



**JUZGAR CON PÉRSPECTIVA DE GÉNERO DESDE UNA ÓPTICA
IGUALITARIA**

ABOGACÍA

Alumno: Israel Gómez Cobián

DNI: 34.345.353

Legajo: VABG47974

Temática: Cuestiones de Género

Tutora: Romina Vittar

Año: 2022

Sumario

I. Introducción. – II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. – III. Análisis de la *ratio Decidendi* en la sentencia. – IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – V. Postura del autor. – VI. Conclusión. – VII. Referencias a. Doctrina. b. Legislación. c. Jurisprudencia.

I. Introducción

Para comenzar con la temática que abordaremos primero empezaremos definiendo el concepto de violencia de género como aquel acto que atenta contra la dignidad e integridad física como psicológica de las mujeres, solo por el hecho de serlo; en esta misma línea se expresa que “este tipo de violencia tiene como objeto a la mujer debido a la desigualdad distributiva de los roles sociales” (Capello, 2005, p. 4).

Como justificación, en cuanto a la importancia del fallo, radica que la provincia de Mendoza, por medio de ésta sentencia sentó jurisprudencia al dirimir sobre derechos fundamentales en materia de género; y más aun, cuando la discusión llega a la última instancia de la provincia, en la cual se pone de manifiesto la obligación, por parte del Estado, en estas cuestiones de discriminación y violencia contra la mujer.

La relevancia del análisis, se focaliza que en la sentencia, se trataron derechos supranacionales en los que la discriminación y violencia contra la mujer, se pusieron de manifiesto y se encuentran regulados por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará); a nivel nacional, por la ley N° 24.632 (Convención de Belém do Pará. Violencia contra la Mujer. Su Erradicación), donde el Estado adhirió, y se establecen las obligaciones respecto a la erradicación de la violencia de género. Todo esto fomenta y presta especial significación, con respecto al compromiso del Estado, en la aplicación de dichas normativas.

La sentencia bajo análisis denota problemas jurídicos de prueba ya que afectan la premisa fáctica del silogismo y corresponden a la indeterminación que surge de la laguna de conocimiento que entienden Alchourron y Bulygin, en la que el juez deberá resolver de cualquier manera aplicando presunciones legales y cargas probatorias (Alchourron y Bulygin, 2012). Son las que observa el letrado defensor al momento de recusar la sentencia del aquo, entendiendo este, que la Cámara en lo Criminal no

encuentra respaldo probatorio sólido en las declaraciones de la Dra. M .G y la Dra. V (representante de la querellante particular), debido a que mencionan que podría darse el caso de penetración pero sin este tipo de lesión.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal

a. Premisa Fáctica

Los hechos transcurrieron entre los meses de septiembre del año 2007, cuando la menor tenía 6 años de edad y octubre del año 2016, cuando C. A. M. G. adolecía en la edad de 15 años, la cual, a muy corta edad es sometida a violencia de género por medio de los abusos ejercidos por el padre.

EL imputado comenzó con el ardid en una siesta que se encontraba durmiendo con la menor, quitándole sus ropas y frotando su órgano sexual sobre la zona vaginal de la niña, teniendo sus brazos en alto para luego penetrarla y cesar ante el llanto de dolor de la víctima. En otra ocasión sin fecha determinada y cuando la niña tenía 10 años, circunstancias en que no se encontraba la progenitora debido a que había dado a luz a su hermano y se hallaba en el hospital, es que el padre toma del brazo a la víctima llevándola desde el comedor hasta la habitación para abusarla y golpearla, debido a la resistencia que oponía C. A. M. Ocurre lo mismo cuando la niña tenía 12 y 14 años, estos abusos ocurrían, generalmente el día domingo, ocasión en la que el imputado pasaba todo el día en su casa; incluso se dio una situación en la que J. A. M. D colocó un cuchillo en el cuello de su hija para someterla.

A la edad de 15 años, cuando salía de bañarse, la víctima es arrastrada por su padre al comedor donde comienza a forcejear, el imputado la golpea en el estomago y le manifiesta que iba a matarla y luego se iba a matar si no se dejaba.

b. Historia Procesal

La Quinta Cámara en lo Criminal de la Primera Circunscripción de la provincia de Mendoza dicta la sentencia N° 5.013 condenando J. A. M. D a dieciocho años de prisión por considerarlo autor responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal doblemente agravado por el vínculo y por el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente con un menor de 18 años (tres hechos) en concurso real con el delito de abuso sexual simple, triplemente agravado por el vínculo, por la utilización de armas y por el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente con una menor de 18 años reiterado en un número indeterminado de hechos y el delito de

coacciones, todo en concurso real (arts. 119 3° y 4° párrafo, letra b y f, 55, 119 4° párrafo, inc. b, d y f, 149 bis, segundo párrafo y 55 del C.P.)

