



# Perspectiva de género en materia penal. Relevancia entre Tratados Internacionales

Carrera: Abogacía

Materia: Seminario Final de Abogacía

Alumna: Analía Puntillo

Legajo: VABG89652

DNI: 27.762.056

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Trabajo Final de Grado: Comentario a fallo

Tema: Perspectiva de género en las sentencias judiciales

Fallo: “MANSILLA GALLEGOS, MANUEL IGNACIO – RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CARPETA JUDICIAL: “MANSILLA GALLEGOS, MANUEL IGNACIO S/HOMICIDIO AGRAVADO POR FEMICIDIO” – (CUIJ 21-07008638-4) S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (QUEJA ADMITIDA)

Sentencia número: 21-00512408-2. Fecha: 27/12/2021.

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Fe.

Año: 2022

**SUMARIO: 1. Introducción. 2. Aspectos procesales. 2.A Premisa fáctica. 2.B Historia Procesal. 2.C Decisión del tribunal. 3. Ratio decidendi. 4. Descripción de los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 5. Postura de la autora. 6. Conclusión.**

## **1. INTRODUCCIÓN**

En este trabajo final de grado se realizará el análisis de un caso, también llamado nota a fallo teniendo principal atención en la perspectiva de género utilizada por los magistrados.

El recurso de inconstitucionalidad que motiva esta sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe se interpuso tras el veredicto de la Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario que condenó a Mansilla Gallegos (MG), menor de edad al momento de cometer el hecho, a cumplir la pena privativa de la libertad de 21 años y 6 meses por el homicidio agravado en los términos del inc. 11 del artículo 80, del Código Penal de la Nación, (femicidio) de Chiara Páez, por su condición de mujer, menor de edad y embarazada.

Tanto el Juez de primera instancia como la Cámara de Apelaciones entendieron que se trataba de un caso de “femicidio” y como tal debía ser analizado y juzgado con perspectiva de género conforme el compromiso asumido por el Estado argentino al ratificar la “Convención de Belém do Pará”.

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe consideró que en materia penal juvenil la pena impuesta, contradice derechos y garantías consagrados en el bloque de constitucionalidad, haciendo referencia a las pautas establecidas por la Convención sobre los Derechos del Niño, Niñas y Adolescentes, y debía por lo tanto reducirse conforme a la pena de tentativa (según régimen penal juvenil).

La importancia del análisis de este fallo reside en la coyuntura social, cultural y política actual en donde se reconoce la vulnerabilidad de las mujeres, la necesidad de tener perspectiva de género en los fallos judiciales y cuál es el límite ante la administración de justicia de menores. Cabe preguntarnos si la ratificación por parte del

Estado Nacional de los Tratados Internacionales debería incorporar una jerarquía entre ellos al momento de ponderar la pena aplicable a un delito.

El problema jurídico que prima en este análisis es la contradicción entre principios aplicados al caso concreto. A estos problemas axiológicos Alchourron y Bulygin (2012) lo denominan “laguna axiológica” las cuales se presentan cuando las condiciones relevantes establecidas por el legislador no son suficientes y existe la necesidad de tomar en consideración otra condición relevante.

## **2. ASPECTOS PROCESALES:**

### **A) Premisa Fáctica.**

El hecho por el que se inicia esta causa es el delito de homicidio calificado por “femicidio” en el que C.P. (Chiara Páez) mujer, menor de edad (14 años), embarazada le es arrebatada su vida y la del niño por nacer, siendo imputado y sentenciado como autor M.G. quien al momento del hecho también era menor de edad (16 años), novio de la víctima y que además conocía la situación de preñez de C.P., sumado a esto, que luego de perpetrar el hecho manipulo el celular de la víctima con ánimo de profundizar el estado de incertidumbre de sus familiares y amigos.

Se declaró a MG como autor penalmente responsable, fue condenado a veintiuno (21) años y seis (6) meses de prisión y es por este motivo, el quantum de la pena, considerada excesiva para un menor de edad, que la defensa luego de apelar y que la Cámara ratifique la sentencia de primera instancia presenta un “Recurso de Inconstitucionalidad” ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Fe.

La defensa alega contradicción entre los derechos y garantías consagrados en el bloque de constitucionalidad y lo resuelto en el caso puesto que en materia penal juvenil la detención resulta de ultima ratio y por el menor tiempo que proceda.

