



---

# UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO XXI

## ABOGACIA

### SEMINARIO FINAL

---

LA VALORACION DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL EN CASOS DE MUJERES QUE REÚNEN LA DOBLE CONDICION, DE VICTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO E IMPUTADAS.

CARRERA: ABOGACIA

ALUMNA: SOSA LLENAS AYELEN

DNI N° 35.785.534

LEGAJO: VABG86246-

PROF. TUTOR: PEREDA GONZALO

2022

**Tema:** Cuestiones de género.

**Selección del fallo:** “*Malicho, Noemí Susana y otro p.ss.aa. homicidio calificado por el vínculo- Recurso de Casación (Expte SAC N° 2735491).*”

**SUMARIO:** **I.** Introducción. **II.** Premisa fáctica e historia procesal. **III.** Decisión del tribunal **IV.** Análisis conceptuales y antecedentes **IV a.** El deber de juzgar con perspectiva de género. **IV b.** La obligación de actuar con la debida diligencia- **IV c.** Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial- Doble calidad de imputada y víctima en el proceso penal. **IV d.** La valoración de la prueba y el principio de amplitud probatoria. **IV e.** Circunstancias extraordinarias de atenuación. **V.** Postura de la autora **VI.** Conclusión **VII.** Referencias Bibliográficas

## **I. Introducción**

A continuación se realizará un análisis detallado sobre los fundamentos que el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba (en adelante TSJ) expuso para resolver el planteo interpuesto en la causa bajo análisis. La misma llega al alto cuerpo con motivo del recurso de casación en contra de la sentencia de fecha 25/08/2017, dictada por la Cámara Criminal de 6° nominación de la ciudad de Córdoba. Dicho tribunal, encontró responsable penalmente a Noemí Susana Malicho como coautora de homicidio calificado por el vínculo, por la muerte de su hijo menor de edad.

El TSJ adujo que durante la investigación penal preparatoria y en el debate, se omitió analizar el caso con perspectiva de género. Así, las conclusiones a las que arriba lograron demostrar que tanto el niño como la imputada estaban inmersos en un círculo de violencia. Y que esta condición de víctima-imputada debió ser tenida en cuenta a lo largo del proceso penal que se llevó en su contra.

Concluye su análisis en base a los principios establecidos convencionalmente para fallar con perspectiva de género, como ser, actuar con la debida diligencia, la amplitud probatoria, modificando así, la calificación legal a coautora por omisión impropia de homicidio calificado por el vínculo en circunstancias extraordinarias de atenuación, siendo el contexto de violencia de género en el que se encontraba inmersa, que no le permitió desempeñar un rol de protección con mayor intensidad.

De lo resuelto por el TSJ, se observa como problema jurídico axiológico, que la presente causa debe ser analizada con perspectiva de género conforme a los estándares convencionales.

Este tipo de problemáticas se suscitan cuando se requiere ponderar un principio general con otro principio o con alguna norma que presentan distintas jerarquías. En el caso traído a análisis, surge que el Tribunal Superior al merituar la causa reconoce como primordial que debe llevarse adelante todo el proceso penal bajo una perspectiva de género, conforme los principios que imponen los tratados internacionales, estos son: actuar con la debida diligencia, amplitud probatoria, *in dubio pro reo* y la valoración de la prueba con perspectiva de género.

Otro de los problemas jurídicos que se visualiza es de prueba, teniendo en cuenta el modo en que fueron valoradas durante todo el proceso penal.

En primer lugar, se omitió valorar la condición de víctima en que se encontraba Malicho, el contexto en el que se desarrolló la relación de pareja, como así también ponderar algunas declaraciones de testigos que fueron analizadas de manera fragmentada. Tampoco se tuvieron en cuenta razgos sobre las personalidades de los involucrados obtenidos de las pericias psicológicas ni la manipulación que ejercía Moyano sobre su pareja. Por último, se incorporaron generalizaciones infundadas con las que arribaron a una decisión cargada de estereotipos sociales.

