



**LA NECESIDAD DE APLICAR PERSPECTIVA DE GÉNERO A
SITUACIONES REQUIRENTES**

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.

ABOGACIA

Alumno: Mauricio Eduardo Cantarero Espinosa

Legajo: VABG89569

DNI: 33.750.911

Temática: Cuestiones de Género

Tutor: María Lorena Caramazza

Año: 2022

Sumario

I. Introducción. – II. Aspectos procesales. a). Reconstrucción de la premisa fáctica b). Reconstrucción de la historia procesal c). Reconstrucción de la decisión del tribunal. –III. Identificación y reconstrucción de la ratio Decidendi en la sentencia. –IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. –V. Postura del autor. –VI. Conclusiones. –VII. Referencias a). Doctrina. b). Legislación. c). Jurisprudencia

I. Introducción

El fallo del Tribunal Superior de justicia de la provincia de Córdoba, Sala Penal, “M. N. E. p. s. a. homicidio calificado por el vínculo en grado de tentativa – Recurso de Casación-”, sentencia de 14 de marzo de 2018, amerita la tentativa, la cual se incluye en nuestro ordenamiento jurídico, más precisamente en el Código Penal de la Nación por medio del artículo n° 42, el cual establece: “El que con fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá la pena determinada en el artículo n° 44”. La tentativa podríamos entenderla como la ejecución de un delito que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicia la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito.

En tanto la importancia del análisis del fallo es por haber sentado jurisprudencia en la provincia de Córdoba, ya que en el mismo se pudo despejar la disyuntiva que nos lleva al estudio de la sentencia, más aún, cuando se trata de temas en cuestiones de género y las inobservancias que radican al tratarlos.

La relevancia en cuanto a estudio, se dirige a la importancia que marcan una significancia debido a que se trataron temas en materia de violencia de género a través de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la cual adhiere Argentina, y la ley N° 24.632 de Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer – Convención de Belem do Pará. Nuestro fallo bajo análisis suscita la problemática jurídica de prueba, donde la defensa cuestionan la fundamentación probatoria del fallo, alegando que no existen pruebas que

confirmen los dichos de la denunciante para tener por configurada la violencia de género.

II. Aspectos Procesales

a). Reconstrucción de la premisa fáctica

De acuerdo a lo relatado en el fallo, la víctima siempre estuvo doblegada a la violencia que ejercía el imputado sobre ella, en tanto a los controles excesivos sobre su persona, la vestimenta que utilizaba, cómo se pintaba, con quién y dónde se encontraba, qué ropa interior usaba, fecha de su indisposición, celos desmedidos, no le dejaba utilizar el teléfono celular, socializar con amigas y hasta amenazas de muerte en caso de que la víctima se quisiera separar del imputado.

Incluso la violencia psicológica como física que ejercía el señor M sobre la señora S no cesaron, ni si quiera, al momento de haberse decidido, la señora M, en irse del hogar que compartía junto a su agresor; aun al momento de cambiarse de vivienda con sus hijos, el imputado ingresaba a este nuevo domicilio sin la autorización ni el permiso de la víctima como si fuera el dueño de casa.

b). Reconstrucción de la historia procesal

La sentencia n° 81 del 8 de octubre de 2015, en el que la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Villa María, actuando como Tribunal Colegiado con la integración de Jurados Populares, resolvió, por mayoría, en lo que aquí interesa: “Declarar a N. E. M autor responsable de homicidio doblemente calificado en grado de tentativa, en los términos de los arts. 45, 42, 80 inc. 1, 3er. supuesto e inc. 11 del CP, e imponerle la pena de 13 años de prisión, accesorias de ley y costas.

Por lo cual el defensor, Dr. M. G., en representación del imputado, interpone el presente recurso de casación denunciando inobservancia de las reglas de la sana crítica racional en la valoración probatoria.

Primeramente 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.

