

# **Seminario Final de Abogacía**



**Tema: Nota a Fallo sobre Perspectiva de Género.**

**Tribunal Superior de Justicia de Neuquén (2020). Carátula: “V. W. O. A. S/ ABUSO SEXUAL”. Sala Penal II. Acuerdo N° 2/20. 08/05/2020.**

**GÉNERO Y PANDEMIA: LOS NUEVOS DESAFIOS DEL DERECHO.**

**Alumna: Mariana Ceballos**

**D.N.I: 25.711.895**

**Legajo: VABG44865**

**Carrera: Abogacía**

**Tutora: María Lorena Camarazza**

**Fecha: 14 de noviembre de 2021.**

**SUMARIO:** I. Introducción. - II. Los hechos de la Causa: Premisa Fáctica, Historia Procesal y la Decisión del Tribunal. - III. Ratio Decidendi. – IV. Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. IV.1- Derecho a la Salud, Prisión y Pandemia. IV.2- Derechos de la Mujer Víctima. - V. Postura de la Autora. - VI. Conclusión. - VII. Referencias Bibliográficas.

## **1- INTRODUCCIÓN:**

La perspectiva de género, como marco rector al momento de adoptar decisiones judiciales, permite cuestionar las prácticas de interpretación del Derecho, aplicando una visión crítica a una realidad dinámica. Con el surgimiento de una situación novedosa y excepcional como ha sido la pandemia de Covid, se imponen modificaciones con fuerte impacto en la realidad, que interpelan al sistema jurídico en el momento de asumir decisiones y responder a las complejidades emergentes de una realidad cambiante.

El fallo del **Tribunal Superior de Justicia de Neuquén (2020) “V. W. O. A. S/ ABUSO SEXUAL”** Acuerdo N° 2 de la Sala Penal II, integrada por la Dra. M. Soledad Gennari y el Dr. A. Elosú Larumbe, dictado el 08/05/2020; ofrece la posibilidad de analizar en un caso concreto, cómo la realidad inmediata convoca al mundo jurídico; y de qué manera la perspectiva de género resulta una metodología de apoyo en la tarea de impartir justicia, ofreciendo una guía jurídica sistematizada para el análisis del caso, y sentando bases jurisprudenciales como fuente del derecho penal.

En el fallo se discute la admisibilidad del recurso impugnativo extraordinario interpuesto por la Fiscalía, solicitando que se anule la sentencia del Tribunal de Impugnación, que concede el beneficio de prisión domiciliaria a un condenado por abuso sexual agravado mientras dure el aislamiento social obligatorio, por estar entre la población con riesgo alto de contagio de COVID-19 a causa de una enfermedad preexistente (EPOC). Entre los planteos, el Ministerio Público Fiscal refiere que la sentencia recurrida es arbitraria, carece de sustento normativo, fáctico, y no contempla los compromisos internacionales de investigar y sancionar mediante procesos judiciales efectivos los Derechos Humanos de las mujeres.

Se identifica entonces un problema de tipo axiológico, dado que el conflicto se suscita entre la aplicación del art. 10 del Código Penal, el art. 32 de la Ley 24.660, y Tratados

Internacionales sobre Derechos Humanos consagrados en el texto de la Constitución Nacional.

A lo largo del análisis abordaremos la reconstrucción de la premisa fáctica, la historia procesal, la resolución que los juzgadores adoptan y sus fundamentos; para expresar por último la postura de la autora y las conclusiones.

## **II. LOS HECHOS DE LA CAUSA: PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL:**

En diciembre de 2016 queda firme la sentencia que declara a W.O.V. penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante, agravado por la utilización de arma de fuego contra la víctima F.V. Se le impone la pena de ocho años de prisión de efectivo cumplimiento, que resulta fracasada en un primer momento a causa de la rebeldía en que incurre el condenado. Tras lograrse la ejecutoriedad de la condena, durante el año 2020, solicita a través de la Defensa Pública el beneficio de prisión domiciliaria, basándose en el aislamiento social obligatorio dispuesto por la pandemia de Covid. Alega encontrarse en un grupo de riesgo por padecer una enfermedad preexistente (enfermedad pulmonar obstructiva crónica). Con tal fundamento, considera quedar al amparo del artículo 10 del Código Penal o del artículo 32 de la Ley 24.660.