En base a ello, el TSJ debió analizar y constatar los fundamentos obtenidos por la Cámara criminal bajo el principio de amplitud probatoria, que sostiene que en casos de violencia de género, la violencia no transita a la luz de testigos, ni es sencilla la recolección de cierta clase de evidencias. Debe ser aplicado en contra de imputados varones por violencia contra la mujer y es extensible a los casos de mujeres acusadas por delitos en contra de sus parejas, que aleguen ser víctimas de violencia de género; como así también cuando sea acusada en conjunto con su pareja, siendo éste, quien ejerció violencia sobre ella. Se entiende así, que mantiene la calidad de imputada y también de víctima.

De esta forma, el TSJ entiende que la violencia de género hacia la imputada existió y debió revestir la doble condición durante todo el proceso penal y que existieron elementos de prueba que fueron indebidamente valorados, llegando a un resultado diferente que el obtenido en primera instancia.

## **II. Premisa fáctica e historia procesal**

La investigación penal preparatoria se inicia con la noticia de la muerte de un niño menor de edad. El día 31/01/2016 ingresa un menor inconsciente y en estado grave al Hospital Infantil de la ciudad de Córdoba, falleciendo el día posterior a causa de las lesiones que presentaba, constando en el informe médico-forense que la causa eficiente de muerte fue el traumatismo encéfalo craneano que presentaba.

Malicho era madre de dos niños menores de edad que estaban a su cuidado. En el año 2015 comienza una relación de pareja con Moyano, coimputado en esta causa, por la muerte del hijo menor de Malicho. A partir del mes de septiembre ella y sus hijos empiezan a convivir en el domicilio de Moyano, quien era el proveedor económico del grupo familiar y ella se ocupaba principalmente de las tareas domésticas.

El tribunal de primer instancia por mayoría, integrada de seis jurados populares y dos jueces técnicos, arribó a la conclusión de que “quien con su actuar ocasionó el hecho, que derivó en la muerte del menor J.S.M fue Moyano, mientras Malicho, omitió maliciosamente actuar en protección de su hijo, permitiendo deliberadamente el accionar de su pareja” (Cámara Criminal N°6 S. N° 46 25/08/2017). Encontrándola coautora responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo, e imponiéndole para su tratamiento penitenciario la pena de prisión perpetua.

En contra de esta resolución, interpusieron recurso de casación los defensores de ambos imputados. Los agravios planteados por la defensa de Malicho, se basaron en que se habría vulnerado el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, y que habría sido indebidamente fundada la justificación fáctica del hecho por el que se condenó a Malicho.

## **III. Decisión del Tribunal**

De manera unánime el TSJ, hizo lugar parcialmente al recurso deducido a favor de la imputada Malicho y en consecuencia resolvió anular en parte, la sentencia impugnada, modificando la calificación legal atribuida y condenarla como coautora por omisión impropia de homicidio calificado por el vínculo en circunstancias extraordinarias de atenuación, en función de los normado art. 81 inc. 1 e in fine del Código penal (C.P). Reenviando la causa a la Cámara de origen para la individualización de la pena conforme el nuevo encuadramiento legal.

El tribunal resalta que cuando se reviste una doble calidad de víctima e imputada en un proceso penal, la calidad de víctima no queda eliminada por la imputación dispuesta en su contra. El proceso se tiene que llevar adelante siguiendo los estándares convencionales que requieren la actuación con la debida diligencia, amplitud probatoria, valoración de la prueba con perspectiva de género y el principio in dubio pro reo.

En razón de ello, la alzada realiza una valoración pormenorizada de toda la prueba obtenida durante la investigación penal preparatoria conforme estos estándares convencionales. Estima que el tribunal inferior realizó una valoración de la prueba sin perspectiva de género, careciendo de una adecuada fundamentación las conclusiones a las que arriba. Ello así, toda vez que se prescindió por completo del contexto, que daba cuenta de las características de la relación de pareja, fragmentándose testimonios acerca de la violencia que ejercía Moyano, se evitó ponderar evidencias sobre la violencia física, económica y psicológica a la que era sometida Malicho, omitiendo reconocer la vulnerabilidad y dependencia en la que se encontraba. Por último, tampoco se valoraron ciertos indicios de las pericias psicológicas practicadas en los involucrados que revelan características de personalidad contestes con las calidades de víctima y victimario.

