



SEMINARIO DE ABOGACIA

“Falta de perspectiva de género en la valoración de pruebas”

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno: Franco Guillermo Gil Aguado

Legajo: VABG84345

DNI: 42.349.871

Fecha de entrega: 29.06.2022

Tutora: María Belén Gulli

Año 2022

Autos: “M., J. A. p.s.a. Homicidio Agravado por el Vínculo y por Mediar Violencia de Género en Grado de Tentativa, Daños y Amenazas en Concurso Real. Palpalá” “Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° PE-17.137/2021”.

Tribunal: Sala II-Penal del Superior Tribunal de Justicia de Jujuy

Fecha de la sentencia: 15/07/2021.

Sumario: **I.** Introducción. **II.** Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. **III.** La *ratio decidendi* de la sentencia. **IV.** Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. **V.** Postura del autor. **VI.** Conclusión. **VII.** Referencias bibliográficas.

I. Introducción

Como bien explica Gastaldi & Pezzano (2021) “...suele afirmarse que la exigencia de aplicar perspectiva de género en el derecho y, particularmente en la actividad judicial de decidir, implica incorporar valoraciones políticas, morales o ideológicas al derecho...”. (pág. 2). Esto llevó como consecuencia a que la aplicación de la perspectiva de género, como método jurídico de análisis, requiera la constatación de la existencia de una relación desequilibrada de poder, se debe identificar a la persona que se encuentra en situación de desigualdad por razón de género y valorar la posible adopción de medidas especiales de protección. (Sosa)

El juzgar con perspectiva de género, lejos de ser una moda jurídica es una obligación legal. Encuentra su fundamento y respaldo en el derecho a la igualdad, y a la no discriminación reconocidos en nuestra Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos que el Estado Argentino ha suscripto e incorporado al ordenamiento mediante el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional (art. 16 CN; art. 1, DUDH, y arts. 1.1 y 24, CADH), “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales” (Ley 26.485, 2009), las normas provinciales como la “Ley de adhesión a la Ley 26.485” (Ley Provincial N° 5738, 2012) y la “Modificación de la Ley N° 5897 de creación de los juzgados especializados en violencia de género y creación de vocalías de

familia unipersonales” (Ley Provincial N° 5897, 2021); así como más importantes, las normas internacionales con jerarquía constitucional acerca de violencia contra las mujeres como la “Convención de Belem do Pará” (Organización de los Estados Americanos, 1994) y la “Convención sobre todas las Formas de Eliminación de Violencia contra las mujeres o CEDAW (siglas en inglés)” (Organización de las Naciones Unidas, 1979). Ley de Atención Integral de la Violencia Familiar (Ley 5107 de Atención Integral de Violencia Familiar, 1998), Creación del Comité interinstitucional permanente de actuación ante la desaparición y extravío de mujeres y niñas o personas de la diversidad (Ley 6185 , 2020) y Ley “Iara” de “Declaración de Emergencia Pública en Materia de Violencia de Género” (Ley 6186 , 2021).

En consecuencia, el marco normativo mencionado anteriormente es recogido en el siguiente fallo que procederé a analizar “M., J. A. p.s.a. Homicidio Agravado por el Vínculo y por Mediar Violencia de Género en Grado de Tentativa, Daños y Amenazas en Concurso Real. Palpalá” “Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° PE-17.137/2021”.

La plataforma fáctica sobre la que versa el fallo en cuestión se asienta en un contexto de violencia de genero consistente en lesiones – cuya relevancia permitió imputar a J.A.M. por homicidio en grado de tentativa – y amenazas en perjuicio de su pareja A.N.M.

Durante el derrotero procesal, el Fiscal de IPP solicitó la Prisión Preventiva del Sindicado J.A.M., medida cautelar limitativa de la libertad que no tuvo acogida en las instancias anteriores ello por cuanto se dejó de lado el contexto de violencia de género, motivando para el rechazo de tal solicitud la inexistencia de peligro de fuga y, por ende, no se cumplimentaban una de las condiciones para la procedencia de la detención.

Así las cosas, se verifica en consecuencia la carencia de perspectiva de género y consecuentemente con ello, la transversalidad de tal paradigma porque no puede soslayarse que el peligro de fuga puede configurar únicamente un requisito de procedencia de la Prisión Preventiva –muy común en otros casos- pero no es un requisito exclusivo o excluyente, sino que deben –en contextos de violencia de género- analizarse otros no menos importantes, a saber: peligro para la víctima, entorpecimiento de la investigación, etc., los que se encuentran plasmados en Tratados Internacionales incorporados a nuestro derecho positivo.

