarraigar prácticas burocráticas que perpetúan la violencia y la discriminación hacia las mujeres (Di Corleto: 2017).

VI. Posición de Autor

Claramente existe un desfasaje temporal entre el hecho y la condena en materia de género. Analizando el fallo citado e investigando jurisprudencia sobre el tema en cuestión, surge claramente el concepto de una justicia tardía frente a dicha problemática. Muchas veces, esta se da porque los jueces terminan menospreciando los agravantes, manifestando de este modo, una postura desigualitaria que genera discriminación hacia las mujeres en la sociedad.

En el caso analizado esto se vislumbra de manera notoria cuando el Tribunal de Casación encuadra la conducta desplegada por el acusado bajo la figura de Homicidio Simple. Aquí se presenta un problema de relevancia jurídica pues los juzgadores optan por tipificar la conducta sin ningún agravante. Así, la justicia actúa con una venda en los ojos ante una situación donde se hace evidente la fuerza que el acusado revistió sobre la víctima en la que perpetró el crimen.

Estas situaciones han devenido en un amparo especial, a nivel supranacional que han postulado como uno de los deberes de los Estados el condenar todas las formas de violencia contra la mujer, debiendo actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar (TSJ: 2012)

La Violencia contra la Mujer, es 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. (ONU.1993).

Este tipo de violencia, constituye un fenómeno de gravedad que implica la violación a los Derechos Humanos fundamentales convirtiéndolo en un problema político, social y de salud pública, que impide la construcción de relaciones democráticas en el marco de la familia y la sociedad. La violencia se relaciona con la formación cultural en un contexto patriarcal, donde la diferencia jerárquica entre hombres y mujeres se acepta como parte del orden establecido. (Villalba: 2021)

Tal es así que todas las circunstancias que se presentan de manera obvia y contempladas por los pactos firmados con jerarquía constitucional, pasan de inadvertidas por los juzgadores al momento de sentenciar. Solo recién cuando es elevada la causa al Superior Tribunal de Justicia aparece la perspectiva de género actuando como agravante de la pena anteriormente impuesta. Pero para ello, terminó pasando 13 años desde que se cometió el ilícito dejando así una pena “con sabor a poco” ya que no solo es el tiempo de actuación en el reconocimiento de los hechos lo que genera malestar, sino que el Estado incumplió con su deber de protección y prevención, en el caso analizado y sumado a esto, desestimó durante casi todo el proceso la violencia ejercida.

VII. Conclusión

De acuerdo a la Convención Belem do Pará, los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (1994).

Sin embargo, en la práctica esto dista de suceder convirtiendo a la justicia en un ejecutor de violencia por ignorar la misma.

La violencia de género solo acabará cuando acabe el modelo social en el que vivimos. Solo en la medida en que seamos capaces de romper con determinadas estructuras de una sociedad patriarcal que marca el origen de esta violencia, podremos cumplir con el propósito de prevenirla y erradicarla tal como lo postulan las normativas vigentes. (Laurenzo P.: 2021)

Es necesario colocarle los lentes de género a la justicia para borrar las profundas huellas de desconfianza que ha generado y sigue generando el accionar inoperante en instancias donde la desigualdad entre hombres y mujeres se hace demasiado evidente.

VIII. Bibliografía

- AGOSTI, C. en GULLCO H.(2017) “*Casos de Derecho Penal Parte Especial*” Ed. Ad-Hoc, Bs. As.
- CHAVEZ J. R (2021) *Cómo piensan los jueces al decidir*. En revista digital www.delajusticia.com.
- CIDH (2003) Bulacio vs. Argentina
- CIDH (2010) Fernández Ortega y otros versus México
- CIDH (2014) Franco y otros versus Guatemala 19/05/2014
- CIDH (2001) María Da Penha Fernandes v. Brasil
- Compendio sobre femicidio y legítima defensa en casos de violencia de genero. (2019)
Edición: Dirección de Relaciones Institucionales
- 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.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. (1994)
- DI CORLETO, J., (2017) “*Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género*”, en Di Corleto, Julieta, Género y justicia penal, 1ra. Ed., Buenos Aires, Ediciones Didot,
- GASTRÓN, A. L. (2009) “*Género y argumentos de género en el Poder Judicial: Lo que muestran las sentencias judiciales en la Argentina*” Publicado en: Revista Científica de Vol. XIII N° 2
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A - “*Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre derechos de las mujeres*” - Publicado en: RDF: 90,19 - Cita Online: **AR/DOC/1694/2019**.
- LAURENZO P. (2012) “*El derecho penal frente a la violencia de género*”. p154 R.EMERJ Río de Janeiro
- Ley Nacional 24.430. (1994). Publicación del texto oficial de la Constitución Nacional (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994).
- Ley 26.791 Código Penal de la Nación Modificaciones.(2012)
- Ley N° 27533- Ley N° 26.485. Modificación.26.485 (2019) *Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres*.

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

Maqueda, M.L. (2006). “*La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social*” En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica. Extraído de Adela Asúa Batarrita (2004). “*Los nuevos delitos de “violencia doméstica” en Cuadernos Penales José María Lidón, núm. 1. Universidad de Deusto, Bilbao. Págs. 203 y ss.*

Ministerio Público Fiscal. Procuración General de la Nación 1a. ed. (2016) *Homicidios agravados por razones de género [recurso electrónico]: femicidios y crímenes de odio: análisis de la aplicación de la ley 26.791 Argentina.*

ONU (1993) *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*

Resolución N° 48/104. Naciones Unidas.

Tribunal.Criminal. N° 6 de San Isidro (2007) “CARRASCOSA, Carlos A.” Cita On Line: **AR/JUR/2679/2007**

T.S.J.Córdoba (2000) “Solís, Juan Carlos rta. 5/9/98”

TSJ Córdoba (2012) “M. M. M. p.s.a. abuso sexual gravemente ultrajante para la víctima. Recurso de Casación “M”, 43/11.

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

YANKIELEWICZ, D. L. y OLMO, J. P. (2014) “*Autonomía de la voluntad y violencia de género*”, Publicado en: DFyP Cita Online: **AR/DOC/2795/2014.**