Por otra parte, señala que se incorporaron generalizaciones infundadas, considerando a Malicho como una madre descuidada e impulsiva que desatendió su rol de protección. Siendo este un claro argumento basado en un estereotipo de género, el de “buena madre”, que debe activar el rol de protección ante el maltrato, impidiéndolo o pidiendo ayuda. En este sentido, la omisión de valorar la calidad de víctima de violencia de género que revestía, conduce erróneamente a sostener de qué forma se debe reaccionar con ciertos comportamientos protectorios, los que no siempre son posibles de satisfacer por quienes se encuentran en ese círculo de violencia.

Por último, el tribunal analiza y argumenta en lo atinente a la responsabilidad penal, considerando que Malicho actuó con una magnitud de culpabilidad disminuida. Este contexto de violencia de género y de violencia intrafamiliar en contra de sus hijos generó un recorte en su autonomía, impidiéndole visualizar y evitar los riesgos que corría su hijo menor, a causa del maltrato soportado por su pareja. Dicho marco, que no puede atribuírsele ni reprochársele, sumado a las características de la personalidad, respecto a las que se informó labilidad, se enlazaron, configurándose un dominio por

parte de Moyano, estrechando aun más sus posibilidades de vincularse afectivamente y de encontrar otras alternativas en pos de su bienestar y el de sus hijos.

#### **IV. Análisis conceptual y antecedentes**

En orden a dar solución jurídica al caso llegado a la instancia recursiva, nuestro tribunal cimero ponderó los deberes y obligaciones asumidos por el estado argentino en el ámbito del Derecho Internacional de Derechos Humanos, resaltando los defectos y omisiones en los que incurrieron los órganos que intervinieron tanto en el tramo de la pesquisa instructora como en su posterior juzgamiento, y el modo en que ello incidió en la respuesta estatal judicial.

En ese sentido, se resaltaron los deberes de actuar con debida diligencia y juzgar con perspectiva de género, se alertó sobre la falta de consideración respecto a la doble condición que, en casos como el analizado, reúnen las mujeres involucradas, la presencia de estereotipos y prejuicios de género, la necesidad de aplicar el principio de amplitud probatoria en la evaluación de los elementos de convicción, y como ello permitió adecuar la respuesta punitiva a una modalidad atenuada de responsabilidad penal, erigiéndose el precedente como un valioso elemento de nuestra reserva jurisprudencial.

A la identificación de los instrumentos normativos internacionales aplicados y análisis conceptual de los postulados del fallo bajo análisis, se dedicarán los siguientes apartados.

##### **IV a. El deber de juzgar con perspectiva de género.**

La perspectiva de género implica adoptar un enfoque que permita garantizar el respeto por los derechos de las mujeres durante toda la investigación de un hecho criminal y su juzgamiento, desde un plano de igualdad, libre de estereotipos y prejuicios, que la sociedad tiene incorporados conforme su historicidad de prácticas androcéntricas y patriarcales.

Dichas prácticas reproducen patrones de desigualdad, discriminación, delimitan diferencias en cuanto al sexo y asignan roles específicos para cada uno. Así lo entendió el TSJ en varios precedentes en los que se afirma el deber de juzgar con perspectiva de género teniendo en cuenta estas desigualdades existentes de género. “La perspectiva de

género debe impregnar el análisis del hecho y las normas aplicables al caso [...] Es el juez quien debe incorporar una perspectiva de género en los supuestos donde la dogmática está impregnada de un criterio androcéntrico. [...]” TSJ Sala Penal “Correa” S. 167 22/5/2017; Araujo, S. n° 428, 26/09/2017; Romero S. n° 412 12/10/2018; Zosso, S. n° 469, 4/12/2018; Silva, S. n° 419 26/8/2019.

