

Seminario Final de Abogacía

Modelo de caso

Cuestiones de género

**La violencia de género como punto focal de una problemática de relevancia**

Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 18/08/2020. “Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 87.316 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”.

**Nombre y Apellido:** Geraldina Vanesa Moscardi

**Legajo N°:** VABG84492

**DNI:** 24.134.824

**Carrera:** Abogacía

**Universidad:** Universidad Empresarial Siglo XXI

**Profesor Tutor:** Dra. Vanesa Descalzo

**Bahía Blanca, 30 de junio de 2021**

**SUMARIO:** **I.** Introducción. **II.** Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal. **III.** Análisis de la *ratio decidendi*. **IV.** Análisis personal. **a)** El enfoque de género desde la legislación nacional. **b)** La postura del Poder Judicial. **c)** Postura de la autora. **V.** Conclusiones. **VI.** Referencias. **a)** Doctrina. **b)** Jurisprudencia. **c)** Legislación.

## **I. Introducción**

La perspectiva de género ha permitido visibilizar cierta problemática que hasta hace un tiempo atrás se encontraba reservado al ámbito privado de las personas. Catuogno (2020) expresa que, en el proceso penal, la perspectiva de género permitió entender la violencia doméstica como un problema privado que deja a las mujeres sometidas a su agresor.

Para hacer frente a este conflicto, Argentina incorporó a la legislación nacional dos instrumentos internacionales como son la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) que aportan sistema legislativo el reconocimiento de derechos hacia las mujeres y la perspectiva de género. En tanto el Honorable Congreso de la Nación Argentina dictaría diversas leyes en idéntico sentido, como por ejemplo la Ley 26.485 de Protección Integral de Mujeres (2009).

Habiéndose limitado el campo de estudio, corresponde subrayar que el presente modelo de caso se dará como consecuencia de lo sentenciado por el máximo poder judicial de la provincia de Buenos Aires en los autos “Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 87.316 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”. En el mismo aconteció la interposición de un recurso de casación por parte del Fiscal Altuve ante una sentencia que absolvió al sindicado como aparente responsable del delito de homicidio doblemente agravado en grado de tentativa.

La importancia de este fallo radica en el juzgamiento con perspectiva de género que ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires para dejar sin efecto la sentencia dictada en instancias anteriores, donde se había omitido la aplicación de dicho enfoque transversal para el derecho vigente.

En relación con el problema jurídico se identifica uno definido por la doctrina como de relevancia (Alchourrón y Bulygin, 2012), dado que al momento del dictado de la sentencia los magistrados debieron efectuar una nueva valoración del contexto de los hechos para definirse ante la posibilidad de reencausar el caso desde el enfoque de la perspectiva de género –que había sido omitida por el a quo-. Tal exigencia se consolida en que la sentencia cuya impugnación se pretende, omitió juzgar el caso desde el enfoque de género que se materializa en la ley 26.485 de erradicación de la violencia hacia la mujer, así como en otras importantes directrices venidas del derecho internacional. Con lo cual, el eje central de estudio estará orientado a reconocer y comprender el campo de aplicación que emana de la ley 26.485 (entre otras de igual tenor) como puente en la determinación de su aplicabilidad al caso.

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

El señor J. M. S. convivía con A.S.M., su pareja embarazada de siete meses, y con los hijos menores de ella. Ambos desde muy jóvenes habían consumido drogas en exceso, y ello los había conducido a una relación sumamente violenta y caracterizada por el abuso de drogas donde en muchas ocasiones M se autoflagelaba lastimando su propio cuerpo.

Fruto de este complejo contexto, S ejercía reiterados maltratos físicos y verbales sobre M. En uno de estos tantos episodios, el masculino le propinó una gran golpiza, llegando al extremo de arrastrarla de los pelos e intentar asfixiarla, ante lo cual M intentó huir defendiéndose con un vidrio que asestó en el estómago de su agresor, lesionándolo gravemente.

Habiéndose gestionado la denuncia penal correspondiente, la causa tomó su curso de oficio en honor a la calidad de los hechos involucrados. Sin embargo, si bien M en un primer momento manifestó que las lesiones en su cuerpo eran consecuencia de una golpiza recibida por parte su pareja, luego en el proceso desmentiría tales argumentos, liberando a su conviviente de toda responsabilidad al respecto.

El Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata, mediante decisión del 11 de octubre de 2017, dictó veredicto absolutorio respecto de J. M. S. por no haberse acreditado los hechos conforme el relato acusatorio.