El juez de garantías deniega el pedido, aduciendo que en el establecimiento penitenciario se adoptaron acciones concretas de prevención, pese al contexto de encierro y la declaración de pandemia, garantizándose la salud del interno.

La Defensa peticiona revisión de la manda, y el tribunal constituido a tal efecto revoca la decisión adoptada por considerarla prematura, requiriendo a la jueza de ejecución una evaluación integral de las actuaciones. La jueza entiende que no existen suficientes elementos para incluir a W.O.V en los supuestos de las leyes invocadas, y deniega la prisión domiciliaria.

Disconforme, la Defensa solicita que se constituya un tribunal de revisión, que por unanimidad, homologa la resolución anteriormente dictada.

Ante esta decisión la Defensa acude al tribunal de impugnación, que resuelve, en contradicción con las instancias anteriores, disponer la prisión domiciliaria mientras duren las medidas sanitarias excepcionalmente dispuestas por el gobierno nacional.

Contra este último dictamen la Fiscalía interpone ante el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, el recurso impugnativo extraordinario que motiva el fallo de análisis (Art. 248 inc.2 del CPPN). Aduce que se verifica arbitrariedad en la sentencia, e inobservancia a las recomendaciones de Tratados Internacionales que protegen los Derechos Humanos de las mujeres víctima de violencia.

Frente al planteo, el máximo Tribunal resuelve hacer lugar al recurso impugnativo, anular el fallo apelado, y dejar sin efecto la morigeración de las condiciones de detención; ordenando que el condenado se reintegre al medio carcelario bajo las condiciones que las autoridades penitenciarias establezcan en resguardo de su salud.

### **III- RATIO DECIDENDI:**

Entre los argumentos para admitir la procedencia del recurso impugnativo, el vocal Dr. Elosú Larumbre señala que da por acreditados los agravios expresados por la Fiscalía, toda vez que la sentencia recurrida presenta vicios en la fundamentación, no se acreditan las causales objetivas necesarias para otorgar la prisión domiciliaria en los extremos del art. 10 del C.P y arts. 32 y 33 de la Ley 24660; y prescinde de aspectos sustanciales aportados a la causa, como los informes médicos forenses que desaconsejaban la prisión domiciliaria, la valoración del riesgo de fuga, siendo que W.O.V. fue declarado en rebeldía previo al cumplimiento efectivo de la condena; y que tampoco se logra asegurar el acatamiento estricto de la prisión domiciliaria, poniéndose en riesgo el cumplimiento de la condena. Concluye que, en los términos que fue pronunciada, se exhibe como el dictado de una orden irrazonable y de cumplimiento imposible. “Así, frente al apartamiento de la ley sustantiva y la ausencia de fundamentos que lo justifiquen, procede anular la decisión recurrida y mantener el cumplimiento de la pena carcelaria” (del voto del Dr. Elosú Larumbre).

A su turno, la Dra. Gennari adhiere a los fundamentos, y de forma complementaria expresa que, si bien se advierten en tensión los derechos de dos personas en especial condición de vulnerabilidad, una por estar privada de la libertad y padecer una enfermedad

crónica, y la otra por su género femenino y ser víctima de un delito sexual; no se ha aplicado la perspectiva de género al momento de resolver.

Plantea que por tratarse de una mujer víctima de violencia sexual rige la debida diligencia como estándar, e incluso de forma reforzada, y en consecuencia el beneficio de la prisión domiciliaria debería ser interpretado –para su otorgamiento- en sentido restrictivo. Inversamente, “en el fallo recurrido el beneficio se otorgó de forma genérica y en base a un daño abstracto, que no condice con los estándares internacionales ni la especificidad del delito analizado” (del voto de la Dra. Gennari en adhesión).

#### **IV- ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES:**

##### **1.- Derecho a la Salud, Prisión y Pandemia.**

La pandemia por COVID-19 ha introducido una nueva dimensión interpretativa que necesariamente implica un estándar jurisprudencial novedoso. El Derecho como disciplina social, debe contemplar esta nueva realidad al momento de asumir decisiones, fundamentalmente aquellas vinculadas con la tutela de los Derechos Humanos.