A través de la última reforma constitucional en el año 1994, en el ordenamiento jurídico argentino se incorporan importantes modificaciones en post de los derechos de las mujeres. Asumiendo el Estado, un fuerte compromiso con los derechos de género al ratificar diversos instrumentos internacionales mencionados en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (en adelante CN).

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (en adelante CEDAW), en su art. 5, menciona que los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basadas en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. Del mismo modo se expresa la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida también como Convención de Belén do Pará) en su art. 7.

En igual sentido, la Recomendación General n° 28 del Comité CEDAW, aclara que si bien en el art. 2 de la Convención sólo se menciona la discriminación con motivo de sexo, esta debe abarcar la discriminación contra la mujer por motivos de género. Entendiéndolo como aquellas identidades, funciones y atributos construidos socialmente para mujeres y hombres y al significado social - cultural que la sociedad le da por diferencias biológicas. Lo que genera relaciones jerárquicas en detrimento de la mujer. Esto significa que deben ser tenidas en cuenta las desventajas y desigualdades preexistentes por motivos de género.

Del mismo modo, se expide el TSJ, en tanto sostuvo que: “[...] Se adhiere a la idea de que tomar la perspectiva de género en materia de derechos humanos permite, entre otras cosas, visualizar inequidades construidas de manera artificial, socioculturalmente y detectar mejor la especificidad en la protección que precisan

quienes sufren desigualdades o discriminación [...]” (TSJ, Sala Penal, Correa, S. n° 167, 22/5/2017; Araujo, S n° 428, 26/09/2017).

#### **IV. b. La obligación de actuar con la debida diligencia**

Se entiende el actuar con la debida diligencia a la acción, actividad ejercida con prudencia y de manera razonable en circunstancias determinadas para evitar producir daños.

Una primera aproximación a este principio-deber en materia internacional es elaborado por la Convención Americana de Derechos Humanos, en su primer artículo, en el cual establece que los estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole. En su art. 2 surge el compromiso de los estados de adecuar su derecho interno en pos de efectivizar tales derechos y garantías. Esta protección radica en comprender que son atributos inherentes a la persona humana por su condición de tal y que están por encima de cualquier poder estatal, quien debe garantizar su protección.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) sostiene, que los Estados deben prevenir, investigar, sancionar y reparar todas las violaciones a los derechos humanos. Lo que significa que debe organizar todo el aparato gubernamental, desde los diferentes poderes públicos, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. En cuanto a la actuación judicial se logra a través de investigaciones serias, adecuadas, completas, evitando la impunidad de hechos que vulneren estos derechos fundamentales.

La Convención de Belém do Pará, en su art 7 inc. b, brinda el contenido específico en materia de violencia contra las mujeres incorporando como una obligación de los estados asegurar el pleno goce de las mujeres su derecho a una vida libre de violencia, y actuar, entre otras, con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres.

En este sentido, se expide el TSJ, cuando menciona que: “En un proceso en el que la mujer imputada alegue haber sido víctima de violencia, existe una obligación

estatal conforme el art. 7 inc. b de la Conv. De Belem do Pará de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la Mujer” (TSJ. Sala Penal López, S, n° 507 12/11/2020).

Este estándar normativo, de actuar con debida diligencia debe ser aplicado en la faz preventiva, investigativa y sancionadora. Así se pronuncia la CIDH en el caso de María Da Penha Fernándes, en cuanto sostuvo: “Las decisiones judiciales internas en este caso presentan una ineficacia, negligencia u omisión por parte de las autoridades judiciales brasileñas y una demora injustificada en el juzgamiento de un acusado e impiden y ponen en definitivo riesgo la posibilidad de penar al acusado e indemnizar a la víctima por la posible prescripción del delito. Demuestran que el Estado no ha sido capaz de organizar su estructura para garantizar esos derechos [...]” (CIDH, 16/4/2001, informe 54/01 María Da Penha Maia Fernandes).