Contra este resolutorio se alzó el agente fiscal mediante recurso de casación, denunciando arbitrariedad por la falta de atención de ciertas pruebas que, a su entender, resultaron erróneamente valoradas por la instancia de grado, y en particular la carencia de juzgamiento desde la perspectiva de la violencia de género.

La Sala V del Tribunal de Casación Penal, rechazó el recurso de casación deducido por el agente fiscal de la instancia, y ello motivó nuevamente el accionar del agente fiscal ante la Suprema Corte mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Analizado el caso, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, resolvió hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, revocando la sentencia que había absuelto al acusado y ordenando devolver los autos al Tribunal de Casación Penal para que, con intervención de jueces habilitados, dicte una nueva decisión ajustada a derecho, acorde a los nuevos fundamentos vertidos.

### **III. Análisis de la ratio decidendi**

El máximo tribunal de la provincia manifestó que la respuesta del Tribunal de Casación frente al reclamo del fiscal no abastecía los estándares necesarios para que el pronunciamiento pudiera llegar a ser considerado un acto jurisdiccional válido. Se había omitido valorar importantes consideraciones en torno al contexto de violencia en que se había encontrado la señora M embarazada de siete meses al momento de la agresión.

El avasallamiento se visualizaba en un resolutorio que se limitaba mediante fórmulas abstractas a rechazar el planteo, pero sin exponer argumentos suficientes que justificaran el motivo de su rechazo. En este sentido, la Casación incluso había convalidado que se diera preeminencia a la variación en el testimonio de la víctima en cuanto modificó la versión de los hechos suministrada en la denuncia, pero que aun así el tribunal había puesto acento en la autoflagelación y un forcejeo con el acusado como productores de las lesiones.

Al margen de ello, la arbitrariedad más grave encontrada era que el *a quo* había desconocido que un juzgamiento con perspectiva de género imponía emplear una mirada contextualizada de los hechos que presentaba el caso en su real dimensión. No solo significó la omisión de muchas normas, sino también la falta de identificación de otros medios probatorios aptos para forjar el relato de la víctima.

A los ojos de los magistrados, el principio de amplia libertad probatoria debía haber sido aplicado a los fines de contextualizar la discriminación y la desigualdad de las mujeres y con ello lograr potenciar la búsqueda de pruebas acorde a los hechos. Máxime cuando la omisión de juzgar con perspectiva de género resultaba especialmente significativa teniendo en cuenta el compromiso asumido por el Estado argentino de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (arts. 4, inc. "g", 7 incs. "b" y "f" y 9, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - "Convención de Belem do Pará"-, aprobada por la ley 24.632).

También se argumentó que en la materia, esta Corte ya había asentido con anterioridad en otros casos, que para determinar si el hecho imputado quedaba o no comprendido en los términos de la "Convención de Belem do Pará" teniendo en cuenta que el juzgar con perspectiva de género propendía a garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres, la igualdad de género y una tutela judicial efectiva, evitando la reproducción de estereotipos que dan por supuesto el modo en que deben comportarse las personas en función de su sexo o género. Aun así, la Corte entendió que no debía perderse de vista que el principio de amplia libertad probatoria -arts. 16 inc. i y 31 de la ley 26.485- no implicaba una flexibilización de los estándares probatorios, sino que pretendía desalentar el sesgo discriminatorio que tradicionalmente regía la valoración probatoria a través de visiones estereotipadas o prejuiciosas sobre la víctima o la persona acusada.

#### **IV. Análisis personal**

##### *a) El enfoque de género desde la legislación nacional*

Atendiendo a que estas páginas pretenden comprender en qué circunstancias fácticas la ley 26.485 se vuelve el sostén jurídico de una sentencia, este apartado será destinado a ahondar en su contenido, así como en las diversas acepciones doctrinarias y jurisprudenciales que analizan su enfoque desde lo interpretativo.

El primer punto parte de distinguir que hablar de sexo no es lo mismo que referir al género. Dado que como bien lo enseña Mejía (2015) en términos de constitución, lo sexual se refiere a lo orgánico y biológico que diferencia a hombres y mujeres; relegando al género que lo define la sociedad, el modo de comportarse, la personalidad que cada individuo desarrolla entre otras.

Vemos entonces como mientras lo sexual encuadra al sistema binario y visible del binomio hombre/mujer, el género pareciera reportar cuestiones más amplias, internas e invisibles, inclusivas de las autopercepciones que se tienen sobre el cuerpo. Esto determina que las comunidades de lesbianas, gays, bisexuales, y trans encuentren respaldo en las concepciones que resguardan el enfoque de género.

