



TENTATIVA DE HOMICIDIO EN UN CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Carrera: Abogacía

Alumno: César Martín Pérez Aragón

Legajo: ABG09108

DNI: 28.345.161

Temática: Cuestiones de género

Tutora: Mirna Lozano Bosch

Año: 2022

Sentencia: Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, “M, N. E. p.s.a. homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa – Recurso de Casación”, Sentencia del 14 de marzo de 2018

Sumario

I. Introducción. – II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. – III. Reconstrucción de la *ratio decidendi* en la sentencia. – IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – V. Postura del autor. – VI. Conclusión. – VII. Referencias Bibliográficas. VII. 1. Doctrina. VII. 2. Legislación. VII. 3. Jurisprudencia.

I. Introducción

En la actualidad, la temática de género ocupa un lugar trascendental en nuestro sistema de justicia, ya que los tribunales provinciales y federales se encuentran inmerso en el deber de aplicar las normativas nacionales e internacionales vigentes respectivos a cuestiones de género, para lograr impartir justicia de un modo eficaz y eficiente, garantizando los derechos fundamentales de las mujeres que son víctimas de violencia de género. Villalba (2021) sostiene que la violencia contra la mujer constituye un fenómeno de gravedad que implica violación a los Derechos Humanos fundamentales, sosteniendo que es un problema político y social que involucra en especial a las mujeres e impide la construcción de relaciones democráticas en el marco de la familia y la sociedad.

La temática sobre cuestiones de género es recogida del fallo dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal en la causa caratulada “M, N. E. p.s.a. homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa, recurso de casación”, sentencia de fecha 14 de marzo de 2018. Donde los magistrados resolvieron por mayoría, declara culpable al imputado N.E.M., de homicidio doblemente calificado en grado de tentativa e imponerle la pena de 13 años de prisión. La defensa del imputado cuestionó la fundamentación probatoria de la sentencia, alegando que no existen pruebas que corroboren los dichos de la denunciante para tener por configurada la violencia de género y para desestimar la aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación invocadas en el recurso, donde solicitó la nulidad de la sentencia y el cambio de calificación a homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa y la disminución de la pena.

La importancia del fallo consiste en explicar la transcendencia social que tuvo la sentencia, por cuanto en la misma se trataron temas relativos a cuestiones de género, donde una mujer fue víctima de violencia de género. Los magistrados para resolver la controversia pusieron énfasis en el derecho de la mujer de gozar de una vida libre de violencia, ya que las normativas que protegen el derecho de la misma buscan erradicar la

violencia contra la mujer. Este derecho se encuentra protegido en diversas normativas nacionales e internacionales como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer también conocida como Convención Belén do Para, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW) y la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer establece que los jueces deben fallar con perspectiva de género, en el mismo sentido encontramos la ley 26.485 que tiene por objeto promover y garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia. La mencionada norma en su artículo 4 define a la violencia de género:

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 análisis de este fallo resulta relevante ya que, a raíz de esta problemática los jueces determinaron la norma aplicable al caso, fundando su sentencia con perspectiva de género sin perder de vista el derecho de las mujeres a gozar de una vida libre de violencia.

El fallo bajo análisis presenta un problema jurídico de prueba, donde el imputado junto con su defensor presentaron recurso de casación cuestionando la fundamentación probatoria de la sentencia, alegando que no existen pruebas que corroboren los dichos de la denunciante para tener por configurada la violencia de género y para desestimar la aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación invocada por la defensa. Sin embargo, la defensa del imputado no aportó las pruebas necesarias para revertir sentencia, por tal motivo el Tribunal desestimó de plano la concurrencia de circunstancias extraordinarias que pretendía el mismo.