La Constitución Nacional, en su artículo 75 inc. 22 hace expresa alusión al rango constitucional que adquieren, desde la reforma del año 1994, los diversos instrumentos internacionales destinados a la protección de los Derechos Humanos, quedando plasmado en el texto de la Carta Magna el esfuerzo que el Estado debe procurar en su resguardo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020), ha resaltado que uno de los derechos de más amplia discusión en el contexto de la pandemia de COVID-19 ha sido el derecho a la salud, porque es donde se observa más evidentemente la afectación a la integridad personal y la vida de muchas personas.

En relación con la salud de aquellos privados de la libertad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2020), instó a los Estados a resguardar particularmente su salud, su integridad, asegurar condiciones de detención acorde a los parámetros de Derechos Humanos; y recomendó la adopción de medidas dirigidas a evaluar las condenas a prisión que puedan ser sustituidas por medidas alternativas, con especial prioridad a grupos de riesgo. En la Resolución N° 1 sobre Pandemia y Derechos Humanos en las Américas (2020), destaca que la evaluación de cada caso particular requiere de un análisis y requisitos exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables,

atendiendo al bien jurídico afectado, la gravedad de los hechos, y las responsabilidades asumidas por los Estados ante la violación a los Derechos Humanos, evitando la impunidad.

A raíz de la pandemia, la Cámara Federal de Casación Penal (2020), por Acordada N° 9, recomendó a los tribunales de su jurisdicción que adopten medidas alternativas al encierro, -tales como la prisión domiciliaria-, respecto de personas condenadas por delitos de escasa lesividad o no violentos, que no representen un riesgo procesal significativo; y personas con afecciones de salud que puedan exponerlas a un mayor riesgo de complicaciones graves a causa del COVID-19. No obstante, pidió valorar con extrema prudencia y carácter sumamente restrictivo la aplicabilidad de estas disposiciones en supuestos de delitos graves, conforme a normas constitucionales, convencionales y de derecho interno.

Un repaso por la jurisprudencia permite observar que no se ha adoptado un criterio unánime respecto de otorgar prisión domiciliaria a las personas comprendidas en grupos de alto riesgo de contagio de Covid.

Entre las voces a favor reluce el fallo de la Cámara Federal de Casación Penal de Capital Federal (2020), Sala II, en la causa “Nast, Lucio César s/ recurso de casación”, que concede el beneficio de prisión domiciliaria al peticionante -condenado por delitos de lesa humanidad durante la última dictadura militar-, por padecer una enfermedad respiratoria. Entre los fundamentos, plantea que debe atenderse a la situación derivada por la aparición del virus COVID-19, y las recomendaciones de organismos nacionales e internacionales al respecto. Según el criterio de la Cámara, el condenado queda incluido en el informe del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2013), relativo a los internos alojados en el Servicio Penitenciario con riesgo de salud que pueden beneficiarse con el instituto.

En coincidencia con esta línea interpretativa, la sentencia del Tribunal Oral Federal de San Martín N°5 (2020), en la causa “Holotte Miguel Ángel s/recurso de casación”, autoriza la prisión domiciliaria a un condenado por el delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado, durante el plazo que se encuentren vigentes los riesgos inherentes al contagio de COVID-19. En los argumentos sostiene que Holotte posee diversas enfermedades crónicas, que se haya comprendido dentro del grupo de riesgo; y que se encuentra privado de su libertad en condiciones de sobrepoblación que refuerzan las posibilidades de propagación y contagio,

siendo la única alternativa viable la de conceder, a los más vulnerables, la prisión domiciliaria.

En sentido opuesto a estas interpretaciones reluce el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (2020), Sala I, en la causa “G. G. G. s/prisión domiciliaria”. En los autos, la Defensa solicita que el actor, condenado por dos hechos de abuso sexual, continúe la detención bajo arresto domiciliario, porque sus padecimientos de salud lo ubican dentro del grupo de alto riesgo al Covid-19, según las disposiciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2013), relativas a los internos alojados en el Servicio Penitenciario en condición de hacinamiento. Para resolver, Cámara decide rechazar el pedido de prisión domiciliaria. Considera que no están suficientemente acreditadas las causales invocadas en la ley (artículos 10 del C.P., y 32 inc. “a” Ley 24.660), y debe mantenerse el encierro carcelario.