Originariamente en Argentina, la perspectiva de género como punto de enfoque surgió de movimientos feministas que reclamaban la igualdad de derechos frente al sexo masculino, lo cual frustraba la posibilidad de concretar ciertos derechos. Basta recordar cuántos años lleva el sexo femenino ejerciendo el derecho al sufragio para comprender el efecto social de la desigualitaria jerarquía de derechos entre hombre y mujer.

Adentrándonos en este enfoque interesa reconocer que atento a la existencia de una línea de pensamiento que otorga un valor preponderante a la figura del hombre (patriarcado), puede llegar a entenderse el nacimiento de lo que ha venido a denominarse violencia contra la mujer o de género por añadidura de aquellos grupos minoritarios que conforman las comunidades trans. En esta línea argumental es que se expide la ley 26.485, cuando en su artículo 4° define a la violencia contra las mujeres, como acciones – perpetradas del ámbito público como privado- basadas en una relación desigual de poder que afectan diversos ámbitos de la vida personal de esta (libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, seguridad personal). Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

Seguidamente, los artículos 5° y 6° se encargan de definir tipos y modalidades, y aquí encontramos un primer sesgo que nos acerca al objeto del presente estudio. La ley dispone que cuando se infringe dolor o daño sobre el cuerpo de la mujer, o cuanto menos se pone en evidencia el riesgo de producirlo, independientemente de la forma de maltrato o agresión que se utilice, estamos ante un caso de violencia física (art. 5, inc. 1, ley 26.485).

En tanto las afecciones que se producen a nivel emocional y de autoestima se vinculan a casos de violencia psicológica (art. 5, inc. 2, ley 26.485). Cuando esa violencia es ejercida por un integrante del grupo familiar (dado por el parentesco por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho, las parejas o noviazgos –incluidas relaciones vigentes o finalizadas-) esta violencia se denomina de

modalidad doméstica (art. 6, inc. a). Al margen, la ley define otros tipos y modalidades a las que se remite en honor a la delimitación del terreno de análisis que se pretende.

Hernando (2016) desarrolló un estudio del ciclo de la violencia doméstica. En el expresó que la misma suele iniciarse de maneras muy diversas en cada caso pero que en general este proceso se da en tres etapas:

1) Acumulación de tensión. Se caracteriza por agresiones psicológicas, acompañadas de incidentes menores de maltrato. La mujer, en un intento por calmar a su pareja, tiende a comportarse de forma sumisa o ignora los insultos.

2) Fase de explosión o agresión. Cuando la tensión de la fase anterior llega a cierto límite, se produce la descarga de esta a través del maltrato psicológico, físico o sexual. En algunos casos la mujer se siente sola y busca ayuda.

3) Fase de reconciliación o luna de miel. En esta fase no hay tensión ni agresión, el hombre se arrepiente y pide perdón a la víctima, prometiendo que no volverá a suceder ya que ella ha aprendido su lección; en tanto la mujer tiende a pensar en el lado “positivo” de la relación. En esta fase es más difícil que la mujer tome la decisión de dejar la relación.

A medida que pasa el tiempo las fases empiezan a hacerse más cortas, llegando a momentos en que se pasa de una breve fase de acumulación de tensión a la fase de explosión y así sucesivamente, sin que medie la fase de arrepentimiento que acaba por desaparecer. En este momento, las mujeres suelen pedir ayuda. Los episodios de maltrato son cada vez más intensos y peligrosos. Se produce una escalada de violencia (Aramberri, 2016).

Y en este contexto en el que se encuentran en juego los derechos de la mujer, hay un elemento indispensable: la justiciabilidad. Moscoso Becerra (2019) señala que la misma se puede alcanzar por dos vías; una directa mediante la inmediata invocación del derecho humano en el momento de formular la pretensión, y otra indirecta que implica la protección de múltiples derechos mediante pretensiones jurídicas formuladas a partir de otros derechos que desdibujan el objeto verdadero de la tutela. Esto nos ayuda a comprender porque en este fallo que se analiza el enfoque de género es inicialmente desestimado por la justicia y seguidamente puesto nuevamente en consideración y aplicado.

Ya en terreno de juzgamiento, la perspectiva de género:

(...) permite observar y entender el impacto diferenciado de programas, proyectos, políticas y normas jurídicas sobre las personas, con el fin de evitar que se reproduzcan situaciones de discriminación y exclusión y que, por lo tanto, se pueda brindar una mejor y mayor protección a sus derechos. (Mantilla Falcón, 2013, p. 133)

*b) La postura del Poder Judicial*

Conforme el antecedente “V., R. E. -particular damnificada- s/ Recurso de queja sentenciado el 28/04/2014 por la Cámara Federal de Casación Penal, el juzgar con perspectiva de género coadyuva a garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres, logrando así la igualdad de género y una tutela judicial efectiva, dado que de este modo se evita la reproducción de estereotipos que dan por supuesto el modo en que deben comportarse las personas en función de su sexo o género. En tanto en la sentencia de la Suprema Corte de Justicia 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” acontecida el 18/02/2019 un caso del ámbito penal –similar al que se trata- culminaría también con la absolución de su imputado.