Los problemas de prueba afectan a la premisa fáctica y consisten en la imposibilidad de establecer, más allá de toda duda razonable, que determinados hechos han acontecido. Son situaciones en que existe desconocimiento o conocimiento incompleto de los hechos relevantes o bien, situaciones en las que, a pesar de conocer los hechos del caso individual, éstos no pueden acreditarse

jurídicamente por no alcanzar las mínimas condiciones legales. (Zorrilla, 2010, pág. 36)

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

Dado la relación de pareja que mantenía S. con M. la cual siempre estuvo signado por la violencia, evidenciándose el mismo a través de reiterados maltratos y excesivos controles que M. ejercía sobre S., como también no la dejaba hacer uso de su teléfono celular, juntarse con amigas, ni salir sola a la vía pública y hasta la amenazó de muerte si ella le manifestaba que lo iba a dejar, que iba a quedar en silla de ruedas y que no iba a servir como mujer para nadie, que su vagina no le iba a servir ni siquiera para orina” o bien, “si no sos mía no sos de nadie”. Dichos malos tratos físicos y psicológicos no cesaron ni siquiera cuando S. tomó la iniciativa de separarse y dejar de convivir con el imputado a raíz de las agresiones que sufría.

Por Sentencia n° 81, del 8 de octubre del año 2015, la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Villa María resolvió por mayoría declarar a N. E. M autor responsable de homicidio doblemente calificado en grado de tentativa e imponerle la pena de 13 años de prisión, accesorias de ley y costas. El Dr. M. G, defensor del imputado N. E. M, interpuso recurso de casación denunciando inobservancia de las reglas de la sana crítica racional en la valoración probatoria.

En primer lugar, planteó que en los presentes actuados no se encuentra debidamente acreditada la violencia de género, alegando que no se ha probado daño físico o psicológico ni de ninguna índole en la víctima con anterioridad al presente hecho. Por el contrario, destaca que sí se encuentra comprobado que el imputado actuó mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, que hacía procedente la aplicación del art. 80 inc. 1° último párrafo del CP. En la misma línea, alega que no existió un claro designio del imputado de dar muerte a su mujer, que no hubo un plan ni pre ordenó su conducta a tales efectos, sino que no pudo en el momento del hecho controlar plenamente sus emociones y reaccionó de manera violenta. En virtud de ello, requiere la nulidad de la sentencia y el cambio de calificación a homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa (art. 80 último párrafo, en función del inc. 1° del CP), con la consecuente disminución de la pena.

El Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal resolvió: rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. M. G., defensor del imputado N. E. M., en

contra de la sentencia número ochenta y uno, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Villa María.

III. Reconstrucción de la *ratio decidendi* en la sentencia

A fin de reconstruir los argumentos brindados por el Tribunal Superior de Justicia, debe considerarse que éste tomó como base los derechos fundamentales para las mujeres que son víctimas de violencia de género. En consecuencia, recordaron que, tratándose de un caso en donde se discute la verificación de violencia de género, los lineamientos expuestos recientemente en los fallos “Trucco” (S. n° 140, 15/4/2016) y “Ferreyra” (S. n° 267, 22/6/2016) de esta Sala. En tales precedentes, se señaló que el conjunto de instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones de los organismos supranacionales competentes), emerge el nexo entre discriminación y violencia contra la mujer. La violencia a la que refieren estos instrumentos jurídicos internacionales, tiene como rasgo identitario central el de configurar una manifestación de la discriminación por la desigualdad real entre varón y mujer, pues es ejercida contra la mujer “porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”.

Asimismo, se sostuvo que la circunstancia que autor y víctima se encuentren vinculados por una relación interpersonal (pareja, ex pareja, noviazgos), presenta la violencia familiar como un caso sospechoso de violencia de género, ésta demanda de la subsunción convencional. La subsunción típica del hecho, es el presupuesto necesario para abordar la subsunción convencional.

Y se advirtió que todo caso sospechoso, debe ser investigado en lo atinente al contexto para descartar o confirmar si se trata de violencia de género, porque los estados que han suscripto la Convención CEDAW y Belem do Pará están obligados a proceder con la diligencia debida para prevenir, investigar, enjuiciar y castigar actos de violencia por motivos de género. Ante un “caso sospechoso” de violencia de género, como lo son los de violencia doméstica, la debida diligencia no se agota en la investigación acerca de si el hecho se subsume en un tipo penal, sino que se debe indagar el contexto relevante convencionalmente acerca de la vinculación superior/inferior de autor y víctima, a través de pruebas adecuadas y sin incurrir en una valoración y utilización estereotipada y sesgada de la misma. Esta es una carga del acusador público, *ex officio*.