El Tribunal Superior de Justicia de Neuquén (2020), en los autos “L. R. E. s/ abuso sexual”, decide dejar sin efecto la prisión domiciliaria concedida al penado, quien plantea ser población con riesgo alto de contagio por Coronavirus, dadas sus afecciones de salud y su edad -69 años-. Dice encontrarse en un rango etario que se considera de riesgo, invocando la Ley 24.660 en su artículo 32 inc. “a” y “d”. Entre los fundamentos, el Tribunal entiende que existe laxitud probatoria sobre la afectación de la salud, y que la edad también es un aspecto censurable, desde que el actor no cuenta aún con 70 años para acceder al beneficio en los términos del art. 32. inc. “d” de la Ley 24.660.

## **2.- Derechos de la Mujer Víctima:**

Entre las obligaciones contraídas con los Derechos de la mujer víctima de violencia, el Estado adopta el compromiso de brindar particular protección y garantizar el respeto en todas las esferas de actuación, tanto a nivel federal como local. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018), expresa que estos compromisos “requieren la formulación de normas jurídicas, el diseño de políticas públicas, instituciones, y mecanismos destinados a combatir toda forma de violencia contra la mujer”. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018, p. 83).

En ese sentido, la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana establece “Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad” (2018).

Enuncia que los destinatarios para su aplicación son los operadores del sistema, quienes deben ajustar su accionar al cumplimiento efectivo de las normas allí establecidas, en procura de resguardar los derechos objeto de protección especial.

Albaláez de Tolón y Ruiz González (2009), plantean que tal compromiso implica adoptar en las resoluciones judiciales la Perspectiva de Género “como una metodología de apoyo que auxilia a los juzgadores en la tarea de impartir justicia, para que puedan materializarse los tratados internacionales en realidades jurídicas, y generar respuestas de derecho a nivel nacional”. Albaláez de Tolón y Ruiz González (2009, p.87).

En esta línea, Argentina adhiere a instrumentos internacionales que tutelan los derechos de las mujeres. Entre ellos se destaca la Ley 24.632 (1996) para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer -Convención Belén Do Pará-; la Ley 23.179 (1985) sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; los Principios Yogyakarta (2006) sobre legislación internacional de Derechos Humanos con relación a la orientación sexual y la identidad de género; entre otros.

En el ámbito nacional se promulgó la Ley 27.499 (2018) -Ley Micaela-, que establece la capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación en todos sus niveles y jerarquías, marcando la urgente y continua necesidad de considerar la perspectiva de género en las decisiones vinculadas con los derechos de las personas.

## **V- POSTURA DE LA AUTORA:**

Es sabido que los principios de interdependencia e indivisibilidad implican que los derechos están vinculados, interconectados, son igual de importantes, y la violación de un derecho produce perjuicios sobre el conjunto de derechos de las personas.

En el fallo, los bienes jurídicos comprometidos son el derecho a la salud del condenado y los derechos de la mujer víctima.

Un repaso por los argumentos de los sentenciantes, la doctrina y jurisprudencia vinculada, me permite asumir una posición coincidente respecto de la postura adoptada por el Tribunal Superior en el problema axiológico planteado. Comparto plenamente los argumentos expresados y lo resuelto, dado que la sentencia recurrida carece de motivación legal suficiente; y en contrario a lo invocado por la más prestigiosa doctrina y las

recomendaciones internacionales, excluye en su análisis la perspectiva de género, menoscabando el debido tratamiento jurídico que se requería por tratarse de un hecho de violencia sexual contra una mujer.

Además, durante el proceso de valoración judicial la víctima se encuentra materialmente ausente, pese a ser al igual que el condenado, un sujeto en especial condición de vulnerabilidad. Observo así, un trato desigual entre las partes que reviste especial gravedad, dado que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, producto de un proceso histórico que remite a una asimetría de origen estructural, y que el Estado está llamado a revertir con estrategias profundas, positivas y específicas.