Esto, más tarde sería puesto a consideración por el máximo tribunal de la provincia, quien en uso de sus facultades resolvería en favor de la revocación del decisorio luego de argumentar que el contenido de los considerandos y argumentos esgrimidos por el *a quo* se habían llevado a cabo sin realizar una correcta materialización de la perspectiva de género en la valoración de los elementos de convicción reunidos en la causa. Al margen de ello, en este caso se formuló un interesante análisis de la perspectiva de género en casos penales pero desde la aplicación del principio *in dubio pro reo*, donde se manifestó:

Así, es posible afirmar que el principio *in dubio pro reo* no opera en el momento de la valoración de la prueba, sino en el de la toma de decisión sobre la confirmación o destrucción del estado de inocencia del acusado, lo cual sólo puede suceder una vez que se han valorado los elementos de prueba que obran en la causa y, a pesar de ello, no encuentra razonable condenar. Una posición que sostenga que el *in dubio pro reo* resulta una regla de valoración, debería asumir que cualquier proceso probatorio siempre conduciría a la absolución y no parece razonable sostener tal decisión. (pp. 12-13)

Como vemos, la labor del juzgador comienza a adquirir nuevas formas y efectos. Lo cual se relaciona estrechamente con la postura de Chechile (2015) quien al respecto



del modo en que deben interpretarse las normas en contextos de violencia de género, asumió que más allá de la aplicación de los principios generales del derecho, existían aquellos necesarios para aplicar la perspectiva de género en la interpretación de la ley: los principios de igualdad y no discriminación derivados del Bloque de Constitucionalidad Federal justifican dar a este enfoque el peso que merecía.

*c) Postura de la autora*

Como el propio tribunal lo puso de manifiesto, el a quo había omitido valorar importantes consideraciones en torno al contexto de violencia en que se había encontrado la señora M embarazada de siete meses al momento de la agresión. Siendo así, es palpable el hecho de que dicho resolutorio se limitaba a desplegar meras formulaciones abstractas ajenas a toda realidad o contexto de violencia de género.

La necesidad de apearse a los criterios de este enfoque se palpan en la medida que se acepta que la perspectiva de género no es una ideología, sino una herramienta, y como tal debe ser ejecutada para con ello garantizar los efectos de la ley 26.485, siendo que tal y como lo afirmó Chechile (2015), la interpretación normativa debe incluir la perspectiva de género.

Juzgar estos hechos con perspectiva de género, permitió cambiar totalmente la lente con la que se analizaba el caso y convertir una absolución a todas luces arbitraria en un nuevo punto de partida. Lo acontecido se apega al criterio de Mantilla Falcón (2012) quien acertadamente refiere a la intención de evitar que se reproduzcan situaciones de discriminación y exclusión, dando mayor cobertura a los derechos en juego.

El criterio adoptado por el tribunal adquirió también el aire del ciclo de la violencia analizado por Hernando (2016), lo cual implica el reconocer lo evolutivo y reiterativo que caracteriza a la violencia doméstica. Esto nos lleva a comprender que el solo hecho de que la mujer haya retirado la denuncia formulada al comienzo la coloca aún más visiblemente como una víctima de este tipo de violencia.

Por otro lado, también se apoya la tesitura manifestada en el caso, tomando como base lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en el caso “F.c/Gutierrez”. Dado que en la misma se enfatizó el límite del alcance del principio *in dubio pro reo* al momento de la valoración de la prueba.

Por último, debemos poner de relieve que en este caso lo resuelto se fundó en la construcción legislativa de las convenciones “Belen Do Para” y “CEDAW” como puntos fijos en la mira de cualquier acto que involucre la violencia contra la mujer. Esto nuevamente nos devuelve a un sendero donde el Estado debe responsabilizarse y actuar como esta sentencia lo hizo.

Todo lo antedicho nos lleva una vez más a afirmar que lo resuelto en los autos lo convierten en un nuevo precedente que le quita a la perspectiva de género el velo de lo abstracto que la recubre y la materializa como un elemento de lucha de otras muchas mujeres que viven en estas condiciones. Y quizás esto es lo más relevante de esta sentencia, es que ella permite llevar esperanzas a aquellas numerosas y dolidas víctimas de violencia de género.

