



VALORACION DE LA PRUEBA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Análisis del fallo: “GOROSITO, Dahyana Trinidad – ORONÁ, José Luís p.ss.aa Homicidio Calificado por el Vínculo – Recurso de Casación- “.

Nombre: María Marcela Viotti

D.N.I: 29714505

Legajo: VABG93063

Lugar y Año: Córdoba, 2022

Universidad: Siglo 21.

Seminario Final de Graduación

Tutor: Romina Vittar

Tema: Nota a fallo - Perspectiva de Género

SUMARIO: I. Introducción de la nota a fallo. II. Hechos: Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. III. Análisis de la Ratio Decidendi en la sentencia. IV. Análisis conceptual de jurisprudencia y doctrina: 1) Obligaciones del Ministerio Público y de los Tribunales en los casos de imputadas víctimas de violencia de género, 2) Particularidades probatorias en el contexto de género, 3) Delitos de comisión por omisión. V. Postura de la autora. VI. Conclusión. VII. Bibliografía.

I- INTRODUCCION DE LA NOTA FALLO

Las discriminaciones de las democracias del siglo XXI han mutado y se han adaptado a los tiempos de “igualdad jurídica”, operando mediante tipologías sostenidas sobre estereotipos y roles de género.¹ Los estereotipos son una imagen o guion ordenado que determina cómo debemos ser en vez de reconocer como somos, cercenando la capacidad de las personas para construir y tomar decisiones sobre sus propios proyectos de vida. Se transmiten mediante la educación social, a través del aprendizaje social, pero una vez que traspasan nuestro tejido perspectivo, ya no tenemos conciencia de ellos, se “encarnan” en nosotros y no los diferenciamos de nuestra propia forma de pensar. (Tajfel, 2000). Los esquemas estereotípicos condicionan las actitudes y los comportamientos, cierran el ciclo del auto cumplimiento y aquellas conductas que no cumplen lo esperado se interpretan como excepciones, reforzando las creencias de partida. La emancipación de las mujeres queda condicionada inexorablemente a la eliminación de los estereotipos de género, porque adoban los roles serviles y atributos inferiores asignados a las mujeres por el mero hecho de serlo y contribuyen a mantener las creencias sistémicas que justifican la subordinación de las mujeres en la sociedad.²

¹ Gianformaggio, L., “Identify, Equality, Similarity and the Law”, ponencia en el XVI Congreso Mundial de Filosofía del derecho celebrado en Reikiavik, Islandia del 23 de Mayo al 2 de julio de 1.993.

² Ob. Cit, pág. 1 Gianformaggio, L., “Identify, Equality, Similarity and the Law”, ponencia en el XVI Congreso Mundial de Filosofía del derecho celebrado en Reikiavik, Islandia del 23 de Mayo al 2 de julio de 1.993.

La actividad del Poder Judicial entonces, puede atemperar la vulnerabilidad para promover igualdad real aparejando justicia, pero también puede, como ocurrió cuando el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba confirmó lo dispuesto por la Cámara 12° del Crimen - condenar a Dahyana Gorosito a 3 años de prisión por el asesinato de su beba Selene, consolidar las desigualdades a través de la función de auto legitimación que le da fuerza al derecho y “eternizar” un estado de las cosas (Bourdieu, 2011), para convertir así, el acceso a la justicia en un verdadero “agujero negro” para las mujeres.

Mi objetivo en este trabajo es poner de manifiesto la importancia de que los Tribunales y operadores jurídicos reflejen en sus decisiones judiciales toda la legislación de género adoptada por nuestro sistema constitucional, demostrando en el caso concreto lo arbitraria que resulta una sentencia fundamentada en estereotipos y prejuicios de género, en relación a la conducta esperada de una mujer y en particular de una mujer madre.

En el caso de análisis nos encontramos ante un problema de valoración de la prueba ofrecida, porque para arribar a la sentencia condenatoria de Dahyana, el tribunal, ante la carencia de prueba directa, valoró indicios o presunciones erróneos, lo que condujo a la reproducción de estereotipos patriarcales y machistas, omitiendo toda perspectiva de género y derivando en una resolución arbitraria. La problemática que plantea este caso es que si el Juzgamiento, y puntualmente la valoración de la prueba ofrecida, se hubiera realizado con perspectiva de género, sin descartar el contexto de violencia de género en la que se acontecieron los hechos, y la vulnerabilidad en las que se encontraba Dahyana Trinidad Gorosito antes y después del hecho juzgado, indefectiblemente la resolución del caso sería otra, habiendo correspondido su absolución, al menos por aplicación del principio In dubio Pro Reo.