En igual sentido, el TSJ se ha expedido argumentando: “Una investigación debe efectuarse con seriedad y no como una mera formalidad destinada de antemano al fracaso. [...]Este deber de diligencia en la investigación es una carga del acusador público. Las autoridades estatales tienen la obligación de investigar ex officio las posibles connotaciones discriminatorias por razón de género en un acto de violencia perpetrado contra una mujer” (TSJ Sala Penal “Trucco, S. n° 140, 15/4/2016; Lizarralde, S. n° 56 9/3/2017; Gallo S. n° 111 11/4/2017; Correa, S. n° 167, 22/5/2017 y otros).

#### **IV. c. Los estereotipos y prejuicios de género en el sistema judicial - Doble condición de imputada y víctima en el proceso penal**

En casos como el expuesto, en el que una mujer perseguida penalmente por cometer un hecho delictivo y se tenga sospecha de haber sido víctima de violencia, es una obligación estatal investigar y esclarecer, no sólo sobre aquellos hechos que podrían configurar un delito, sino también sobre lo referido a su condición de víctima, garantizando el respeto por los derechos humanos que tienen jerarquía constitucional (art.75 inc. 22 de la CN), pues lo contrario implicaría una discriminación indirecta.

Así define el TSJ esta postura, manifestando que:“La discriminación indirecta contra la mujer tiene lugar cuando la ley, una política un programa o una práctica parece ser neutra por cuanto se refiere tanto a los hombres como a las mujeres, pero en

la práctica tiene un efecto discriminatorio contra la mujer porque las desigualdades preexistentes no se han tenido en cuenta en la medida aparentemente neutra [...] (TSJ Sala Penal, S n°167, 22/5/2017; Araujo S. n° 428 26/9/2017).

Es necesario reflexionar y comprender que los estereotipos de género están íntimamente ligados a conductas esperables socialmente y culturalmente a cada sexo, lo que lleva a analizar el contenido de las decisiones judiciales, en las que en varias ocasiones tales mandatos se filtran, reproduciendo patrones hegemónicos de desigualdad.

Las doctrinarias Patricia Laurenzo Copello, Rita Laura Segato, Raquel Asensio, Julieta Di Corleto y Cecilia González, definen a tres grupos de estudio, en los cuales, los condicionantes de género avalan la conducta criminal de muchas mujeres. El traído a colación se denomina “delitos de estatus”, vinculados con roles marcadamente femeninos, referido al papel de madre-cuidadora derivado de la función de engendrar y de la subsiguiente maternidad. Explican que este rol asumido socialmente por las mujeres está íntimamente relacionado a un deber de protección asociada a una norma moral por su rol de madre-cuidadora, que puede influir en la determinación judicial de responsabilidad penal de la mujer. Las autoras, sostiene que “[e]l componente intrínseco de género que es propio de los delitos de estatus se detecta de forma muy significativa cuando se trata de concretar el alcance del deber jurídico de garante derivado del vínculo que, si bien en abstracto es igual para mujeres y hombres, en la práctica suele valorarse en términos más rigurosos para la madre por esa responsabilidad reforzada que se infiere del rol de cuidado atribuido de forma prioritaria al género femenino”(Patricia Laurenzo Copello, Rita Laura Segato, Raquel Asensio, Julieta Di Corleto, Cecilia González. 2020, Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género. p. 154).

Al respecto, el TSJ entendió que las características personales, gustos, y comportamientos de una mujer, no deben ser valoradas en miras de las expectativas impuestas socialmente, sostuvo que: “Indagar acerca de la vida personal de la víctima, sus formas de vestir el modo en que se presenta a la sociedad sus prácticas sexuales, etc., a fin de examinar la falta de consentimiento en los actos sexuales desplegados por el agresor, pues cualquiera sea su modo de comportarse ella tiene plena autonomía sobre su cuerpo, estándole prohibido al hombre disponer de él. De lo contrario llevaría a sostener que algunas víctimas que cumplen con las expectativas patriarcales acerca de

cómo deben llevar su vida serían dignas de tutela judicial mientras que aquellas mujeres que no cumplen con esos estereotipos se las excluiría como merecedoras de protección estatal” (TSJ, Sala Penal, Campos, S. n° 344, 24/7/2019). Por otra parte, sostuvo que: “Las decisiones judiciales que emplean estereotipos vician la legitimidad de su fundamentación” (TSJ Sala Penal, López, S. n° 507, 12/11/2020).