## **V. Conclusiones**

- Mientras el sexo atañe a lo biológico del ser humano, al género lo define la sociedad, el modo de comportarse, la personalidad que cada individuo desarrolla entre otras.
- La violencia contra la mujer es aquella que involucra acciones basadas en una relación desigual de poder que afectan diversos ámbitos de la vida personal de esta (libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, seguridad personal).
- La violencia doméstica se produce cuando la misma es ejercida por un integrante del grupo familiar.
- La doctrina refiere a la existencia de un ciclo de la violencia doméstica compuesto por tres etapas: a) Acumulación de tensión; b) Fase de explosión o agresión; c) Fase de reconciliación o luna de miel. Todas ellas se repiten reiteradas veces, y el ciclo con el tiempo se vuelve más breve e intenso.
- La perspectiva de género permite observar y entender el impacto diferenciado de programas y normas jurídicas con el fin de evitar que se reproduzcan situaciones de discriminación y exclusión.
- La doctrina manifiesta la necesidad de interpretar las normas respetando los principios de igualdad y no discriminación derivados del Bloque de Constitucionalidad Federal.

- El desafío jurídico es hallar respuestas judiciales oportunas, eficaces y proporcionadas a la gravedad de los delitos cometidos en su perjuicio, debiendo para ello establecer mecanismos eficaces y proporcionados a la gravedad de los delitos.
- La problemática jurídica de relevancia fue abordada y dirimida por el tribunal mediante el favorecimiento del juzgamiento del caso desde la perspectiva de género que expone la ley 26.485.

## VI. Referencias

### d) Doctrina

- Alchourrón, C., & Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: ed. Astrea.
- Catuogno, L. M. (2020). Reflexiones en torno al deber de juzgar con perspectiva de género. *Temas de Derecho Penal y Procesal Penal*, pp. 1-3.
- Chechile, A. M. (2015). *Derecho de Familia Conforme al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Hernando, A. A. (2016). *Una mirada sistémica sobre la violencia de género en la pareja: Del ámbito privado al ámbito social y de lo individual a lo familiar*. Recuperado el 12/06/2021, de <https://docplayer.es/35543170-Un-mirada-sistemica-sobre-la-violencia-de-genero-en-la-pareja-del-ambito-privado-al-ambito-social-y-de-lo-individual-a-lo-familiar.html>
- Mantilla Falcón, J. (2013). La importancia de la aplicación del enfoque de género al derecho: asumiendo nuevos retos. *THĒMIS-Revista de Derecho* 63, pp. 131-146.
- Mejía, C. (2015). Sexo y género. Diferencias e implicaciones para la conformación de los mandatos culturales de los sujetos sexuados. En J. Taguena, *Cultura, política y sociedad Una visión calidoscópica y multidisciplinar* (págs. pp. 232-263). Pachuca de Soto. (México: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo.
- Moscoso Becerra, G. (2019). La justiciabilidad directa de los derechos laborales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Dikaion*, 28(2), pp. 385-403.
- Serret Bravo, E. (2008). *Qué es y para qué es la perspectiva de género*. Oaxaca, México: Instituto de la Mujer Oaxaqueña.

*e) Jurisprudencia*

- CFCP, (2014). “V., R. F. s/recurso de casación“, Causa N° 379/2013 (28/04/2014).
- CSJ de Buenos Aires, 18/08/2020. “Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 87.316 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”.
- S.C.J. de Mendoza, (2019). “F. c/ Ruiz Gutiérrez Oscar Francisco p/ Abuso sexual con acceso carnal en concurso real con amenazas simples p/Recurso ext. de casación”, Sentencia n° 13042613694 (18/02/2019). Recuperado el 10 de 04 de 2021, de [https://www.mediafire.com/file/022ocn2e56o5stq/2019\\_-\\_SCJ\\_Mendoza\\_-\\_Anula\\_debate\\_-\\_Fallo/file](https://www.mediafire.com/file/022ocn2e56o5stq/2019_-_SCJ_Mendoza_-_Anula_debate_-_Fallo/file)

*f) Legislación*

- Ley n° 23.179, (1985). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. (BO 03/06/1985). *Honorable Congreso de la Nación Argentina.*
- Ley n° 24.632, (1996). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará". (BO 01/04/1996). *Honorable Congreso de la Nación Argentina.*
- Ley n° 26.485, (2009). Ley de Protección Integral a las Mujeres. (BO 14/04/2009). *Honorable Congreso de la Nación Argentina.*