El delito en cuestión tiene previsto como sanción la prisión perpetua, para un adulto, al tratarse de un menor de edad la prisión perpetua resulta vedada por la Convención sobre los derechos del niño.

Es por esto que el tribunal superior considera que tal como se prevé en la legislación vigente y como estipula el artículo 4 de la ley 22.278 Régimen Penal de

Minoridad, la sanción tiene que ser fijada teniendo en cuenta los mínimos y máximos punibles regulados para la tentativa.

#### **B) Historia Procesal.**

El día 5 de julio de 2016, el Juez en lo Penal Correccional y de Faltas N°1 de Venado Tuerto declaró la responsabilidad penal de MG.

El 3 de abril de 2017 los Jueces de la Cámara de Apelación confirman la decisión tomada en la sentencia inferior.

El Juez de menores de Venado Tuerto el 24 de agosto de 2017 condeno por el delito de homicidio agravado por femicidio e impone la pena de 21 años y 6 meses de prisión.

Los jueces del Colegio de la Cámara de Apelación en lo Penal el 28 de febrero dictan la Resolución 14, donde ratifica la pena impuesta por el tribunal inferior.

El imputado M.G. con el patrocinio letrado de la Defensora General y del Asesor de Menores de Venado Tuerto interpone en el Tribunal Superior de Justicia Recurso de inconstitucionalidad.

#### **C) Decisión del Tribunal.**

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe resolvió por mayoría, con un voto en disidencia, admitir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, declarar procedente el mismo y en consecuencia anular la determinación de la pena efectuada por el tribunal inferior en la sentencia impugnada. Por lo tanto, debe remitirse la causa al Tribunal que corresponde a los fines de juzgar nuevamente la misma con las pautas sentadas por el Tribunal Superior de Justicia.

### **3. RATIO DECIDENDI**

La Corte Suprema resolvió en base a los siguientes argumentos:

Primera. ¿Es admisible el recurso interpuesto?

El señor ministro Erbetta, voto por la afirmativa, en igual sentido votaron los doctores Gastaldi, Falistocco, Gutiérrez y Spuler. Doctor Netri emitió su voto por la negativa.

El Doctor Erbetta ratifica la conclusión del Procurador General en cuanto entiende que contaba “prima facie” con suficiente asidero en las constancias de la causa e importaban articular con seriedad planteos que podían configurar una cuestión constitucional con idoneidad suficiente como para operar la apertura de la instancia extraordinaria.

El doctor Netri argumentó: que el remedio interpuesto le resulta inadmisibles, desde que los agravios esbozados por la interesada no lucen suficientes de modo que posibiliten franquear el acceso a esta instancia de excepción. El desarrollo se traduce en la disconformidad con los fundamentos dados por la alzada, sin lograr acreditar con sus alegaciones que los vicios que esgrime se configuren en el fallo.

Segunda. ¿es procedente?

El doctor Erbetta argumentó que siguiendo lo citado en el informe 172/10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos descarta la posibilidad de aplicar prisión perpetua, señala que la única solución respetuosa de los estándares vigentes en el derecho penal juvenil y del principio de legalidad, será reducir la respuesta punitiva en la forma regulada para la tentativa, tal como prevé el artículo 4 de la ley 22.278. Por lo tanto, deberá imponer una sanción dentro de la escala de la tentativa para delitos de prisión perpetua se reduce de un tercio a la mitad, esto es, de 10 a 15 años de prisión.

Además, agregó, tal como menciona la Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N.) en el caso Maldonado, estos derechos especiales que tienen las personas menores de edad por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario, su reconocimiento es un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, en especial, de la Convención sobre los Derechos del Niño y del Pacto de San José de Costa Rica.

La doctora Gastaldi, coincide sustancialmente con el voto del doctor Erbetta y agregó que al apartarse de la escala de la tentativa prevista para los menores de edad resulta descalificable desde la óptica constitucional. Menciona que los jueces han recurrido a una interpretación “in malam partem”, porque soslayaron inmotivadamente las implicancias del principio de legalidad y de aquellos específicos que rigen en el derecho penal juvenil.