En la causa se debatió sobre un problema jurídico axiológico, según Alchourrón y Bulygin (2012), el mismo remite a determinar si una propiedad debe o no ser relevante para un universo de acciones determinado, es decir que existe un criterio para indicar esta importancia, la cual no es relativa.

En consecuencia, el problema central del fallo estudiado se afirma en la omisión irrazonable por parte del órgano jurisdiccional en las instancias inferiores de considerar los valores axiológicos propios y específicos de los contextos de violencia de género, materializado en una valoración abstracta de las normas a aplicar en el caso concreto –de indudable violencia de género- lo que conllevó que se incumplan las exigencias que tiene nuestro país como garante de la prevención, erradicación y sanción de la violencia de género en todos sus aspectos.

II. Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal:

El presente caso da comienzo con una denuncia, de las constancias que se pudieron tener a la vista, la Sra. A.N.M. denuncia a su pareja el Sr. J.A.M. por los hechos ocurridos el 25.12.2019 en la vivienda de ambos ubicada en San Salvador de Jujuy. El conflicto inicia con una discusión por motivos de celos hacia la denunciante, acarreando una situación donde J.A.M. sujetó de los cabellos, arrojó objetos e intentó ahorcarla, con demás actos contra la humanidad de A.N.M. quien resiste y escapa al domicilio de sus padres. El denunciado mientras la persigue, amedrenta con matarla, desfigurar su rostro y demás amenazas. Por los hechos descriptos *ut supra* la Sra. A.N.M. formula la denuncia, que luego de la indagatoria de J.A.M., rectifica en presencia del abogado defensor. El representante del Ministerio Público de la Acusación (en adelante M.P.A.) solicitó la prisión preventiva de J.A.M. imputado por el homicidio de A.N.M. agravado por el vínculo y mediar violencia de género en grado de tentativa, daños y amenazas en concurso real previsto en los arts. 55, 80 Inc. 1 y 11, 149 bis y 183 del Código Penal, de aquí en adelante CP.

En primera instancia, la Sra. Jueza de Violencia de Genero resolvió otorgar la prisión preventiva, la que fue recurrida por el defensor técnico del Imputado mediante Recurso de Apelación.

En esa instancia recursiva, la Cámara de Apelaciones y Control hizo lugar a los agravios tentados por el recurrente disponiendo la libertad del Prevenido J.A.M. bajo resolución jurisdiccional cuyos argumentos explico a continuación.

Es así entonces que, el órgano jurisdiccional sostuvo que no se daban las exigencias sustanciales y formales para el andamio de la medida coercitiva impuesta sustentado ello en que no se habían acreditado los elementos objetivos y subjetivos de los delitos por los que se encontraba inicialmente imputado J.A.M., esto es, por ser supuesto autor de los delitos de homicidio agravado por el vínculo mediando violencia de género en grado de tentativa, lesiones y daño en concurso real, mutando en consecuencia a la imputación por los delitos de lesiones leves y daño (Art. 89 y 183 del CPN).

Este cambio en la imputación original trajo aparejado que el quantum de la escala penal a imponer se reduzca, pudiendo en su caso aplicarse la condena de ejecución condicional, mereciendo considerar asimismo que el Prevenido tenia trabajo fijo y residencia estable desde un lapso de tiempo de aproximadamente 10 años, extremos que no permiten inferir que exista un peligro de fuga y que el riesgo de entorpecimiento de la investigación puede -podría- ser conjurado con imponer medidas de prohibición de acercamiento respecto de la denunciante víctima, quedando en libertad J.A.M. bajo caución.

Ante tal pronunciamiento, el Fiscal de la Cámara de Apelaciones y Control dedujo recurso de inconstitucionalidad con el objeto que se revoque lo decidido por la Alzada, explicitando sus agravios en que no se habían modificado las circunstancias fácticas y probatorias que determinaron la detención del encartado quien debe permanecer detenido durante el proceso para ser sometido a un tratamiento. El cambio de calificación legal fue por una vía procesal no instituida y sin fundamento dejando en claro que, si bien la calificación es provisoria en este caso, es correcta por corresponderse con la descripción de los hechos oportunamente intimada y, por último, expone que la resolución de libertad del Imputado está teñida de falta de fundamentación, congruencia y justa adecuación del hecho.