Por lo cual 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.

c). Reconstrucción de la decisión del Tribunal

El Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. M. G., en su condición de defensor del imputado N. E. M., en contra de la sentencia número ochenta y uno, del ocho de octubre de dos mil quince, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Villa María, en la que declara su responsabilidad por el delito de homicidio doblemente calificado en grado de tentativa e impone una pena de trece años de prisión.

III. Identificación y reconstrucción de la ratio Decidendi de la sentencia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, decide rechazar de forma unánime el recurso casación interpuesto por el Dr. M. G., en su condición de defensor del imputado N. E. M., ya que considera que la Cámara aplicó de forma acertada la perspectiva de género en el caso y los principios dispuestos por ley.

Es preciso recordar, 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”.

Además, 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.

Conforme 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 descripto 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 -“...si no volvés conmigo te voy a matar”.

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 y por consiguiente, frente a tales evidencias, carece de dirimencia la ausencia de testigos presenciales de otras situaciones de malos tratos físicos.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

El análisis del fallo se fue desarrollando en cuanto a conceptos de violencia de género, la obligación de juzgar con perspectiva de género por parte de los magistrados y valoración de la prueba, entre otros. Es por ello que iremos elaborando, en este apartado, lo relativo a los temas y conceptos que se fueron desarrollando a lo largo de nuestro trabajo.

En lo relacionado a cuestiones de género, encontramos su reconocimiento en la Constitución Nacional artículo 75 inciso 22, el cual tiene garantía constitucional y es de Derechos Humanos, como lo es la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; por su parte también lo hallamos en la Ley N° 24.632 Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (Convención Belem do Pará), y en la propia Ley N° 26.485, de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

La Convención de Belém do Pará ha contribuido a crear conciencia sobre la gravedad del problema de la violencia contra la mujer y de la responsabilidad del Estado de adoptar medidas concretas para prevenirla y erradicarla. Crea un sistema de derechos para garantizar una vida libre de violencia a las mujeres y un sistema de obligaciones para los Estados de respetar y garantizar esos derechos y de actuar con la debida diligencia para proteger a la mujer contra toda forma de violencia por razones de género. (Mesecvi, 2014, pág. 5)

Según Anceschi (2009) la violencia es un concepto subjetivo de definición compleja, ya que puede adquirir diversos tipos de acepciones según el punto de vista desde que se analice, en tanto Vidal (2008) habla de la violencia a la integridad de la persona, en la que generalmente es ejercida por la fuerza física o amenaza en relación al dominio y/o control.

La Ley N° 26.485 de Protección Integral a las mujeres define a la violencia de género como:

Se entiende 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. (Ley N° 26.485, 2009)

Es por ello que cuando se habla de violencia de género, si bien es un concepto muy discutido, se asocia a la desigualdad, injusticia e imposición hacia la mujer, el autor Buompadre la define:

Violencia de género es violencia contra la mujer, pero no toda violencia contra la mujer es violencia de género. Esta presupone un espacio ambiental específico de comisión y una determinada relación entre la víctima y el agresor. Resulta difícil de imaginar esta clase de violencia perpetrada contra el género opuesto. La violencia es de género, precisamente, porque recae sustancialmente sobre la mujer. (Buompadre, 2012, p. 11)

Por ello los jueces necesitan interpretar la temática para poder fallar con perspectiva de género, en cuanto a la posición y mirada que se da desde una óptica diferencial de desigualdad puesta de manifiesto en cualquier caso, Casas (2014) sostiene que juzgar con perspectiva de género es asegurar a las mujeres el acceso a la justicia, cuando lo requieran, a través de una eficacia e igualdad de derechos para evitar una aplicación automática machista de poder entre varones y mujeres. Por su parte Rossi (2021) refiere a la perspectiva de género como la igualdad de género entre derechos y dignidad humana, como así, aquellas acciones realizadas por el Estado en pos de políticas públicas por instrumentos jurídicos.

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba cita el fallo "Trucco, Sergio Daniel p.s.a amenazas - Recurso de Casación", sentencia del 15 de abril de 2016 por el cual se puede determinar, en alusión a un hecho aislado que no presenta gravedad; la desigualdad, discriminación y violencia entre un hombre y una mujer en relación al poder, control y dominio como violencia doméstica, y por lo que la investigación debe acreditar la probabilidad de un caso de violencia de género, ésta, se tiene que debatir oralmente en juicio para descartar o confirmar si hubo o no, violencia de género.

