



**LA ADECUACIÓN DE LA PRUEBA APLICADA A CUESTIONES DE
GÉNERO**

ABOGACIA

Alumno: Augusto Berti

Legajo: VABG89984

DNI: 39.329.595

Temática: Cuestiones de Género

Tutora: Dra. Mirna Lozano Bosch

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

Nos introduciremos en el tema conceptualizando a la violencia como el uso de la fuerza para conseguir un fin, para dominar a alguien o imponer algo, y al género como aquellos roles, las características y oportunidades definidos por la sociedad que se consideran apropiados para los hombres, mujeres, los niños, las niñas y las personas con identidad no binarias; siguiendo esta línea, se expresa a la violencia de género como “la violencia que los hombres ejercen contra las mujeres basándose en la ideología del patriarcado o del machismo” (Moreno, 2008).

La justificación e importancia de la sentencia, radica en que sentó jurisprudencia en la provincia de Buenos Aires, debido a que se pudo fallar en cuestiones de género en un litigio donde, hasta ese momento, no se tomó en cuenta al momento de juzgar y al momento de apelar el relato de la víctima en su importancia para darle fuerza a la decisión del juzgador.

Este fallo es de relevancia significativa por la temática que trataron en la sentencia con respecto a derechos fundamentales en el tema de cuestiones de género como lo son la Convención de Belem do Pará, para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la mujer, que adhirió Argentina, y la ley N° 26.485 de protección integral a las Mujeres; poniendo de manifiesto el compromiso del Estado Nacional con ésta problemática.

Dicha decisión bajo análisis suscita en un problema jurídico del tipo de prueba, donde se ve afectada la premisa fáctica del silogismo y corresponden a la indeterminación que surge de lo que Alchourrón y Bulygin (2012) denominaron lagunas del conocimiento.

Pueden manifestarse en los dichos del Señor Fiscal al momento de que no se tuvo en cuenta los dichos de la víctima y se llegó a la absolución del imputado.

II. Aspectos Procesales

a). Reconstrucción de la premisa fáctica

Si bien la víctima sufrió durante toda la relación violencia por parte del imputado, esta se fue acrecentando e incrementó en fecha 11 de marzo de 2017, al momento en que A. S. S., junto a su hija se hacen presente en el domicilio de su ex pareja para poder retirar pertenencias de la mujer y de su hija, que habían quedado al momento de la disolución de la pareja.

En ese momento el imputado amenaza a su ex pareja y la pequeña niña con un arma de fuego, que extrae de una vieja heladera que se encontraba en la casa y que no se utilizaba. Le refiere a la víctima que iba a matarla primero a ella, para que su hija sufra; en dichos del imputado, también le dice que iba a matar a su hija para que la ex pareja sufra; ante esta situación rompen en llanto ambas femeninas y por la cual la niña, perturbada por la situación, se orina. Con posterioridad el sujeto dejó el arma en una mesa y posteriormente, las deja salir, advirtiéndole que no realice la denuncia por que iba a tomar venganza.

b). Reconstrucción de la historia procesal

El día 19 de septiembre de 2019 el Juzgado en lo Correccional n° 2 del Departamento Judicial de Mercedes condena a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso a A. R. C, por considerarlo responsable del delito de amenazas agravadas por el uso de arma de fuego. El defensor del imputado apela la sentencia a la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental, revocando el fallo y absolviendo a A. R. C. para fecha 6 de febrero de 2020.

En consecuencia de dicha decisión es que el Señor Fiscal general de Mercedes solicita recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual fue denegado por la Cámara interviniente y por ello, interpone queja a la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires.

c). Reconstrucción de la decisión del Tribunal

Por lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, se revoca la sentencia impugnada y se devuelven los autos a la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías de Mercedes

para que, con intervención de jueces habilitados, dicte una nueva decisión ajustada a derecho.

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

En tanto valoro que le asiste razón al impugnante en cuanto denuncia arbitrariedad en la valoración de la prueba llevada a cabo, en tanto en ese proceder se ha apartado infundadamente de las constancias de la causa y ha incurrido en afirmaciones que descalifican el fallo como acto jurisdiccional (doctr. art. 18, Const. nac.).

Deviene relevante determinar si los dichos de A. S. S. hallan amparo en otras corroboraciones periféricas y si ese relato se mantuvo constante a lo largo de las actuaciones, todo lo cual -como se verá- se encuentra satisfecho.