El defensor técnico del imputado contestó el traslado solicitando el rechazo. En su intervención, el Fiscal General del M.P.A., desistió del recurso de inconstitucionalidad ratificando las valoraciones de la Cámara, las que se encontraban a su parecer debidamente fundadas, por lo que no pudieron ser atacadas de arbitrarias.

La Sala II - Penal del Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ) de Jujuy, al resolver el Recurso de Inconstitucionalidad impetrado, decidió por unanimidad de votos declarar infundado el desistimiento del Fiscal General, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Fiscal de la Cámara de Apelaciones y Control revocando la resolución dictada por la misma.

III. Ratio decidendi de la sentencia del máximo tribunal

La Sala II del TSJ jujeño sostuvo la improcedencia del desistimiento del Recurso de Inconstitucionalidad efectuado por el Fiscal General por ser infundado, exigencia contenida en el art 444¹ del CPP de la Provincia de Jujuy.

En el análisis detallado del fallo en cuestión, el TSJ de Jujuy razonó que tal desistimiento era infundado porque advirtió que tal acto procesal omitió una valoración global de todos los elementos de prueba obrante en la causa, ponderado sesgadamente otros (rectificación de denuncia por parte de la víctima, informe de riesgo, entre los más evidentes), para también incurrir en una deficiente hermenéutica del caso al desconocer que se encuentran en juego los compromisos asumidos por el Estado Argentino en orden a actuar con la debida diligencia (Art. 7 de la Convención de Belém do Pará – Ley N° 24.632) extremo “que comporta cuatro obligaciones: la prevención, la investigación, la sanción y la reparación de las violaciones de los derechos humanos y evitar la impunidad... Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención...” (Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 166).

¹ Artículo 444. Recursos del Ministerio Público. En los casos establecidos por la ley, el Ministerio Público podrá recurrir inciso a favor del imputado o en virtud de la decisión del superior jerárquico, no obstante, el dictamen contrario que hubiere emitido antes.

El argumento central de su decisión surge de la responsabilidad asumida por el Estado Argentino y consecuentemente por la Provincia de Jujuy en materia de prevención, investigación, sanción y reparación de las violencias, en cumplimiento del Art 7 de la Convención Interamericana de Belem do Para, (Ley N° 24.632)². Cita también la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Ley N° 23.179) y la de Protección Integral a las Mujeres (Ley N° 26.485), asimismo enfatiza en la responsabilidad asumida por la propia Provincia de Jujuy a través de la sanción de las leyes N° 5738 y 5897, de creación de juzgados especializados en violencia de género.

Entonces, en interpretación de las referidas normas el TSJ valora nuevamente los hechos y las pruebas en esa línea axiológica de razonamiento, considerando que deviene necesario la completa descripción del hecho donde se refleja la asimetría y desigualdad entre la víctima y el victimario, donde la rectificación de la denuncia no puede ser determinante si no se consideró el especial contexto de género. Ningún otro elemento probatorio fue analizado por la alzada, ni por el fiscal General. Del extenso relato de la víctima se desprenden episodios anteriores de violencia, los que demuestran “el ciclo de violencia”, citando la doctrina de la Dra. Villaverde.

En este orden de ideas, determina que el valor de “el perdón” hacia el agresor es inoperante en estos casos, según considerando 158 del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En autos se demostró que el verdadero alcance de la rectificación de la denuncia surge por la influencia del victimario. No obstante, ese perdón o arrepentimiento de la víctima no implica que el Estado no deba continuar investigando y juzgar conforme la Legislación vigente, basado en el comentario de las Dras. Medina y Yuba.

² Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad (...)

En las instancias anteriores se presumió como absolutas, que las únicas razones en que puede fundarse legítimamente el encarcelamiento preventivo eran "riesgo de fuga" y el "entorpecimiento de la investigación", y no admitía prueba en contrario. Los vocales en el recurso de estudio plantean que, a luz del nuevo paradigma y la jurisprudencia actual aquellos no se tomen de manera rígida, sino más bien con la debida perspectiva de género.

Por todo lo expuesto, es que considera arbitraria la decisión del *Ad quem* y expone la carencia de motivación en la opinión desestimante encarada por parte del Fiscal General, al haber omitido los compromisos internacionales que, lejos de ser preceptos vacíos deben satisfacerse por los magistrados con la correcta interpretación de las reglas procesales que guían el caso.