Aclara que su decisión no implica desentenderse de las particulares circunstancias de la causa y la particular protección constitucional y convencional que ello implica conforme los compromisos internacionales asumidos.

El doctor Falistocco acordó con los votos afirmativos en cuanto a que el tribunal inferior soslayó la reducción de la pena tal lo dispone el artículo 4 de la ley específica y de esta manera se apartó de principios vigentes en la materia penal juvenil, afectó el principio de legalidad y, en especial, el de máxima taxatividad interpretativa y la prohibición de integración normativa “in malam partem”, al optar por una escala penal que le permitió imponer una pena más gravosa que la que hubiera correspondido.

El doctor Gutiérrez y doctor Spuler, ambos votan por la afirmativa.

A su momento el doctor Netri quien vota por la negativa argumenta que la Cámara confirmó el monto impuesto en baja instancia, aunque no convalidó el mecanismo adoptado por el a quo para llegar a ese resultado, y adujo la reducción a la tentativa es una facultad de la jurisdicción y del que no surge obligatoriedad de utilizarla teniendo en cuenta las particularidades del caso y su gravedad.

El Estado Argentino al ratificar la “Convención de Belém Do Pará” presenta nuevas circunstancias que ameritan apartarse de la reducción imperativa para el menor de edad.

#### **4.DESCRIPCION DEL ANALISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES.**

La sentencia analizada en esta nota menciona dos antecedentes jurisprudenciales a los cuales toma como referencia para la decisión obtenida. Uno es el fallo Maldonado (Recurso de hecho. M. D. E. y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado Causa N° 1174) y el fallo Cabrera (C.D.F. sobre Revisión Penal, expediente C.S.J.S N° 375, año 2012) en ambos casos se les impuso la pena de cadena perpetua siendo estos menores de edad al momento de cometer el injusto penal.

Aquí resulta ser determinante el Informe 172/10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre prisión y reclusión perpetua en adolescentes. En el mismo la CIDH concluyó que el Estado Argentino es responsable

internacionalmente por mantener en vigencia un sistema de justicia de adolescentes que permite que éstos sean tratados al igual que los adultos infractores.

El Régimen Penal de Minoridad en nuestro país se encuentra regulado por la ley 22.278/80 y las modificatorias que incorpora la ley 22.803/83 que eleva la edad mínima de punibilidad a los menores mayores de dieciséis años para delitos de acción pública.

Y en cuanto a estos menores punibles como explica Lascano (2005):

Luego de la declaración de responsabilidad, antes de dictar la sentencia definitiva, el juez deberá esperar que haya cumplido dieciocho años y que haya estado sometido a tratamiento tutelar no inferior a un año, recién podrá dictar la sentencia condenatoria aplicando una pena que podrá ser reducida en la forma prevista para la tentativa. (p. 789)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) adquiere jerarquía constitucional desde 1994 con la reforma constitucional al ser incorporados los tratados internacionales por el artículo 75 inciso 22 de esta manera conforma el bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, es sabido que el Estado Argentino en el año 1996 aprobó a través de la ley 24.632 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, mejor conocida como “Convención Belem do Pará” tratado internacional que también asume rango Constitucional.

Argentina también ha ratificado la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) ley N° 23.179 del año 1985; esto deja a las claras que nuestro país también ha asumido compromisos internacionales por lo que se entiende debe juzgar con perspectiva de género.

Si a esto agregamos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos explica en su jurisprudencia que el tratamiento indebido en casos de violencia de género (en este singular análisis femicidio) es particularmente criticable porque de esta manera se envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como la persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia.

Presentada la jurisprudencia y las recomendaciones internacionales para ambas particularidades por un lado un menor de edad punible, que cometió femicidio y solicita se le atenúe la pena por su condición de minoridad al momento de consumir el delito y las recomendaciones en cuanto la necesidad de aplicar perspectiva de género al juzgar, en este caso la víctima una mujer – niña de 14 años, embarazada. Aquí se coincide con la afirmación de Bouvier (2020) “en términos teórico-procesales, la normativa y las recomendaciones internacionales aludidas impactan en la “sana crítica racional”, intentando inocular variables razonables a razonamientos falaces.” (p. 3).

Los jueces al momento de dictar sentencia no solo apelan a las normas legales, recomendaciones, apelan también a principios, ejercen su discreción (Dworkin, 1989, p. 102) de esta manera y aplicando la sana crítica racional fundamentan sus decisiones.