Se debe atender muy especialmente, como lo hizo el juzgador de la instancia, la circunstancia que la denunciante mantuvo sus dichos a lo largo de todo el proceso, el particular contexto en que tuvo lugar el hecho, desde una perspectiva de violencia de género, en el marco de una conflictiva, dilatada y agotada relación sentimental que unió a los involucrados por un lapso de aproximadamente seis años. Así como los dichos de la damnificada acerca de que el imputado siempre le pegó y la humilló, que no se animó a denunciarlo por miedo a que la matara.

Se agrupa el informe de las profesionales del Servicio Social de promoción y protección de los derechos del niño, quienes describen que en la entrevista mantenida con la niña B. T., ésta pudo poner en palabras lo significativo, según su criterio, de la conflictiva respecto del señor C., observando que la menor mantuvo un relato acorde a su edad cronológica, resaltando que cuando su progenitora tuvo la oportunidad de retirar las pertenencias del domicilio del denunciado, las amenazó con una arma de fuego insultándolas con agresividad.

Esta Corte, ha dicho que excepcionalmente es atendible, ante el riesgo de una excesiva revictimización del menor de edad, y bajo determinadas circunstancias que cabrá ponderar adecuadamente en cada caso, sustituir la información que podría brindar como testigo en el juicio por otros medios de prueba documentales, indirectos o referenciales, siempre que merced a una justipreciación global de la totalidad de los elementos de convicción del caso, sea dable corroborar con suficiencia la fiabilidad de esa prueba.

Con lo desplegado, basta a los fines de evidenciar en el pronunciamiento impugnado el vicio endilgado, lo que determina su descalificación como acto jurisdiccional válido, pues resultan "arbitrarias las sentencias en las que la interpretación de la prueba se limitó al análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, pero que no se la integra ni armoniza debidamente en su conjunto, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los distintos medios probatorios".

Por otro lado, dadas las particularidades del caso, la omisión de juzgar con perspectiva de género resulta especialmente significativa, teniendo en cuenta el compromiso que asumió el Estado argentino de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

En tanto a la materia que forma parte del fallo, esta Suprema Corte tiene dicho que para determinar si el hecho imputado debe quedar comprendido o no en los términos de la "Convención de Belem do Pará", el juzgador debe analizar y ponderar, necesariamente, el contexto fáctico y jurídico, esto es, circunstancias anteriores y concomitantes, al ilícito en juzgamiento.

El juzgar con perspectiva de género propende 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, sin perder de vista que el principio de amplia libertad probatoria -arts. 16 inc. "i" y 31 de la ley 26.485- no implica una flexibilización de los estándares probatorios sino que "...está destinado, en primer lugar, a desalentar el sesgo discriminatorio que tradicionalmente ha regido la valoración probatoria a través de visiones estereotipadas o prejuiciosas sobre la víctima o la persona acusada".

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

En lo relativo a cuestiones de género, la materia de nuestra nota a fallo, encuentra sustento a través del reconocimiento de la ley N° 26.485 de Protección Integral y se basa en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará) y, además, La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.

Dentro de la presente sección analizaremos los conceptos que fueron trazando el fallo como es la violencia de género, fallar con perspectiva de género y la adecuación de la prueba en situaciones determinantes.

Con respecto al concepto de violencia de género Mirat & Armendáriz (2006), lo identifican como cualquier acto de violencia contra la mujer por el hecho de pertenecer al género femenino, el cual puede darse con daño físico, sexual o psicológico, que pueden determinar el homicidio, lesiones, amenazas, coacciones, privación de la libertad, libertad sexual y tratos ultrajantes en el sector privado como público y, la ley N° 26.485 en su artículo 4 expresa:

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)

Recordemos que el fallo se basa en el planteamiento a partir de una denuncia de amenazas agravadas por el uso de arma de fuego, pero no solo del victimario a su ex pareja, sino a la hija de esta última, y en contexto de violencia de género continuo, por lo que lo que la Cámara, al momento de absolver, no tuvo en cuenta estas cuestiones sustanciales. Atendiendo a esto, Bouvier (2019) reflexiona que los hechos del caso ante una denuncia por violencia género, deben ser considerados a la luz de una mirada normativa, que imponen de cierta sensibilidad al momento de analizar sucesos que involucran violencia de género y doméstica como causal de un cúmulo de sucesos.