El Superior Tribunal remarcó que la normativa en la materia apunta a hacer operativos los derechos de las mujeres víctimas de violencia, imperativo para magistrados y funcionarios de irrestricto cumplimiento y celoso apego a los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino en materia de violencia de genero. Además, apoyado su razonamiento cita la recomendación general N° 19 de la CEDAW³ y diferente jurisprudencia nacional e internacional descalificando el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones y Control, cuestionando el desistimiento recursivo del titular del M.P.A., para resolver con acogida favorable el medio impugnativo tentado por el Fiscal de la Cámara de Apelaciones y Control, revocando la soltura del Imputado J.A.M.

IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

Legislación

En lo que respecta a la Constitución Nacional Argentina (1994), en el artículo 75, inciso 22, se establece que los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen jerarquía constitucional respecto del sistema jurídico interno argentino; es así que las normas de la “Declaración Universal de Derechos Humanos” (1948), la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Pacto de San José de Costa Rica, 1969) y la

³ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

“Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (1979), que se aplican directamente en favor de la víctima de este caso, figuran explícitamente en el listado de tal artículo.

En cuanto a las normas internacionales que apoyan la protección de la víctima de este caso, primeramente se entiende que de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) surge en su artículo segundo que las personas tienen todos los derechos y libertades proclamados en tal convención sin distinción de, entre otras características, sexo; y seguidamente se detalla el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal. Continuado por el derecho plasmado en el (art. 8), a un recurso efectivo ante los tribunales que sean competentes y a ser amparados contra los actos que violen sus derechos fundamentales; lo cual fue enérgicamente violado en este caso, puesto que el Tribunal de Alzada y el Fiscal General en sus respectivas participaciones procesales buscaron favorecer al imputado notoriamente, desprotegiendo a la víctima de género. Por otra parte, se le garantiza al agresor según (art. 9) de esta convención, que no podrá ir preso arbitrariamente, también tendrá derecho a ser oído (art. 10), así como lo tendrá la víctima en iguales condiciones de forma pública y con justicia ante un tribunal independiente e imparcial (lo que no se cumplió para la víctima por la parcialidad demostrada hacia el agresor por el Tribunal de Alzada); tiene derecho este último también a que se le presuma de inocente hasta tanto no se pruebe la culpabilidad (art. 11). Todo lo arriba manifestado es también consagrado por la “Convención Americana de Derechos Humanos” (1969).

En el caso de la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” (1979), las obligaciones pautadas son destinadas a los Estados Parte, a fin de que los mismos impongan políticas públicas suficientes y eficaces para la eliminación de todas las formas en que los hombres pueden discriminar a las mujeres en el ámbito social, privado y demás. De esta forma, esta convención no determina derechos y garantías como tales destinados a las personas humanas que se encuentran comprendidas por la temática, sino que establece pautas que los Estados Parte deben elaborar y cumplir para erradicar la discriminación y violencia de género impartida a nivel mundial en menor o mayor escala. Esto incluye las decisiones que los jueces deben tomar teniendo en consideración siempre la perspectiva de género.

Para la “Convención de Belem do Pará” (1994), se establece en el primer artículo lo determinado como violencia contra la mujer, especificando: *“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”* (art. 1); seguida la explicación con lo siguiente (art. 2): *“(…) 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 (…)”*. De forma tal que se encausa en esta acción determinada como violencia de género contra la mujer, lo hecho por el Sr. J.A.M. contra la víctima A.N.M. En consecuencia, se le garantiza a la mujer el *“derecho a vivir una vida libre de violencia”* (art. 3), a *“que se respete su vida, (...) su integridad física, psíquica y moral, (...) libertad y seguridad personales, (...) se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia, (...) igualdad de protección ante la ley y de la ley, (...) a un recurso sencillo y rápido en tribunales competentes”*, entre otros derechos que a raíz de lo investigado, no sólo los primeros fueron vulnerados por el agresor, sino que posteriormente, los que respectan al proceso no fueron aplicados por los funcionarios a cargo del mismo.