Siguiendo esta línea jurisprudencial y doctrinaria queda expuesto que el sistema ha transitado por vías paralelas la protección de los derechos del niño y la erradicación de la violencia hacia la mujer y es momento de comunicar esas vías para encauzar la discusión y así otorgar jerarquía legal que establezca cuales son los estándares nacionales e internacionales ante una realidad inminente que es la de fijar una relevancia entre las normas que protegen a la mujer, al niño por nacer y la reinserción social de los menores que han cometido delitos agravados. En este punto vuelvo a citar a Dworkin, 1989: “algunos casos plantean problemas tan nuevos que no es posible resolverlos ni siquiera forzando o volviendo a interpretar las normas existentes” (p. 147).

Como expresan Alchourrón y Bulygin, 1987 al definir laguna axiológica la solución existente es axiológicamente inadecuada porque el legislador no tuvo en cuenta una distinción que debía haberla previsto y así evitar solucionar el caso en forma genérica.

## **5. POSTURA DE LA AUTORA.**

Según el “Observatorio Ahora que sí nos ven” en Argentina, desde el 1 de enero al 31 de marzo de 2022 se produjo un femicidio cada 27 horas.

Creo es un dato significativo, que enciende una alarma y el hecho de dictar sentencias en donde no se integre la perspectiva de género solo hará que estos datos sean un número más en las estadísticas.

En la actualidad se intenta incorporar la perspectiva de género al momento de dictar una sentencia, por ejemplo: juzgar previendo una compensación económica, para una mujer que postergo su carrera laboral en pos de un proyecto de familia, fundada sobre

la base tradicional de roles de género. (Expte. 4594/2016 M. L., N. E. C/D. B., E. A. S. S/FIJACION DE COMPENSACIÓN ECONOMICA – JUZGADO NACIONAL EN LO CIVIL N° 92 (17/12/2018) – SENTENCIA CONFIRMADA POR LA CÁMARA NACIONAL CIVIL, SALA I (31/05/2019).

Así podemos mencionar casos del fuero laboral sobre despidos por motivos de género, violencia laboral o discriminación por ejemplo reclamo ante despido arbitrario luego de haber informado fehacientemente su estado de embarazo (D.L.L.D. C/ MINISTERIO DE SALUD S/EMPLEO PÚBLICO. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, SALA V 15/05/2018).

Ahora bien, cabe preguntarnos ¿Qué sucede cuando ante un delito de materia penal en los términos del artículo 80, inciso 11 del Código Penal de la Nación que prevé una pena de prisión perpetua es consumado por un menor de edad? Efectivamente la pena de prisión o reclusión perpetua no se puede implementar tal como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Maldonado, siguiendo lo que dicta la Convención sobre los derechos del niño en su artículo 37.

En ese caso ¿Corresponde imponer una pena? En función del artículo 4 de la ley 22.278 (Régimen Penal de Minoridad) se cumplieron los requisitos para que se le pueda imponer una pena, es decir, en primer lugar, se declaró su responsabilidad penal; en segundo lugar, se le impuso la pena al cumplir los 18 años de edad y por último en tercer lugar se lo sometió a tratamiento tutelar. Agregando este artículo en su penúltimo párrafo y cito textual:

Una vez cumplido estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.

A esta cuestión tanto el Tribunal de Primera Instancia como la Cámara de Apelación en lo Penal descartaron la obligatoriedad de efectuar la reducción a tentativa y en esto coincido con ambas instancias, entiendo que el mencionado artículo faculta al juez o tribunal a establecer la reducción la cual puede darse hasta la de tentativa pero esta debe realizarse siguiendo los recaudos en cuanto a la sana critica racional del juez, y teniendo

en cuenta las obligaciones asumidas por el Estado Argentino, al ratificar la “Convención de Belem do Pará” compromiso en donde asume ante la comunidad internacional erradicar la violencia hacia las mujeres; teniendo presente las particularidades del caso, la vulnerabilidad de la víctima C. P. mujer, menor de edad, embarazada; y sumada a la imperiosa necesidad de aplicar la Perspectiva de género en los fallos judiciales es atinado buscar una escala penal que en este caso fue la figura básica del delito (homicidio simple).