Muchas veces las víctimas de estos malos tratos no quieren denunciar por miedo a represalias y para no pasar por nuevas situaciones traumáticas deciden no realizarla, estas situaciones se agravan cuando la agresión es en un contexto familiar, que entiende Fernández Alonso (2003) como “aquellas agresiones que se producen en el ámbito privado en el que el agresor, generalmente varón, tiene una relación de pareja con la víctima” es por ello que:

En materia de valoración de la prueba se pueden destacar ciertas prácticas sensibles a la problemática de género las cuales apuntan a analizar las agresiones a través del principio de amplitud probatoria, y a facilitar una adecuada escucha de la víctima, en especial cuando su testimonio es la única prueba directa disponible. (Di Corleto, 2015, p. 7)

Citamos un caso resonante en la provincia de Mendoza, caratulado como “F. c/ Ruiz Gutiérrez Oscar Francisco p/ Abuso sexual con acceso carnal en concurso real con amenazas simples p/Recurso ext. de casación”, sentencia de 18 de febrero de 2019, el cual se relaciona al problema de prueba, como único testimonio de la víctima, ya que se considera que no hubo otro medio para probar. En primera instancia se absuelve al imputado por qué no fue probado el abuso, una vez en el Tribunal máximo de la provincia, se cuestionó la falta de aplicación de perspectiva de género que amplía la prueba con el enfoque de género de la ley n° 26.485.

V. Postura del autor

Atento al análisis del caso planteado por la Sala Penal del Tribunal Superior de la provincia de Córdoba y en torno al fundamento por el cual decidió no hacer lugar al recurso interpuesto por el abogado defensor, adhiero en todo lo decidido por el Supremo.

Cabe mencionar que el Tribunal superior rechazó el recurso fijando los estándares que implementa 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, por ello es que consideró necesario la fundamentación del artículo 1, que expresa “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”. Siguiendo esta línea de ideas, podemos observar también, que rigió el objeto de la ley n° 26.485, ya que esta dispone promover y garantizar la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida, el derecho de las mujeres de vivir una vida sin violencia, entre otros.

Entiendo que la situación en litigio amerita la cuestión en materia de género y que nuestros magistrados tienen la obligación de fallar con perspectiva de género, ya que está dispuesto por compromisos que el Estado asumió con respecto a políticas públicas a favor de la situación que genera el abuso de ciertos sectores patriarcales y encuentra su regulación a través de la Convención de Belem do Pará, la cual contribuyó a concientizar sobre la gravedad y urgencia de tratar las cuestiones relativas a la violencia de la mujer y la responsabilidad que tiene el Estado como garante de derechos fundamentales.

Es necesario precisar que si bien el Estado, como garante de esos derechos fundamentales, tiene la obligación de ampararlos por medio de legislación, también, se debe realizar a través de la concientización de programas preventivos en sectores de educación, y como pilar y fuente necesaria, la familia.

Recordando la problemática del fallo analizado, si bien es de prueba, donde la defensa cuestionan la fundamentación probatoria del fallo, alegando que no existen pruebas que confirmen los dichos de la denunciante para tener por configurada la violencia de género; es dable mencionar que las consideraciones que transcurrieron en el análisis con respecto a la valoración de la prueba, esta, amplía el método de averiguación y comprobación de la presentación de pruebas en situaciones de violencia de género por la posición de la víctima.

Es por todo lo expuesto que confirmo que el caso planteado fue resuelto en base los preceptos que determina tratar un caso de violencia de género, poniendo de manifiesto los derechos fundamentales de la víctima y buscando, por medio del caso resuelto, la prevención, sanción y eliminación de todo tipo de violencia contra las Mujeres.