Siguiendo esta temática y sabiendo que la valoración de la prueba, en dichos de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, busca evitar la revictimización de menores y por lo cual, permite excepcionalmente, adecuarse otros medios para no exponer a los niños. Es por ello que Di Corleto expresa:

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)

Por su parte Villalba (2020) expresa que la violencia de género debe ser entendida en su carácter de continuidad de sucesos, debido que los derechos fundamentales del género femenino son afectados de manera continua, y por su parte Luigi Ferrajoli menciona:

Ningún mecanismo jurídico podrá por sí solo garantizar la igualdad de hecho entre los dos sexos, por mucho que pueda ser repensado y reformulado en función de la valorización de la diferencia. La igualdad, no solo entre los sexos, es siempre una utopía jurídica que continuará siendo violada mientras subsistan las razones sociales, económicas y culturales que siempre sustentan el dominio masculino, pero esto no le quita nada a su valor normativo. (Ferrajoli, 1999, p. 25)

Ahora bien, es necesario que nuestros magistrados juzguen con perspectiva de género, asegurando la igualdad e imparcialidad en la toma de decisiones. Grafeuille (2021) menciona que es esencial que nuestros jueces introduzcan la perspectiva de género en sus razonamientos y decisiones, asegurando ese compromiso que tiene el Estado de prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres. Otros autores sostiene que:

Juzgar con perspectiva de género contribuye a la efectivización de los derechos a la igualdad y no discriminación de las mujeres a la par que importa el aseguramiento del adecuado acceso a la justicia a aquéllas. El análisis con enfoque de género importa evidenciar el impacto diferenciado

que un dispositivo legal puede tener en varones y mujeres e impide que, con una aplicación automática y mecanicista del derecho, se generen situaciones de poder o desigualdades basadas en el género. (Casas, 2014, p. 3)

En consecuencia a la falta de juzgar con perspectiva de género, la Suprema Corte cita el fallo con sentencia del 27 de febrero de 2020 CSJN “Sanz, Alfredo Rafael y otro s/estafa s/juicio s/casación” en el cual la Corte declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro, en la cual la víctima atribuye estafa procesal del delito de abuso sexual a través de la falsificación de la firma de la víctima y en la que la querellante refería como un acto de violencia contra la mujer en respuesta a quien lo había denunciado por abuso sexual, como un modo de menoscabar su patrimonio y limitar la autonomía de su voluntad de poder. Las causas se conectaban ya que había una relación entre las partes empleador y trabajadora, por lo que el empleador aprovechó su situación, desigualdad, para agredir a su dependiente.

Es necesario destacar la necesidad de abordar otro caso con perspectiva de género, en una sentencia que incluimos en esta nota a fallo, como fundamento del planteo y los compromisos asumidos por el Estado a nivel nacional e internacional relativo a la declaración de los derechos humanos para asegurar y garantizar una vida libre de violencia e igualdad hacia las mujeres, como se aplicó en la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “E. L. O. s/amenazas calificadas por el uso de armas en concurso real” sentencia el 17 de mayo de 2018.

V. Postura del autor

De acuerdo al análisis realizado por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires en tanto a la decisión del fallo en la que se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el máximo Tribunal dio fundamentos suficientes centrados en doctrina, legislación y jurisprudencia en torno al planteamiento de la cuestión litigiosa.

Consideramos que el resolutivo de la cuestión que fue planteada por el a quo y luego ajustada a perspectiva de género por la Suprema Corte, marca ese punto de inflexión en el cual se veía vulnerado derechos fundamentales de las víctimas. A través de este hemos podido observar el análisis y la importancia del tema de género cuando existe

violencia y el cual encuentra regulación por medio de Tratados internacionales receptados en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, la cual busca la igualdad entre hombres y mujeres existente a lo largo de la historia, cejada por las relaciones de poder. También encontró su regulación al modificarse, por medio del la Ley N° 26.791, el artículo 80, incisos 1° y 4° del Código Penal como atenuante en caso del inciso 1 del artículo modificado.