Ante la sentencia impuesta, el abogado defensor, interpone recurso de casación a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia.

c. Decisión del Tribunal

Atento a lo solicitado por la defensa del condenado en cuestión, la Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza resuelve rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de J. A. M. D.

III. Análisis de la Ratio Decidendi en la sentencia

Según el abogado defensor se ha vulnerado el derecho de defensa de su cliente, en tanto la falta de determinación de las fechas precisas en que habrían acontecidos los hechos le impidió ejercer debidamente su derecho de defensa. Atento a esto, esta Corte en pronunciamientos anteriores ha entendido que en los casos de violencia sexual, sobre todo, cuando las víctimas son menores de edad, las exigencias para la determinación cronológica de los hechos deben ser menos estrictas, considerando el perfil psicológico del menor, su edad, su capacidad de situarse en el tiempo y demás particularidades que puedan influir de algún modo en la precisión de su relato.

Por otro lado, se abordaran los vicios in procedendo, mencionados por el quejoso en el recurso, por el cual la víctima en autos, C. A. M. G., pertenece a un sector vulnerable de la población, estimo oportuno realizar algunas consideraciones en torno a los compromisos asumidos por el Estado argentino de asegurar un efectivo acceso a la justicia (arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Conforme los estándares internacionales y regionales, debo señalar que C. A., quien fue víctima de reiterados abusos sexuales por parte del imputado cuando era menor de edad, es titular de unadoble protección jurídica: por ser mujer y niña.

En relación a lo sostenido en pronunciamientos anteriores, en lo que respecta a la investigación criminal como garantía del derecho a la verdad, interesa destacar que tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han sostenido que el derecho a la verdad se vincula de manera directa con los derechos a las garantías judiciales y de protección judicial, los cuales se encuentran establecidos en los artículos

XVIII y XXIV de la Declaración Americana, así como en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

Este compromiso implica que el Estado tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para investigar seriamente lo sucedido y, en su caso, sancionar a los responsables de los hechos. Este derecho no sólo pertenece a la víctima y sus familiares, sino también a la sociedad en su conjunto, cuando se han vulnerado derechos humanos. Atendiendo la cuestión en controversia, debemos analizar el tema a partir de dos premisas fundamentales: i) la violencia sexual contra niñas y mujeres es una de las manifestaciones más claras de una cultura patriarcal que fomenta el control del cuerpo y la sexualidad de las mujeres; y ii) que los patrones de discriminación estructural que padecen las mujeres proveen el escenario donde se reproduce y fomenta la violencia sexual.

La violencia ejercida contra las mujeres en razón de su género ha merecido un especial amparo, a nivel supranacional a través de la “La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), a la cual adhirió nuestro país mediante la sanción de la ley N° 24.632, en donde se establecen las obligaciones del Estado respecto de la erradicación de la violencia de género

A nivel nacional la Ley 26.485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales), estableció criterios en la interpretación de la prueba, que si bien constituyen pautas generales, importan un compromiso para el juzgador de valorar la prueba con perspectiva de género, es decir, con una mirada integral de la problemática, analizando las particularidades que presenta cada contexto en que se desarrolla el hecho.

Por lo cual entiendo que el tribunal sentenciante interpretó en forma satisfactoria los estándares probatorios nacionales y supranacionales.

En el desarrollo que el recurrente intenta desvirtuar el plexo probatorio señalado, al sostener que los hechos relatados por la menor no se condicen con la pericia física realizada a la menor, que se depende que la víctima presenta el himen integro; el aquo cito el precedente “Videla Lucero” (LS 407-183) de esta Sala, que no resultaba atendible el planteo de la defensa en tanto consideraba que no había existido acceso

carnal, porque sólo hubo coito vestibular y no desgarró del himen, por lo cual fue suficientemente clara la Dra. M. G. cuando sostiene que cuando hablamos de una menor o de una paciente con desarrollo puberal, puede ocurrir este hecho, de que haya una penetración completa o incompleta sin desgarró himenal.