Legislación Provincial (Ley Provincial N° 5738, 2012) y la “Modificación de la Ley N° 5897 de creación de los juzgados especializados en violencia de género y creación de vocalías de familia unipersonales” (Ley Provincial N° 5897, 2021); Créase la Comisión Provincial para la Atención Integral de la Violencia Familiar, cuyo objeto será planificar y ejecutar la política social de prevención y protección a las víctimas de la violencia familiar. (Ley 5107 de Atención Integral de Violencia Familiar, 1998), El proyecto de creación del comité interinsitucional permanente de actuación ante la desaparición y extravío de mujeres y niñas o personas de la diversidad (Ley 6185 , 2020). La norma establece la emergencia pública en todo el territorio de la provincia por el término de dos años a partir de la sanción, que podrá ser prorrogado por un año más. Tiene el objetivo primordial de paliar y revertir el número de mujeres y personas del Colectivo LGBTIQ+ en situación de violencia de género. También establece como autoridad de aplicación al Consejo Provincial de la Mujer e Igualdad de Género (Ley 6186 , 2021).

Doctrina

Mientras que en el derecho penal se busca establecer la verdad material, a diferencia del derecho civil que busca establecer la verdad jurídica, los ciudadanos buscan demostrar lo “realmente ocurrido”. Es así que el autor Ferrer Beltrán (s.f.), determina primeramente dos tesis, donde la primera especifica que una proposición está probada si es verdadera y existen “elementos del juicio” que sean suficientes en su favor; mientras que en la segunda se explica que la relación que existe entre la prueba y la verdad es “teleológica”, por lo que no adjudica la verdad a un “papel definitorio de la prueba”, sino que se entiende como el último objetivo de la “actividad probatoria”. De esta manera se comprende que el Tribunal de Alzada se guio por la segunda tesis, sin haber previsto que de esta forma perjudicaría notoriamente a la víctima.

En este sentido explica Di Corleto (2015):

Las decisiones de los órganos jurisdiccionales son un buen reflejo de los valores de la sociedad a la que pertenecen. La forma en la que los jueces argumentan en sus resoluciones no sólo tiene trascendencia en la respuesta al conflicto individual, sino que también permite aprehender las miradas de la justicia sobre las condiciones que generan exclusión política, económica y social. Por esta razón, los criterios jurisprudenciales utilizados en las sentencias que involucran violencia de género tienen importantes implicancias en la vida de las personas, pero también nos informan sobre cómo nuestra justicia garantiza la equidad en el marco de una sociedad desigual.

Las reglas que rigen la recolección, admisión y valoración de la prueba, como normas de carácter neutral, no quedan fuera de la brecha de género. Las prohibiciones probatorias, sean absolutas o relativas, apunten a los órganos o métodos utilizables para la búsqueda de la verdad, responden al paradigma del sujeto “neutral/universal”.

Asimismo, las normas vinculadas a la admisibilidad de la prueba también establecen criterios ambiguos como la pertinencia, utilidad o superabundancia, los que habilitan el dictado de decisiones discriminatorias.

Finalmente, el método de libre convicción, según el cual los jueces deben valorar la prueba conforme la regla de la sana crítica y reproducir esa argumentación en forma clara y precisa, tampoco está exento de reparos conforme una perspectiva de género. (pág. 1 y 2)

Como sucede en el fallo que nos compete, se advierte una pertenencia del mismo al conjunto de decisiones judiciales que no perciben o niegan situaciones de desigualdad estructural en materia de derechos de las mujeres, evidenciando a través de la omisión del contexto de género los rasgos discriminatorios de la práctica judicial asumida por el Tribunal de Alzada. De forma antagónica a la Cámara de Apelaciones, el TSJ de Jujuy, ejerció de manera ejemplar la valoración de las pruebas sensibles a la problemática de género analizando las agresiones a través del principio de amplitud probatoria.

Jurisprudencia

Se cita autos, “V., E. A. p.s.a. Violación de Domicilio y Amenazas” Expte. N° XXXX. Juzgado de Control y Faltas N°6, Protocolo de Autos N° de Resolución 78. Año 2022. Tomo: 2. Folio: 524-530.

Juzgar con perspectiva de género, para el Juzgado de Control y Faltas N°6 de la provincia de Córdoba implicó destacar el temor de la víctima, la acreditación de la violencia de género, los distintos niveles de violencia, la personalidad agresiva del imputado demostrada en grado de probabilidad en los hechos y el vínculo que unían a la víctima con el victimario.

