

DANIELA DOMENICONI

La determinación judicial de la pena con perspectiva de género

Herramientas para una mejor adjudicación en el caso concreto

Discrecionalidad vs. arbitrariedad
Estereotipos de género
Graduación de la violencia de género
Principios constitucionales

Prólogo de HERNÁN BOUVIER

LAURA BARALE
MÓNICA TRABALLINI
Directoras

COLECCIÓN
**GÉNERO
EN FOCO**
2


TOLEDO
EDICIONES

ÍNDICE

Agradecimientos	9
Prólogo de <i>HERNÁN G. BOUVIER</i>	11
Abreviaturas	21

Capítulo 1

LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA: CONCEPTO, LEGISLACIÓN Y PROBLEMAS

1. Introducción	23
2. La determinación judicial de la pena: concepto	25
3. La determinación de la pena en el Código Penal argentino ..	27
4. Problemas generales de nuestro sistema de determinación de la pena	32
5. Problemas concretos en la práctica de los tribunales	35
5.1. Discrecionalidad. Distinción con la arbitrariedad. Delimitación de casos	36
5.2. Un ejemplo de arbitrariedad	38
5.3. Ejemplificación de los problemas generales más comunes en la individualización de la pena	41

Capítulo 2

**PROBLEMAS ESPECÍFICOS DE LA DETERMINACIÓN DE
LA PENA RELATIVOS AL GÉNERO**

1. Conceptos relevantes: género, sexo, estereotipos, interseccionalidad 53
 - 1.1. Sexo, género, estereotipos 53
 - 1.2. Interseccionalidad 57
 - 1.3. Violencia de género 59
 - a. Concepto de violencia de género en la legislación internacional de derechos humanos 60
 - b. Concepto de violencia de género en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba 64
 - 1.4. Estereotipos de género y determinación de la pena 65

Capítulo 3

**LA IMPORTANCIA DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN
LA DETERMINACIÓN DE LA PENA**

1. Deber de juzgar con perspectiva de género y su impacto en la determinación de la pena 69
 - 1.1. Ejemplos de determinación de la pena de manera desigual o discriminatoria respecto al género 70
 - 1.2. Ejemplos de determinación de la pena de manera omisiva o deficiente respecto a la fundamentación de la violencia de género 73
2. Lineamientos para lograr un mejor sistema de determinación de la pena 77
 - 2.1. Solución de *lege ferenda*: modificación legislativa 78

- a. El caso norteamericano 79
- b. El proyecto de reforma argentino 82
- 2.2. Solución de *sententia ferenda*: juzgar con perspectiva de género en la individualización de la pena 86

Capítulo 4

**LINEAMIENTOS GENERALES PARA UNA CORRECTA
INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA**

1. Consideraciones generales sobre cómo determinar la pena 89
2. Consideraciones metodológicas 90
 - 2.1. Primer paso: delimitación de la escala penal a imponer según los parámetros de la gravedad continua 91
 - 2.2. Segundo paso: consideración de la escala de gravedad continua en abstracto 93
 - 2.3. Tercer paso: consideración de la escala de gravedad continua en concreto 96
3. Consideraciones constitucionales 97
 - 3.1. Principios constitucionales explícitos e implícitos 98
 - 3.2. Principios constitucionales y su interpretación para la determinación de la pena 102
 - a. Principio de legalidad 103
 - b. Principio de reserva 105
 - c. Principio de igualdad 107
 - 3.3. Aplicación de los principios constitucionales a lineamientos concretos para la determinación de la pena 111

a. Circunstancias objetivas	111
b. Circunstancias subjetivas en relación con el hecho	115
c. Circunstancias subjetivas en sentido estricto	124
d. Recapitulación	128

Capítulo 5

LINEAMIENTOS CONCRETOS PARA UNA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

1. Punto de partida: escalas de gravedad continua y principios constitucionales. Recapitulación	129
2. Supuestos relacionados con delitos en contextos de género	130
2.1. Casos de violencia de género	130
a. Violencia de género y violencia familiar. Conceptos	130
b. Distinciones entre violencia de género y violencia familiar	132
c. Normativa aplicable	135
1- Legislación internacional	136
2- Recomendaciones y declaraciones internacionales..	137
3- Principios internacionales	138
4- Legislación nacional	139
5- Legislación provincial	140
6- Reglamentaciones locales relevantes	140
d. Graduación de la violencia como criterio para individualizar la pena	141
Reglas Específicas para la ponderación de agravantes y atenuantes en materia de violencia de género	142

i. Contexto objetivo	145
ii. Contexto subjetivo	146
2.2. Determinación de la pena en el caso de mujeres imputadas	153
a. Análisis contextual y vulnerabilidad	159
b. El caso de la mujer imputada y víctima de violencia de género	163
c. El caso de las personas lesbianas, gays, transexuales, travestis, intersex y de género diverso imputadas	168
3. Supuestos especiales	170
3.1. Determinación de la pena en casos de prisión perpetua	170
3.2. Límite de la pena pedida por el Ministerio Público Fiscal en el trámite de juicio abreviado	173
3.3. Condena condicional en delitos de violencia de género	174
3.4. Control casatorio	174
El control casatorio en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba	177
Conclusiones	181
Bibliografía	183