En relación a este punto, surge evidente de las constancias de autos el contexto de agresiones que tuvieron como correlato un maltrato psicológico y físico previo, reiterado

y dirigido a la víctima por su condición de mujer, tendiente a subordinar su voluntad o a impedirle el ejercicio de una vida libre de violencia.

Ese contexto de violencia –vale destacar– no sólo fue descrito por la víctima, sino que también fue corroborado por diversos testigos a quienes ella confió sus padecimientos, o bien presenciaron las agresiones, hostigamientos y amenazas de que era objeto por parte del imputado. Así, la testigo S. F., a más de haber presenciado el gravísimo hecho aquí investigado -el cual no es cuestionado por el imputado-, relató haber oído en diversas oportunidades las amenazas de que era víctima la señora S. por parte de M. expresando lo siguiente; “*si no volves conmigo te voy a matar*”.

De lo analizado precedentemente, resulta indudable, tal como sostuvo el *a quo* que el supuesto de autos involucra una problemática de género, porque del contexto surgen claras manifestaciones del imputado, a las que ya se hizo referencia, que evidencian no solo que su esposa era para él una cosa, de quien podía disponer como deseaba, sin tomar en cuenta que era una persona con derechos, con opiniones, que podía tomar decisiones aunque a él no le gustaran hasta que finalmente hizo todo lo posible para matarla, justo en el momento en que la mujer le dijera terminantemente que la relación entre ellos estaba terminada.

Frente a tales evidencias, carece de relevancia la ausencia de testigos presenciales de otras situaciones de malos tratos físicos, o bien que no existan informes psiquiátricos, psicológicos o médicos. En virtud de todo lo manifestado, resulta evidente que el impugnante ha construido sus críticas dejando de lado este contexto de violencia en que se hallaba inmersa la damnificada y soslayando también las consideraciones efectuadas por el *a quo* para descartar la postura defensiva de M.

Conforme lo expuesto, habiéndose demostrado que el Tribunal fundó debidamente la concurrencia del calificante previsto en el art. 80 inc. 11° del CP, corresponde desestimar de plano la concurrencia de circunstancias extraordinarias que pretende la defensa. Conforme lo expuesto y doctrina judicial citada, no cabe más que concluir que la condena ha sido debidamente fundada.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

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 se aplique la perspectiva de género como lo sostiene Gastaldi y Pezzano (2021) que 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.

En el plano internacional señala Serrentino (2021) 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.

En concordancia con la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW), la Convención de Belém do Pará, las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre Mujeres, Paz y Seguridad, que instan a reformar los sectores de seguridad y justicia y el poder público y político para garantizar el acceso de las mujeres a la justicia, la seguridad, la paz y la igualdad, y la plataforma de Beijing, ONU Mujeres apoya la adopción y aplicación de leyes, normas, mecanismos y políticas que permitan avanzar la situación, posición y condición de las mujeres. (Soto & Rivera Viedma, 2015, pág. 12)

La jurisprudencia ha marcado una tendencia evolutiva en materia de género, como es el caso de lo dispuesto por la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Morón, Sala II, caratulado “C. P. M. c. R. P. G. C. s/ Cumplimiento de contratos civiles/comerciales”, de fecha 20 de octubre de 2020, en la cual, el Tribunal fallo con perspectiva de género dado que la mujer fue víctima de violencia de género por parte de su ex pareja. En el mismo sentido la Cámara Penal N° 2 de la provincia de Jujuy en los autos caratulados “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” de fecha 16 de diciembre de 2019, fundó 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.

V. Postura del autor

Estoy de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia al rechazar el recurso de casación y revocar la sentencia para arribar a dicha decisión los magistrados fundaron su sentencia con perspectiva de género, teniendo en cuenta la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belén do Pará y leyes análogas creadas para proteger a las mujeres que son víctimas de violencia de género.