El Tribunal de Primera Instancia de la provincia de Córdoba, previa valoración de las pruebas y hechos en base al contexto de perspectiva de género, ordenó la medida cautelar de prisión preventiva en contra de un hombre que extorsionaba a su ex pareja para que le pagara por no publicar sus videos íntimos en redes sociales. El fallo señala de manera ostensible un marco de violencia de género ya que la víctima no solo fue extorsionada por el imputado, sino que también sufrió agresiones físicas, psicológicas, violencia económica y afectaciones a su dignidad como mujer. Factores que fueron considerados indicios suficientes para decretar la medida solicitada.

En definitiva, en base a los antecedentes aportados y lo sostenido por la jurisprudencia, la denuncia de la víctima constituye la gravedad suficiente para la procedencia de la prisión preventiva solicitada. En contradicción a esta decisión judicial nos

remitimos al fallo central producto del análisis de este trabajo donde se evidencia notoriamente, por parte del Tribunal de Alzada, la falta de valoración del contexto de género en la evaluación de las pruebas desacreditando la situación de violencia de género, la personalidad agresiva del imputado y el vínculo que los unía generando como consecuencia el desistimiento de la imposición de la prisión preventiva para el victimario.

En concordancia con (Pierroni):

Ejemplo de esto, lo encontramos a menudo en hechos donde existe violencia de un hombre contra una mujer producida en un contexto de género. Y en estos tipos de hechos es donde en muchas ocasiones, por sus características y las condiciones personales del imputado, se da la necesidad imperiosa de dictar la prisión preventiva como única solución para poder asegurar los fines del proceso y sobre todo para neutralizar el peligro procesal de entorpecimiento en el accionar de la justicia frente a la existencia de indicios que justifican la grave sospecha de que el imputado, estando en libertad, influenciaría en la víctima (ex pareja) o testigos para que declaren falsamente o se comporten ante la autoridad judicial de manera desleal o reticente. (“La prisión preventiva en casos de violencia de género”, pág. 2)

V. Postura del autor

Se afirma la imperiosa necesidad de adoptar perspectiva de género en aquellos casos en los que es obligatorio hacerlo, teniendo como norte el bloque de constitucionalidad y el control convencional que se deriva de la correcta aplicación del corpus iuris del género sustentado en los preceptos del derecho internacional e interno para la protección y defensa de los derechos inherentes al género.

No obstante, ello y a pesar de los esfuerzos que se hacen en distintos estamentos, no son pocas las veces en que se incumplen principios rectores como ser la prevención, la asistencia integral y de proximidad, la coordinación y cooperación entre los distintos sectores institucionales y lo referido a evitar la revictimización.

El Estado Argentino al ratificar los instrumentos internacionales de derechos humanos esta inexorablemente obligado a garantizar su estricta observancia y cumplimiento, pero no son pocas las situaciones –y como en el caso bajo análisis al tratarse de un proceso judicial- en que los funcionarios judiciales, omiten valorar los principios fundantes de la

perspectiva de género, lo que conduce a negar o aminorar la eficacia, celeridad y justicia en procesos en donde la víctima –por su género- se lleva la peor parte.

Para enmendar las falencias incurridas por los Tribunales Inferiores, el Superior Tribunal de Justicia jujeño adoptó una postura asentada en los principios contenidos en éstos instrumentos internacionales y lo hizo mediante la correcta y adecuada valoración de la prueba con perspectiva de género, porque de tal actividad procesal y heurística se convierte con innegable potencia un factor determinante para efectivizar de manera ejemplar el debido proceso, no sólo como respeto a las garantías y derechos constitucionales que le asisten a las personas vinculadas al mismo sino también sopesando los derechos y garantías de la víctima, la cual comparto en su totalidad y respaldo en la doctrina impartida por (Ortiz Celoria, 2019) quien apunta:

(Ortiz Celoria, 2019):

Valoración de la prueba: El objetivo de valorar la prueba con perspectiva de género es que las mismas sean adecuadas para el fin que pretenden lograr, siendo este determinar si un conflicto tiene o no impacto de género.

Se debe valorar que no se produzcan estereotipos en la valoración, tomar en cuenta la asimetría de poder por género entre las partes al valorar las pruebas, valorar las pruebas que acreditan la condición de vulnerabilidad en razón de género, la valoración de las pruebas que daban indicios o acreditaban hechos de violencia fundados en función del género, escuchar el relato pormenorizado de la víctima teniendo especialmente en cuenta las valoraciones anteriores.