Respecto de la doble valoración en el proceso de selección de la pena, si bien es cierto que los criterios normativizados en el art. 41 del Código de fondo constituyen criterios que el juez debe seguir para delinear la pena que considere adecuada al ilícito, no por ello deben ser utilizados todos los allí nombrados, puesto que, en el caso concreto, pueden no estar presentes. En este sentido se expide el art. 40 en cuanto establece que, al momento de condenar, los tribunales deben hacerlo de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso. Siguiendo este criterio, la lectura de la sentencia me permite advertir que el a quo ha determinado en la escala penal aplicable, aquellos criterios de la norma del art. 41 que fundan su decisión y el sentido en que fueron valorados; por lo que los principios de legalidad y de defensa en juicio se muestran suficientemente cumplidos.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Para una mayor adecuación en el presente apartado comenzaremos analizar algunos de los conceptos que derivaron de la sentencia bajo análisis como la violencia de género, abuso sexual, la obligación que tienen los jueces para fundar sus decisiones con perspectiva de género, los cual llevará al desarrollo de nuestra nota a fallo sosteniendo el análisis crítico con bibliografía, legislación y jurisprudencia.

La Convención Belem do Pará define a la violencia de género como esa violencia ejercida hacia la mujer, que en el artículo 1 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”.

Buompadre (2012) reconoce que violencia de género es la violencia contra la mujer, pero no toda la violencia contra la mujer es violencia de género; entendida que debe estar situada en un ambiente específico y se debe dar una relación entre víctima y

victimario. Por su parte Maqueda Abreu (2001) la define como una cuestión del género con su naturaleza con esencia patriarcal y de desigualdad.

Cuando nos referimos a perspectiva de género acreditamos la afirmación a la igualdad del género con respecto a los derechos y respetando la dignidad humana, además incluimos y respetamos las medidas, acciones y garantías que el Estado se obligó a través del instrumento jurídico (Rossi 2021).

La violencia de género o por razones de género es una transgresión a los derechos humanos que causan una desigualdad y refuerzan la sociedad patriarcal y por ello es necesario aplicar la perspectiva de género si lo que se pretende es garantizar la igualdad y la búsqueda de soluciones más justas en relación al derecho Ninni (2021). Siguiendo esta línea conceptual, juzgar con perspectiva de género es:

Una metodología de análisis de la cuestión litigiosa, que debe desplegarse en aquellos casos en los que se involucren relaciones de poder asimétricas o patrones estereotípicos de género y exige la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico (Poyatos Matas 2018, p.7)

El caso en cuestión trata, además, del abuso sexual que sufrió una menor por un tiempo prolongado por parte de su progenitor, el que encuentra recepción en el art. 119 del Código Penal Argentino y considera delito contra la integridad sexual a todo abuso sexual que cometa una persona a otra (...) cuando ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción, y el que define Bringiotti (1999) “ el abuso sexual infantil es cualquier clase de contacto sexual en un niño menor de 18 años por parte de un familiar o tutor adulto desde una posición de poder o autoridad sobre el niño”.

Con respecto a la valoración de la prueba la Suprema Corte considera que cuando las víctimas son menores de edad, la determinación cronológica del tiempo tiene que ser menos estricta, considerando que en relación al caso en análisis la menor los sufrió desde los 6 años y hasta los 15 y es dable mencionar un idea de Julieta Di Corleto con respecto a la valoración de la prueba:

A pesar de que diversos estudios han demostrado los rasgos discriminatorios de las prácticas judiciales, algunos tribunales han comenzado a saldar la deuda pendiente en relación con la protección de los derechos de las mujeres. 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)

En relación a lo precedido citamos un fallo por el cual se apoya el máximo Tribunal de Mendoza en la decisión del caso, tomado como base lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Mendoza en “F. c/ Ruiz Gutiérrez Oscar Francisco p/ Abuso sexual con acceso carnal en concurso real con amenazas simples p/Recurso ext. de casación” en sentencia del 18 de febrero de 2019, por lo que se limita el principio in dubio pro reo al momento de valorar la prueba y siguiendo este tema, la Corte cita el fallo “Videla Lucero”, en el cual se constituye el delito de abusos sexual con acceso carnal si la penetración se produce en plano vestibular del órgano sexual del sujeto pasivo, y en consecuencia se dirime aquellos temas que se cuestionaron con respecto si coincidía lo relatado por la menor y la pericia física y lo practicada por las profesionales a la víctima, en la consideración de un himen integro.

V. Postura del Autor

En relación a lo analizado hasta aquí, sostengo que la Suprema Corte de la provincia de Mendoza ha aplicado las leyes y Tratados que perpetúa la materia de género, previniendo y haciéndola respetar por medio de doctrina, legislación y jurisprudencia. Por ello es que adhiero a lo decidió por la Suprema Corte en lo que refiere a este fallo y a su compromiso asumido, por medio del Estado, para garantizar una sociedad más tolerante e igualitaria.