VI. Conclusiones

Considero que el fallo analizado pone de manifiesto la importancia de la violencia hacia la mujer y de no otorgar concesiones a las estrategias que intentan

vulnerar derechos fundamentales, como lo es la vida de un ser humano en desigualdad de condiciones y discriminación.

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba tomó la decisión de no hacer lugar al pedido de casación, entendió que se vio vulnerado el derecho principal de todo ser humano en su calidad de tal, además, dispuso la perspectiva de género a una situación sensible y desigual con respecto al poder que ejercía el imputado sobre la víctima, el padecimiento constante que sufrió, la persecución, los agravios proferidos, las amenazas constantes antes del desenlace en el que intenta quitarle la vida.

A través de la decisión del Tribunal se mantiene intacto el compromiso que genera el Estado como fiador de los derechos fundamentales de prevención, sanción y erradicación de cualquier tipo de violencia hacia la mujer, regulado en el reconocimiento de la Constitución Nacional y Tratados sobre Derechos Humanos que adhiere nuestra Nación.

Si bien es un camino que vinieron trazando grupos de mujeres que entienden la igualdad y el reconocimiento como el valor trascendental del ser humano, es necesaria de manera continua, políticas sociales preventivas que inserten la idea de equidad de género por quienes deban intervenir para garantizar una sociedad más social y menos patriarcal, con respecto a ciertos grupos.

VII. Referencias

a). Doctrina

Anceschi, A (2009) *La violenza familiare: aspetti penali, civil e criminologici*. Torino: G. Giappichelli.

Boumpadre, J. (2013) “Violencia de género, Femicidio y derecho Penal. Los nuevos delitos de género”. Editorial Alveroni. Córdoba.

Casas, L, J. (2014). *Impacto de la perspectiva de género en la dogmática penal*. La legítima defensa A propósito del fallo “XXX s/ homicidio agravado por el 11 vínculo” de la Corte Suprema de Tucumán”. Recuperado de: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38993.pdf>

Di Corleto, J. (2015). *La valoración de la prueba en los casos de violencia de género*. Florencia Plazas y Luciano Hazan, Bs.As, Ed. Del Puerto.

- Fernández- Alonso, M. C. (Ed) (2003) *Violencia Doméstica*. Grupo de Salud Mental del PAPPS de la semiFYC. Madrid: Ministerio de Sanidad y Consumo.[versión electrónica] Recuperado de: <https://www.sanidad.gob.es/>
- Mesecvi. (2014). Guía para la Aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. *CANADA*, 5-7.
- Rossi, María Mercedes (2021). *La perspectiva multicultural en el proceso penal*. Recuperado: <https://www.pensamientopenal.com.ar/autores/maria-mercedes-rossi>
- Vidal F., F (2008) “Los nuevos aceleradores de la violencia remodelada” en García-Mina F., A. (Coord.) (2008) *Nuevos escenarios de violencia. Reflexiones* Comillas Ciencias Sociales I. Madrid: Universidad Pontificia Comillas de Madrid. Welzer-Lang (1992)

b). Legislación

- Código Penal de la Nación. (CP). Ley 11.179 de 1921. 29 de octubre de 1921 (Argentina).
- Ley N° 23.179. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, B.O. del 03/06/1985
- Ley N° 24.632. Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer – Convención de Belem do Pará, B.O. del 09/04/1996
- Ley N° 26.485. De protección Integral a las Mujeres, B.O. del 01/04/2009

c). Jurisprudencia

- T. S. J., 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. Recuperado: Compendio de Jurisprudencia de Género del Poder Judicial de Córdoba.
- T. S. J., de Córdoba, Sala Penal, “Trucco, Sergio Daniel p.s.a amenazas – Recurso de Casación-”, sentencia del 15 de abril 2016. Recuperado: Compendio de Jurisprudencia de Género del Poder Judicial de Córdoba.

S.C.J., de Mendoza, “F. c/ Ruiz Gutiérrez Oscar Francisco p/ Abuso sexual con acceso carnal en concurso real con amenazas simples p/Recurso ext. de casación”, Sentencia del 18/02/2019. Recuperado de: <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php>