Una adecuada recopilación de pruebas detectada con perspectiva de género determinara la calidad de la información que se ha obtenido, y nos brindará un mejor panorama para identificar si nos encontramos en un conflicto por motivos de género.

Valoración del riesgo: La valoración del riesgo en situaciones de conflicto en razón de género, es una revisión obligada para los juristas desde el momento que tienen el coste del conocimiento del caso, durante todo el proceso y hasta que finalice el mismo. Deben evaluar detalladamente si con motivo del conflicto existe un verdadero riesgo para la vida y la integridad de la víctima y en el caso de detectar un riesgo: dictar medidas de protección de manera urgente.

Una vez evaluado estos puntos, el juzgador debe dictar las medidas de protección pertinentes ya sea para la víctima, o para el victimario en cuyo caso lo considere. (Juzgar con Perspectiva de Género - Universidad de Salamanca, pág. 23).

Finalmente se coincide con la necesidad de que los operadores judiciales investiguen y juzguen con perspectiva de género en aquellos casos que ameriten dicho posicionamiento, obligación impuesta por la Ley Micaela.

Si bien este análisis encuentra respaldo en el derecho a la igualdad y a la no discriminación reconocidos en nuestra Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos que el Estado Argentino ha suscripto e incorporado al ordenamiento nacional, en la práctica, persisten ciertas tendencias a invisibilizar dicha problemática.

Las investigaciones y decisiones judiciales llevadas a cabo en casos en donde se visualiza la perspectiva de género impulsan cambios estructurales y transformadores en la sociedad, generando espacios en donde la perspectiva de género sea transversal en el sistema judicial y que debe estar presente en las políticas criminales.

VI. Conclusión

En el fallo analizado dictado por el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy se pudo advertir la presencia de un problema jurídico axiológico. Concretamente en la falta de valoración de la prueba bajo el prisma del contexto de género por parte de los Tribunales Inferiores, situación que desembocó en la soltura del Imputado por denegarse la prisión preventiva.

En detrimento de la aplicación de la hermenéutica con perspectiva de género, la Cámara de Apelaciones y Control determinó que el hecho no encuadraba en los delitos de homicidio agravado por el vínculo mediando violencia de género en grado de tentativa, lesiones y daño en concurso real como había sido imputado originariamente por la Fiscalía actuante la persona sometida a proceso, mutando el encuadre legal en delitos de lesiones leves y daño.

Sumado a ello, la Cámara de Apelaciones y Control, de manera equivocada, consideró que la únicas razones por las que puede fundarse legítimamente el encarcelamiento preventivo eran "riesgo de fuga" y el "entorpecimiento de la investigación", asumiendo que en el caso sometido a análisis, estos requisitos no habían tenido andamiaje por haberse

operado el cambio de imputación a delitos más leves, lo que ocasionaba que en caso de recaer condena al Imputado la misma podía ser de ejecución condicional sumado a tener residencia y lugar de trabajo estable bastando la caución juratoria para el cumplimiento de las condiciones de libertad.

Esta postura jurisdiccional surge por valorar la prueba rendida sin tener presente los lineamientos propios del contexto de género, incumpliendo la obligación constitucional y convencional de combatir la discriminación y violencia de género por medio del quehacer jurisdiccional para garantizar el acceso a la justicia y remediar, en un caso concreto, situaciones asimétricas de poder, sin dejar de lado claro está, la posición de la Fiscalía General del M.P.A., quien sin fundamento alguno decidió desistir del recurso de inconstitucionalidad tentado por el Fiscal de la Cámara de Apelaciones.

Estos desafíos impiden el ejercicio pleno y la garantía de los derechos humanos de las mujeres contemplados en instrumentos internacionales de derechos humanos y menoscaba el deber integral de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, investigar, sancionar y reparar actos de violencia contra las mujeres.

Dicho conflicto fue subsanado por el Máximo Tribunal de la provincia, el que con una excelente interpretación de la Teoría de la Justicia⁴ aplicó una mirada fundada en las perspectivas de género actuando sobre las personas, los hechos y la aplicación de la norma jurídica adoptando una visión crítica de la realidad desechando roles discriminatorios, no sólo advirtiendo la falencia valorativa incurrida por la Cámara de Apelaciones y Control sino también advirtiendo sobre la conducta procesal de desistimiento desplegada por el M.P.A., quien además de no justificarlo incurre llamativamente, en una carencia de perspectiva de género.