Colijo entonces, que el daño ocasionado trasciende lo particular del caso, y pone en riesgo obligaciones asumidas constitucionalmente en procura de la tutela de los Derechos Humanos fundamentales.

## **VI- CONCLUSIÓN:**

He analizado los principales argumentos del fallo dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén (2020). Sala II, Acuerdo N° 2 “ **V. W. O. A. S/ ABUSO SEXUAL**”. Sentencia del 08/05/2020.

En el mismo se revoca la prisión domiciliaria a un condenado por delito sexual, al considerarse que la sentencia que otorga el beneficio es arbitraria, carece de fundamentación suficiente, y no pondera las recomendaciones de Tratados Internacionales que protegen los Derechos Humanos de las mujeres víctima de violencia.

Considero adecuada la decisión que el tribunal expresa, debido a que los derechos contrapuestos de las partes requieren un tratamiento igualitario. En este sentido, entiendo que el derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación resultan principios ampliamente reconocidos para la justicia y sus operadores, pero en la dinámica que la realidad impone deben ser conceptos retomados desde una mirada en perspectiva, para ofrecer una mejor calidad de justicia. ¿Qué implica entonces la perspectiva de género?, implica revisar las nuevas construcciones socio-jurídicas plasmadas en los Tratados y Convenios concernientes a los Estados, que definen la violencia contra las mujeres como una forma de discriminación que debe erradicarse.

Para ello, sería necesario diseñar políticas públicas destinadas a brindar capacitación a quienes tienen la sensible tarea de impartir justicia, en el afán de procurar un sistema judicial equitativo, que garantice el tratamiento adecuado de los Derechos y minimice los impactos negativos del injusto jurídico.

## **VII- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

Arbeláez de Tobón, L. y Ruíz González, E. (2009). Cuaderno de Buenas Prácticas para Incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias. Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema. Poder Judicial de Chile. Recuperado de [https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2019/05/003\\_a.-PJChile\\_Cuaderno-g%C3%A9nero-sentencias.pdf](https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2019/05/003_a.-PJChile_Cuaderno-g%C3%A9nero-sentencias.pdf)

Cámara Federal de Casación Penal (2020). Acordada N° 9/20.

Cámara Federal de Casación Penal de Capital Federal (2020). Sala II. Autos “Nast, Lucio César s/ recurso de casación”. Id SAIJ: FA20260030. 17/04/2020.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (2020). Fallo “G., G. G. S/ Prisión domiciliaria” del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N°38 - SALA I-21/04/2020.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2020). Comunicación de Prensa N° 66/2020.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2020). Resolución 1/2020. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). Caso: “Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México”. Recuperado de <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2020/06/caso-mujeres-v--ctimas.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). El cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, C.R: ISBN 978-9977-36-243-4

XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). Las 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad.

Ley 11.179 (1984). Código Penal de la Nación Argentina.

Ley 23.179 (1985). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Ley 2784. (2011). Código Procesal Penal de Neuquén.

Ley 24.430 (1994). Constitución de la Nación Argentina.

Ley 24.660. (1996). Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.

Ley 24.632 (1996). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer. Convención de Belem do Pará.

Ley 27.499 (2018). Capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres. Ley Micaela.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2013). Atención y Cuidado de la Salud de Personas Privadas de su Libertad. Plan estratégico de salud integral en el servicio penitenciario federal.

Principios Yogyakarta (2006). Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

Tribunal Oral Federal de San Martín N°5 (2020). Fallo “Holotte Miguel Ángel s/recurso de casación” CFP 1287/2017/TO1. Registro interno N° 3971. 28/03/2020.

Tribunal Superior de Justicia de Neuquén (2020). fallo: “V. W. O. A. S/ ABUSO SEXUAL”. Sala Penal II. ACUERDO N° 2/20. 08/05/2020. Legajo MPFNQ 52131/2015

Tribunal Superior de Justicia de Neuquén (2020) fallo: “L. R. E. S/ ABUSO SEXUAL” Sala Penal II. 15/05/2020. Legajo MPFJU 15157/2015.