En estos términos antes expuesto considero que nos encontramos ante una laguna axiológica, en donde las normas no determinan los valores que deben seguirse al momento de determinar una escala penal que sancione a un mayor de dieciséis años menor de edad que lesiona un bien jurídico protegido como es la vida de una mujer y la de un niño por nacer.

A lo largo de los argumentos expresados en el fallo, tanto por la defensa como por el Tribunal Superior de Justicia, en ningún momento se mencionan que M.G. haya sido un menor en situación vulnerable y que sus condiciones de vida, de formación, de contención familiar lo hayan llevado a ser un carente emocional que lo prive de analizar y medir consecuencias de sus actos y el daño provocado.

## **6. CONCLUSIÓN.**

La integración de la perspectiva de género en las sentencias judiciales forma parte del compromiso asumido por el Estado Argentino, al ratificar tratados internacionales como la “Convención Belem do Pará” y la “Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. Son tratados que tienen como objetivo proteger a mujeres, niñas y adolescentes que hasta el momento en que se realiza este análisis continúa siendo materia pendiente, como lo es en este fallo.

El artículo 4 de la ley 22.278 no obliga a reducir la pena, lo que otorga es la oportunidad a los magistrados de llevarla, para su cálculo, hasta el grado de tentativa. Esto faculta al juez al momento de definir el quantum de la pena, pero la norma no delimita claramente obligatoriedad a la reducción de tentativa. En materia penal juvenil lo prohibido es condenar a cadena perpetua a un menor de edad.

En este análisis debería incorporarse el ejercicio de la subsunción de manera que sobre ciertas circunstancias fácticas determinadas y probadas pueda determinarse cual norma debe primar ante la contraposición de las recomendaciones internacionales y los compromisos asumidos por nuestro país.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA:

- **Alchourrón, C. E. y Bulygin, E.** (1987) Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Ed. Astrea.
- **Atienza, M.** (2010) Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.
- **Bouvier, H.** (2020). Nota a fallo. Legítima defensa, justicia y violencia contra la mujer. La Ley año LXXXIV n°14.
- **Ezquiaga, F.** (1994) Argumentos interpretativos y postulados del legislador racional. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho.
- **Lascano, C. J. (h)** (2005) Derecho Penal. Parte General. Ed. Advocatus.
- **Mac Cormick, N.** (2010) Argumentación e interpretación del derecho. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho.
- **Observatorio “Ahora que sí nos ven”.** (2022)  
<https://ahoraquesinosven.com.ar/reports/79-femicidios-en-2022>

### JURISPRUDENCIA:

- **Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)**, Caso González y otras (Campo algodonero) vs. México. (2009)
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación.** Recurso de Hecho. Maldonado, D. E. y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado. Causa N°1174C.
- **Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe.** Cabrera, D. F. s/ Revisión Penal. N° Saij: 12090167. N° expediente: 375. Año 2012.
- **Corte Suprema de la Justicia de la Provincia de Santa Fe.** Mansilla Gallegos, Manuel Ignacio s/homicidio agravado por femicidio (CUIJ 21-07008638-4) s/recurso de inconstitucionalidad (queja admitida) Sentencia número 21-00512408-2 Fecha:27/12/2021  
<http://bdj.justiciasantafe.gov.ar/index.php?pg=bus&m=busqueda&c=busqueda&a=get&id=50544>

- **Informe 172/10 Corte Interamericana de Derechos Humanos**, Caso 12.651, Cesar A. Mendoza y otros Prisión y reclusión perpetua de adolescentes. Año 2010.

#### **LEGISLACIÓN:**

- **Ley 22.278** (1980) Régimen Penal de Minoridad.
- **Ley 23.054** (1984) Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto San José de Costa Rica).
- **Resolución 40/33** (1985). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (“Reglas de Beijing”).
- **Ley 23.179** (1985) Aprueba Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (CEDAW)
- **Ley 23.849** (1990) Aprueba La Convención sobre los derechos del niño.
- **Ley 23.984** (1991) Código Procesal Penal de la Nación.
- **Ley 24.430** (1994) Constitución de la Nación Argentina.
- **Ley 24.632** (1996) Aprueba la Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer – “Convención de Belem do Pará”.
- **Ley 26.485** (2009) Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.