El TSJ obedeció a los preceptos para la aplicación de la perspectiva de género como método jurídico de análisis, constatando la existencia de una relación desequilibrada de

⁴ Disciplina aplicable al derecho, la teología y la filosofía que estudia los conceptos, aplicaciones y problemas de la justicia considerando criterios legítimos para elaborar una definición que armonice ideas básicas como libertad e igualdad humanas.

poder, identificando a la persona que se encuentra en situación de desigualdad por razón de género y valoró la posible adopción de medidas especiales de protección.

Sobre esta base lo pretendido en el trabajo fue destacar el aspecto trascendental del mismo a través de la reconstrucción de los argumentos del TSJ en contradicción con el Tribunal de Segunda Instancia, evidenciando que los juzgadores a la hora de decidir suelen aplicar en su mayoría normas del derecho positivo sin acudir a consideraciones valorativas o morales referentes al contexto de género.

Considerar una situación con perspectiva de género antes de dictar sentencia evitará que se incurra en violencia institucional retardando, obstaculizando o impidiendo que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en la ley de protección integral.

VII. Referencias Bibliográficas

Legislación

Constitución de la Nación Argentina [Const.] (22 de agosto de 1994) [Reformada]
1° ed. Editorial legislativa.

Constitución de la Nación Argentina (C.N.) art. 75 inc. 22

Constitución de la Nación Argentina (C.N.) art. 16

Ley N° 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

Ley N° 24.632. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará"

Ley N° 23.179. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer

Ley N° 23.054. Convención Americana sobre Derechos Humano (Pacto San José de Costa Rica)

Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948 Declaración Universal de los Derechos Humanos. [Artículo N°1]

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

Código Procesal Penal de la provincia de Jujuy. Ley N° 5623

Ley Provincial N° 5107. Comisión Provincial para la Atención Integral de la Violencia Familiar

Ley Provincial N° 5897. Creación de los juzgados especializados en violencia de género

Ley Provincial N° 6185. Creación del Comité interinstitucional permanente de actuación ante la desaparición y extravío de mujeres y niñas o personas de la diversidad

Ley Provincial N° 6186. Ley "IARA" Declaración de emergencia pública en materia de violencia de género

Doctrina

Gastaldi, P & Pezzano, S (2021). “Juzgar con perspectiva de género” “Desigualdad por razones de género” como propiedad relevante en la toma de decisiones judiciales. En *Revista Argumentos* (edición digital). Cita online: <http://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/>.

Sosa, M. J (s.f.). “Investigar y juzgar con perspectiva de género”. En *Revista Jurídica AMFJN*. www.amfjn.org.ar/revista-juridica/ -Ejemplar N°8-ISSN2683-8788

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

Atienza, M., & Manero, J. R. (1991). *Sobre principios y reglas*. Alicante, España: Universidad de Alicante.

Medina, G. & Yuba, G. (2021). “Protección integral a las mujeres ley 26.485 comentada Medina, Graciela () / Yuba, Gabriela ()”. Buenos Aires, AR: Rubinzal – Culzoni.

Ferrer Beltrán, J. (s.f.). “La valoración de la Prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión”.

Di Corleto, J. (2015). “La valoración de la prueba en casos de violencia de género”, en *Garantías constitucionales en el proceso penal* (Florencia Plazas y Luciano Hazan), Buenos Aires, AR: Editores del Puerto.

Pierroni, G. C (s.f). *“La prisión preventiva en casos de violencia de género”*, Río Negro, AR.

Ortiz Celoria, D (2019). *“Juzgar con perspectiva de género”*. Universidad de Salamanca.

Jurisprudencia

Corte I.D.H., “Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 166”

TSJ – Jujuy, “M., J. A. p.s.a. Homicidio Agravado por el Vínculo y por Mediar Violencia de Género en Grado de Tentativa, Daños y Amenazas en Concurso Real. Palpalá” “Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° PE-17.137/2021”.

Juzgado de Control y Faltas – Poder Judicial de Córdoba N°6 “V., E. A. p.s.a. Violación de Domicilio y Amenazas” Expte. N° XXXX. Juzgado de Control y Faltas N°6, Protocolo de Autos N° de Resolución 78. Año 2022. Tomo: 2. Folio: 524-530.