#### **IV. d. La valoración de la prueba y el principio de amplitud probatoria.**

La Convención de Belén do Pará, receptada internamente por la Ley Nacional de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales (Ley N° 26.485), incluye el principio de amplitud probatoria específicamente en materia de violencia de género.

La ley nacional, en su art. 16, otorga grandes facultades a los órganos judiciales para ordenar e impulsar la investigación. Teniendo en cuenta que la violencia en el ámbito intrafamiliar, se da generalmente en un ámbito privado, alejado de testigos que permitan aportar datos, se entiende que es el poder estatal quien debe recolectar toda la prueba que contribuya a conocer ese contexto, por ejemplo, averiguar la existencia de denuncias previas, intervenciones hospitalarias, registros escolares o informes psicológicos de especialistas, los que pueden arrojar luz sobre agresiones constantes.

El art. 31 reclama a los jueces que en el momento de fallar consideren los indicios graves, precisos y concordantes que surjan, con lo cual invita a realizar un análisis sobre el contexto.

Sumado a lo anterior, debe considerarse que la actitud de la víctima, en cuanto a la acción de denunciar o no un delito en su perjuicio, o bien desistir de una denuncia, no debe interpretarse como un cuestionamiento acerca de si el hecho ocurrió o no. En el caso de existir la declaración de la víctima, se debe asegurar recolectar la mayor cantidad de información, que se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza. Con el fin de que lo registrado sea eficaz y óptimo evitando así su revictimización. En ese sentido, el TSJ sostiene: “La declaración de la víctima es crucial y no se puede esperar la existencia de medios probatorios gráficos o documentales de la agresión alegada, aunque se debe hacer todo lo posible para

colectarla, puesto que debe tener un papel importante en las investigaciones [...]”(TSJ Sala Penal “López” S n° 507 12/11/2020).

Se advierte que para los casos en que no se cuente con la declaración de la víctima, el principio de amplitud probatoria señala sobre la existencia de otros medios de prueba que, a la luz de las características en las que se desarrolla la violencia de género, permiten llenar los vacíos que puedan dejar la ausencia de la declaración de la víctima o su retractación.

Asimismo, en cuanto a este principio es importante valorar el vínculo previo entre el agresor y la víctima, si existió alguna relación asimétrica de poder, como así también las consecuencias derivadas de la acción penal en el ámbito familiar, económico y afectivo. Recientemente, en el precedente “López”, el TSJ sostuvo: “El principio de amplitud probatoria incorpora la perspectiva de género, dado que, sin él, muchos casos de violencia en contra de mujeres culminarían en la impunidad de los agresores o, en condenas injustas a las mujeres que aleguen esta eximente o atenuante”, y dijeron que dicho principio “es extensible a los casos de mujeres acusadas por delitos en contra de sus parejas, que aleguen ser víctimas de violencia de género” (TSJ, Sala Penal, “López”, S. n° 507, 12/11/2020). Dicho precedente jurisprudencial fue acogido en los fundamentos de la sentencia del caso bajo análisis.

#### **IV. e. Circunstancias extraordinarias de atenuación**

El art. 80 del CP establece que en los casos de homicidio, cuando mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años.

Al no existir una definición legal de la expresión circunstancias extraordinarias de atenuación, la misma surge de la interpretación doctrinaria y jurisprudencial, en donde no se vislumbra unanimidad en orden a los requisitos configurativos.

Se entiende que ellas son las circunstancias referidas al hecho, que por el carácter y la incidencia que han tenido en la subjetividad del autor, han impulsado su acción con una pujanza tal que le ha dificultado la adopción de una conducta distinta a la que asumió (Creus, Buompadre, 2018, p.16). Esto quiere decir que se alude a casos excepcionales en los que el autor tiene disminuida su culpabilidad.