A nivel nacional se encuentra inmersa en la Ley N° 24.632, la cual aprueba la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer “Convención Belem do Pará”, ratificada en 1996 por el gobierno y que en su artículo 2 expresa:

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra. (Ley N° 24.632, 1996)

Además se sanciona en el año 2009 la 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 que en su artículo 2 señala el objeto de la misma:

La presente ley tiene por objeto promover y garantizar: a) La eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida; b) El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia; c) Las

condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos; d) El desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres; 1947) e) La remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres; f) El acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia; g) La asistencia integral a las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia. (Ley N° 26.485, 2009)

Por todo lo expuesto adherimos a la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, de todo lo referido y con sus fundamentos, de hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley deducido por el señor fiscal general. Entendemos que como uno de los poderes del Estado Nacional, son los encargados de hacer cumplir los preceptos constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos, llevando a cabo el compromiso del Estado, como garante y fiador, de asegurar la prevención, sanción y erradicación de todo tipo de sufrimientos que puedan padecer las mujeres, a través de la violencia de género.

VI. Conclusiones

Del fallo bajo análisis podemos mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos comprendió la situación por la cual tuvo que transitar la víctima del caso, supo valorar la situación particular en la que no quiso exponer a su hija como medio de prueba y ajustó la valoración de la misma a la perspectiva en cuestiones de género.

También puso de manifiesto el compromiso generado por el Estado Nacional en la temática de cuestiones de género, y en la que es garante de los derechos fundamentales que muchas veces se ven vulnerados con respecto a la mujer.

El juzgar con perspectiva de género lleva a comprender y eliminar aquellos estereotipos y prejuicios que pueden plantearse en una situación que requiere de toda la sensibilidad para impartir una resolución judicial, juzgar el entendimiento, en cuanto a la igualdad y eliminar la discriminación como pauta interpretativa constitucional.

Por último podemos señalar la urgencia e importancia que nuestro Estado atribuye en miras del tema de cuestiones de género, que si bien lo pone de manifiesto en cuanto a

la garantía y compromiso de preceptos constitucionales y supranacionales, deberá perpetuarlos en la conciencia de cada ser humano de modo preventivo para asegurar una sociedad libre de pensamientos patriarcales y discriminatorios.

VII. Referencias

a). Doctrina

Alchourrón, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, AR: Astrea.

Bouvier, H. G. (2020). *Legítima defensa, justicia y violencia contra una mujer*. Thomson Reuters - La Ley Online, 2.

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.

Ferrajoli, Luigi (1999). “*Igualdad y diferencia*”, en Derechos y garantías. La ley del más débil, Trotta, Madrid, 1999.

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.

Mirat H., P y Armendáriz L., C. (2006) *Violencia de género versus violencia doméstica: consecuencias político penales*. Madrid: Grupo difusión.

Moreno F., A (2008) “*La violencia en la pareja: de las desigualdades al abuso*” en García-Mina F., A. (Coord.) (2008) *Nuevos escenarios de violencia*. Reflexiones Comillas Ciencias Sociales I. Madrid: Universidad Pontificia Comillas de Madrid.

Villalba, Gisela Paola. (2020). *La legítima defensa en los casos de violencia de género*. Recuperado de: www.saij.gob.ar. Id SAIJ: DACF200014

b). Legislación

Constitución Nacional Argentina [Const.] (1994) Ed. Zavalia.

Ley N° 26.485. De protección Integral a las Mujeres, B.O. del 01/04/2009

Ley N° 24.632, Convención de Belém do Pará. Violencia contra la Mujer. Su Erradicación B.O. del 09/04/1996.

c). Jurisprudencia

Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, “Merola, Pablo Alejandro – Fiscal General del Departamento Judicial de Mercedes- s/Recurso de queja en causa n° 62-40188 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mercedes, Sala III, seguida a C., A. R.”. Recuperado de: <https://www.scba.gov.ar/novedades.asp?date1=&date2=&expre=merola&id=1&clase=2&cat=0&fuero>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, E. L. O. s/amenazas calificadas por el uso de armas en concurso real”. Sentencia del 17 de mayo de 2018. Recuperado: <https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM/verSentenciaExterna.html?idJurisprudencia=4524>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Sanz, Alfredo Rafael y otro s/estafa s/juicio s/casación”. Sentencia del 27 de febrero de 2020. Recuperado: <https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM/verSentenciaExterna.html?idJurisprudencia=4524>