A través del presente hemos podido observar el análisis circunstanciado que realizó el Máximo Tribunal de la provincia en lo que respecta a la materia de género y en los estándares aplicados para la prevención, sanción y erradicación de los tormentos que viven día a día las mujeres, por medio de situaciones machista que incluso acaban

con la vida de quienes lo padecen. Pudimos observar el razonamiento de la Suprema cuando se tratan situaciones en las que se ve afectada los intereses de una mujer, al momento de fallar con perspectiva de género, en la que basó su decisión como lo requiere la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer y cómo podemos ver en la ley 26.485 artículo 4, que expresa:

Se entiende por 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

En el presente fallo detectamos el problema jurídico de prueba, el letrado defensor al momento de recusar la sentencia del a quo, entendiendo este, que la Cámara en lo Criminal no encuentra respaldo probatorio sólido en las declaraciones de la Dra. M .G y la Dra. V (representante de la querellante particular), debido a que mencionan que podría darse el caso de penetración pero sin este tipo de lesión, la Suprema Corte entendió que esta situación se podía dar por su desarrollo puberal, citó jurisprudencia por lo que fundamenta crucial, con respecto a los dichos de la menor, la cronología en el tiempo en que se suscitaron los hechos y la menor rigurosidad debido a la edad en que transcurrieron.

Además se dejó en claro que si bien la situación de los padecimientos de las mujeres por un sector, todavía patriarcal, siguen en nuestra sociedad, el Estado es quien debe velar y garantizar la eliminación, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer, por medio de leyes nacionales y de acuerdos internacionales como fiador de derechos personalísimos como lo es la vida.

VI. Conclusión

De acuerdo a la resolución de la sentencia bajo análisis, podemos observar que el Tribunal de la provincia de Mendoza resguardó el compromiso que tiene el Estado de proteger y prevenir cualquier tipo de violencia para con la mujer, entendida ésta como la discriminación y desigualdad que se manifiesta en una sociedad sectorizada, aún, por juicios patriarcales.

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza tuvo siempre en consideración aquellos designios perpetuados en los compromisos que adquiere el Estado para prevenir, sancionar y erradicar todo tipo de sufrimientos para la mujer, tanto en nuestra Carta Magna como también en Tratados Supranacionales sobre Derechos Humanos.

Es por ello, y teniendo en cuenta la situación de violencia en la que las mujeres suelen sufrir desigualdades, discriminaciones y tormentos que hacen al género, como esa indefensión en relación al más fuerte, al más poderoso; es que debemos seguir avanzando como sociedad adaptada a nuevos intereses, y sobre todo, a la preservación de los derechos fundamentales, del valor vida, de una creencia más inclusiva y paciente al momento de desarrollarnos como seres y humanos.

VII. Referencias

a). Doctrina

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

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

Copello, L. (2005). “*La violencia de género en la Ley integral. Valoración Político Criminal*”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECPC07-08, p. 4.

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.

Maqueda Abreu, M. (2006). *La Violencia de Género. Entre el concepto jurídico y la realidad social*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Recuperado de: <http://criminet.ugr.es/recpc/>

Ninni, L. (2021). Juzgar con perspectiva de género. *Tomshon Reuters - La Ley Online*, 1-3.

Poyatos M. (2019). Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. iQUAL. Revista de Género e Igualdad, 2,1-21, DOI: <https://doi.org/10.6018/iQual.341501>

Rossi, María Mercedes (2021). *La perspectiva multicultural en el proceso penal*. Recuperado: <https://www.pensamientopenal.com.ar/autores/maria-mercedes-rossi>

Bringiotti, M. I. (1999). *Maltrato Infantil. Factores de riesgo para el maltrato físico en la población infantil concurrente a las escuelas dependientes del gobierno de la ciudad de Buenos Aires*. Buenos Aires: Miño Dávila Editores.

b). Legislación

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

Ley N° 26485. Ley de Protección Integral a las Mujeres, B.O. del 20/07/2010

c). Jurisprudencia

Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, Sala Segunda, “Fc/ M. D., J. p/ abuso sexual con acceso carnal agravado s/ Casación”. Recuperado: <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listaspenal/fallo.php?idF=14>

Suprema Corte de Justicia de la provincia 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:

<http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php>

Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, (2009). Fiscal c/Videla Lucero, Nelson Segundo p/abuso sexual s/casación”, Sentencia de 19 de noviembre de 2009. Recuperado:

<http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php>