La posición en la que se encontraba la imputada Malicho, como sus hijos menores de edad, inmersos en un contexto de violencia familiar y de género, fue el factor determinante para sostener que obró con una magnitud de culpabilidad disminuida. Dicho de otro modo, al estar inmersa en ese contexto, no pudo desempeñar su rol de protección de una manera más intensa, el entorno violento recortó su autonomía lo que no le permitió evitar los riesgos que corría su hijo por el maltrato de su pareja.

En igual sentido, se ha expedido el TSJ en cuanto a la atenuación de la responsabilidad penal, sosteniendo: “El fundamento de la disminución de la pena se encuentra pues en la menor culpabilidad del agente. Es posible aplicar esta atenuante a un homicidio cometido por omisión, cuando esa menor culpabilidad de la imputada reconocía su origen en el contexto de violencia de género en que se encontraba (TSJ Sala Penal “Casas” S. n° 231 9/6/2017). Dicho precedente es un criterio jurisprudencial que el alto cuerpo ha utilizado nuevamente en esta sentencia analizada.

#### **IV. Posición de la autora**

En virtud de lo señalado anteriormente es que considero ajustada a derecho la decisión adoptada por el TSJ. En primer lugar, porque al fallar con perspectiva de género, el Poder Judicial, como órgano estatal encargado de restablecer el orden quebrantado por la comisión de delitos en la esfera penal, está cumpliendo con la obligación asumida por Argentina, a saber: “Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la Mujer” (art. 7, inc. b de la Convención de Belém do Pará).

En segundo lugar, porque el TSJ entendió razonable en aquellos casos en que la acusada sea además víctima de violencia de género, ponderar que esa situación coloca a la mujer en una doble posición y hasta tanto no se descarte la condición de víctima, no debe ser tratada durante el proceso exclusivamente como acusada. Sumado a ello y teniendo en cuenta el principio de *amplitud probatoria* y el de *in dubio pro reo*, parámetros no tenidos en cuenta en la instancia anterior es que el TSJ logra fundamentar su decisión con perspectiva de género.

Como primer agravio entiendo que el Ministerio Público, al momento de recolectar la prueba no logró indagar con profundidad si se trataba de un caso

sospechoso de violencia de género y en perjuicio de la acusada, existieron apreciaciones estereotipadas en razón de género que la situaron en un lugar de discriminación. Situación que se vio reflejada en los argumentos vertidos por la cámara que la condena.

A mi parecer contrarios a derecho porque en la causa se hallaron numerosos indicios de que la imputada estaba inmersa en un contexto de violencia, como ser, las pericias psicológicas, su declaración, el comportamiento del imputado en negar el vínculo sentimental y la convivencia con la imputada, la manipulación ejercida por Moyano (verificada por ejemplo en las cartas enviadas durante la privación de la libertad de ambos imputados), declaraciones testimoniales de familiares dando cuenta que la distancia afectiva comenzó cuando se produjo la convivencia. Asimismo, las declaraciones de las maestras y madres de compañeros del hijo mayor de Malicho, en cuanto afirmaron haber escuchado por parte del menor la agresión que sufrían por el imputado. Todo ello, teniendo en cuenta el principio de amplitud probatoria, deberían haber permitido al tribunal inferior arribar a una decisión diferente, al menos situando el contexto en el cual se produjeron los hechos.

Sin perjuicio de que el TSJ no absolvió a Malicho, considero que se ha valorado correctamente la prueba, teniendo en cuenta la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraba la misma durante la convivencia con Moyano, y se ha garantizado la tutela judicial efectiva conforme los lineamientos constitucionales y convencionales.

Como corolario, el análisis efectuado por el TSJ, en cuanto a las apreciaciones que se le otorgan a ciertos comportamientos y actitudes que están cargadas de significaciones aceptadas o no culturalmente, también permite poner en relieve a aquellas resoluciones que estén teñidas de estos estereotipos de género. Así al cuestionarlas y visibilizarlas, no sólo se está haciendo justicia, que es el fin intrínseco en toda resolución judicial, sino que también permite tutelar derechos de las mujeres que a la actualidad son vulnerados, principalmente por la impronta en la sociedad de patrones culturales que generan desigualdad y discriminación hacia las mujeres, siendo el primer paso para el cambio su correcta identificación y crítica.