Para ello, el tribunal fundó su sentencia con perspectiva de género tal como lo exige la Convención de Belén do Pará en su artículo 1 al expresar que: “debe entenderse 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”. En el mismo sentido lo expresa el artículo 4 de la ley 26.485 que establece:

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.

Sin embargo, las decisiones de los jueces tienen un impacto individual y colectivo que repercuten en la vida de las personas por lo que es fundamental que se garantice la igualdad ante la ley fundando sus sentencias con perspectiva de género para lograr un verdadero Estado de Derecho. Se habla sobre la perspectiva de género, pero en lo que respecta a los magistrados resulta fundamental ya que los mismos deben aplicar tales conceptos a la hora de fundar su sentencia.

Para logra con dicha finalidad entiendo que es fundamental y prioritario que los funcionarios encargados de administrar justicia se capaciten para poder incorporar los conocimientos necesarios y que los mismos se vean reflejados en sus sentencias. Éste es el camino para lograr que realmente se juzgue con perspectiva de género, para cumplir

con la finalidad del derecho a la igualdad y subsanar situaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, funcionando el derecho como una herramienta liberadora que haga posible que las personas vivan en un plano de igualdad.

Estoy convencido de que la protección que los magistrados reciben de parte de los encargados de administrar justicia es fundamental para facilitar su decisión de abandonar una situación de violencia. Son los jueces los que hablan por medio de sus sentencias, pero lo tienen que hacer con perspectiva de género.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer es clara en su artículo 1 al establecer “debe entenderse 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”. Por cuanto lo que se busca con dichos mecanismos nombrados precedentemente es eliminar la violencia contra las mujeres de los ámbitos donde desarrollen sus actividades sean públicas o privadas.

VI. Conclusión

En la presente nota a fallo hemos analizado los argumentos principales de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal caratulada “M, N. E. p.s.a. homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa – Recurso de Casación”, de fecha 14 de marzo del 2018. Los magistrados hicieron hincapié en el derecho a la mujer fundando su sentencia con perspectiva de género, teniendo en cuenta la Convención de Belén do Pará y la ley 26.485 de Protección Integral a las mujeres.

En la sentencia el Tribunal hizo foco en el problema jurídico de prueba, dado que los impugnantes cuestionaron la fundamentación probatoria del fallo, alegando que no existen pruebas que corroboren los dichos de la denunciante denunciante para tener por configurada la violencia de género y para desestimar la aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación invocadas por la defensa. Sin embargo, la defensa del imputado no aportó las pruebas necesarias para revertir la decisión que pretende atacar. En consecuencia, el Tribunal resolvió el problema jurídico del caso al desestimar de pleno la concurrencia de circunstancias extraordinarias que pretendía la defensa del imputado en autos.

VII. Referencias bibliográficas

VII. 1. 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.
- Ninni, L. (2021). Juzgar con perspectiva de género. *Thomson Reuters - La Ley Online*, 1-3.
- 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.
- Soto, G. G., & Rivera Viedma, C. (2015). *VIOLENCIAS CONTRA LAS MUJERES: Desafíos y aprendizajes en la cooperación Sur-Sur en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: FLACSO-Chile.
- Villalba, G. P. (2021). La violencia contra la mujer en la legislación Argentina. La otra cara de la pandemia. Recuperado del SAIJ: DACF210011.
- Zorrilla, D. M. (2010). *Metodología Jurídica y Argumentación*. Madrid: Marcial Pons, Ciencias Jurídicas y Sociales, S.A.

VII. 2. Legislación

- Constitución Nacional Argentina (Const. Nac. Reformada 1994).
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- 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° 26.485. Ley de Protección Integral a las Mujeres, B.O. del 20/07/2010

VII. 3. Jurisprudencia

- Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, "M, N. E. p.s.a. homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa – Recurso de Casación", Sentencia del 14 de marzo 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 mujer 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*.