## **V. Conclusiones**

En primer lugar, puede considerarse que el pronunciamiento judicial analizado revela que el estado argentino asume y cumple con las obligaciones asumidas en

materia de derechos humanos, al garantizar que toda sentencia esté teñida de un abordaje integral a la luz de perspectiva de género. Se logró actuar con la debida diligencia, y restablecer el orden quebrantado, que en una primera oportunidad no fue logrado por el Poder Judicial, tanto en la instancia de investigación como en el plenario.

En segundo lugar, permite visibilizar la existencia de casos judiciales que requieren de un abordaje íntegro en cuanto la persona involucrada en el proceso penal reúna la doble condición de imputada y víctima. Esta condición no debe ser dejada de lado por los órganos judiciales, al contrario, se debe garantizar la plenitud de sus derechos a lo largo de toda la causa. Esto no es un factor de desigualdad a favor de la mujer en detrimento del hombre sino, atender a las circunstancias relevantes del caso, para determinar cabalmente su responsabilidad. Siendo además una obligación del órgano acusador revertir esa calidad a través de la valoración de las pruebas. En este punto, resulta importante mencionar que el principio de amplitud probatoria fue determinante para el TSJ resolver el presente caso, ya que consideró que la prueba no fue valorada conforme lo establece este principio.

En igual sentido, y sumando a lo expuesto, se visibiliza como influyen los estereotipos de géneros asignados socialmente a cada sexo-género y que en más de una oportunidad, como en la presente, nubla de prejuicios las resoluciones judiciales en detrimento de los derechos de las mujeres.

Por último, en cuanto al cambio de calificación legal resulta importante destacar de ello que se arriba a una *sentencia reparadora*, partiendo de una injusticia originada por la arbitrariedad de la primera sentencia condenatoria de pena perpetua atenuando la misma, ya que el contexto de violencia en que estaba inmersa disminuyó su capacidad para ejercer un rol protectorio a favor de su hijo de una manera eficaz.

Estos argumentos constituyen un importante antecedente jurisprudencial que permiten ampliar el repertorio jurisprudencial en materia de género y podrá ser abordado en otros casos similares.

### **Revisión bibliográfica:**

- **Aracena Gustavo**, (2021) Derecho penal: parte especial, Tomo I 1ª Edición- Córdoba Ediciones Lerner.
- **Asensio Raquel, Di Corleto Julieta, González Cecilia, Laurenzo Copelo Patricia, Segato Rita Laura** (2020) Madrid. Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad Hacia una teoría del delito con enfoque de género Edit. Programa Eurosocial c/ Beatriz de Bobadilla- Madrid España-
- **Torri Cecilia; Trotti R. M. Valeria; Wierzbicki Pedrotti Carolina compliadoras, coordinación general de Álvaro E. Crespo** (2021). Jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba sobre violencia de género: extractos de fallos sintetizados y sistematizados temáticamente. 1ª ed. - Córdoba: Centro de Capacitación Ricardo C. Núñez.
- **Di Corleto Julieta** La valoración de la prueba en casos de violencia de género (2015) Buenos Aires, Editores del Puerto.
- **Ley 23.179.** (1985). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <https://bit.ly/3hUUpbW>
- **Ley 24.632.** (1996). Convención de Belém do Pará. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <https://bit.ly/2L8f8Nz>
- **Organización de las Naciones Unidas.** (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20todos%20los,nacimiento%20o%20cualquier%20otra%20condici%C3%B3n.>
- **Discriminación de Género en las Decisiones Judiciales.** Publicación financiada por el Programa de Cooperación “Apoyo a Diálogos sobre Políticas entre la Unión Europea y Argentina”, de la Unión Europea, administrado por la Dirección Nacional de Cooperación Internacional del Ministerio de Relaciones Internacionales, Comercio Internacional y Culto de la Nación (2010) Ministerio Público de la Defensa- Defensoría General de la Nación Buenos Aires.
- **Belestrini, María de las Mercedes** (2016) Normas prácticas en Fiscalía de violencia Familiar. Córdoba AR: Alveroni Ediciones.