II- LOS HECHOS:

RECONSTRUCCION DE LA PREMISA FACTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL:

Por Sentencia n° 1, de fecha 16 de febrero de 2018, la Cámara en lo Criminal de 12da Nominación de esta ciudad, resolvió: “...II) Declarar a Dahyana Trinidad Gorosito y

José Luís Orona, ya filiado, coautores penalmente responsables del delito de homicidio culposo (arts. 45, 84 del C.P.); e imponerles para su tratamiento penitenciario la pena de tres años de prisión en forma de ejecución efectiva y costas (arts. 5, 9, 29 inc. 3°, 40 y 41 del C.P.; 412, 550 y 551 del CPP)...” (ff. 1425/1517 vta.).

Contra dicha resolución interponen recurso de casación los Dres. Mariela Guevara y Sergio Job, por la defensa técnica de la imputada Dahyana Trinidad Gorosito, invocando los dos motivos previstos en los incs. 1° y 2° del art. 468 del CPP, bajo los agravios que se detallan sintéticamente a continuación: 1) Indican que no hay certeza positiva de que haya existido libre voluntad en el actuar de la imputada Dahyana Gorosito al dar a luz en un baldío 2) Afirman que tampoco puede atribuirse a Gorosito que la beba haya sido sacada de su esfera de cuidado, ya que incluso si se quisiera desatender el evidente contexto de violencia de género existente, en la vida cotidiana de ella, y de manera agudizada en el hecho puntual, tampoco es esperable por parte de nuestro sistema penal un hecho heroico de su parte, para que habiendo acabado de dar a luz a una niña, se pudiera enfrentar a su marido, impidiendo que se llevara a la bebé viva en brazos. En suma, afirman que existe una ruptura del nexo de causalidad necesario y suficiente para que le pueda ser imputada a la madre culpa respecto del fallecimiento de su hija, que no se meritó en la sentencia. 2) Expresan, que existe duda insuperable sobre la existencia de un acuerdo delictivo con el co-imputado Orona. 3) Por otro lado, plantean que se ha incorporado y valorado prueba dirimente que no fue ofrecida a lo largo del debate. 4) Por su parte, los Dres. Mariela Guevara y Sergio Job desarrollan agravios bajo invocación del motivo sustancial previsto en el inc. 1° del art. 468 del CPP (ff. 1234/1543 vta.). En ese marco, plantean que, de haberse realizado la investigación y el debate con perspectiva de género, se habría llegado a una conclusión absolutoria, respetuosa de las garantías constitucionales que debe gozar cualquier mujer.

Por su parte, el Dr. Gastón Ignacio Schönfeld interpone recurso de casación Expediente Nro. 2867035 - 9 / 57 en defensa del imputado José Luis Orona bajo el motivo formal previsto en el inc. 2° del art. 468 del CPP. En este sentido, afirma que el razonamiento de la sentencia resulta inválido, toda vez que inobserva las reglas de la lógica y omite valorar prueba decisiva, En suma, plantea que la sentencia carece de fundamentación lógica y legal, y resulta violatoria del principio de razón suficiente, resultando sus conclusiones derivadas

de indicios anfibológicos, falacias, silogismos irracionales, argumentando a través de sofismas y evidentes saltos lógicos

A los veintiún días del mes de mayo de dos mil diecinueve, en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, rechazó los recursos de casación presentados por la defensa de la imputada Dahyana Trinidad Gorosito y del imputado José Luis Orona, en contra de la sentencia dictada *ad quo*.³

III- ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI

Para resolver el problema jurídico que presenta el fallo, el Tribunal como primera medida menciona los hechos que se consideran probados y que no han sido controvertidos por las partes: 1) Que la hija de los acusados José Luis Orona y Dahyana Gorosito nació con vida, en un terreno baldío, en donde instantes después murió, a causa de hipotermia derivada de las inadecuadas condiciones en que se desarrolló el parto y la falta de los cuidados que resultaban mínimamente necesarios. 2) Que luego se inició un reclamo al Hospital Urrutia, afirmándose que allí había nacido la bebé y que su cuerpo no había sido entregado a su madre, 3) Que dieciséis días después del parto, el cuerpo de la recién nacida fue hallada en el interior de la vivienda donde los acusados –y otros miembros de la familia Orona- residen. Que seguidamente el tribunal sostiene que de las probanzas de la causa se evidencia con un grado de convicción suficiente, que tanto Dahyana Gorosito como José Luis Orona determinaron libre y voluntariamente que el parto se desarrollara en el lugar y condiciones descriptas. Descarta la relevancia de analizar si entre ellos existió un acuerdo previo para obrar de tal forma, ya que tal circunstancia no modifica el resultado final, y a continuación da los argumentos en los que funda su resolución, en ese sentido en el caso de Dahyana Gorosito toda la argumentación del Tribunal va dirigida a descartar la inculpabilidad de Gorosito con relación al hecho que se le atribuye, bajo la aseveración de que todo su accionar fue consecuencia de la coacción ejercida sobre ella por José Luis Orona, en un contexto de violencia de género del que se indica que habría sido víctima, en ese sentido se sostiene que si bien Dahyana Gorosito se encontraba en situación de vulnerabilidad, por sus escasos

³ Ob. Cit. Pág. 3. T.S.J, Sala Penal, “Gorosito – Orona”, S. n° 216, 21/05/2019

recursos económicos, redes sociales y familiares, un análisis conjunto e integrado de todas las probanzas recabadas en la causa no permite sostener, en cambio, que en relación al hecho que aquí se le atribuye haya obrado coaccionada y sin posibilidades de adoptar otro comportamiento, de modo tal que quepa excluir su culpabilidad. En relación a Luis Orona los esfuerzos del Tribunal se dirigen a establecer que éste participó del parto desarrollado en inapropiadas condiciones, sosteniendo que el cúmulo de actitudes posteriores al hecho, enderezadas a ocultar la verdad de lo acontecido, no solo ubican a José Luis como un conocedor de la muerte de la bebé, sino que reafirman que él intervino en el parto.

En efecto, habiendo quedado descartada toda coacción o violencia sobre Dahyana Gorosito para llevar a cabo el parto en las condiciones previamente descritas, y encontrándose acompañada en ese momento por José Luis Orona, no cabe ninguna duda de que éstos vulneraron deberes de cuidado comprendidos en el ámbito de protección de la norma, incrementando un riesgo no permitido que se realizó en el resultado. En definitiva, se observa que las pruebas recabadas han acreditado, con el grado de convicción requerido, que Dahyana Gorosito, junto a José Luis Orona, decidieron llevar a cabo el alumbramiento de su hija en un baldío, la cual, luego de nacer con vida, murió como resultado de su nacimiento en esas condiciones inapropiadas y sin recibir las atenciones que resultaban necesarias, las cuales, en el marco descripto, estaban a cargo de ambos progenitores.

Por último, en cuanto a la determinación de la pena impuesta a Dahyana Gorosito el tribunal considero que la “falsa denuncia” y la “desaparición del cuerpo de la beba por 17 días”, no fue lo valorado por la cámara para imponer la pena, como sostienen los recurrentes, sino la conducta que en general se observa que fue adoptada por ambos acusados de manera posterior al delito, no siendo Gorosito de ningún modo ajena a la planificación y organización del encubrimiento del hecho ni a la obstaculización de la actuación de la justicia, como tampoco al daño ocasionado al Hospital y el descrédito al personal del Hospital. En ese sentido, la sanción fijada (tres años de prisión en forma de ejecución efectiva) ubicada unos meses por encima de la mitad de la escala punitiva correspondiente por el delito atribuido (que va de un mínimo de seis meses a un máximo de cinco años de prisión) no se observa desproporcionada con el injusto y el principio de culpabilidad por el acto, es decir que no se

observa que la pena impuesta a la encartada Dahyana Gorosito luzca indebidamente fundada, resulte arbitraria o desproporcionada.⁴

IV- ANÁLISIS CONCEPTUAL DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

1) Obligaciones del Ministerio Público y de los tribunales en casos de imputadas víctimas de violencia de género:

La ratificación de diversos instrumentos internacionales por nuestro país relacionados a los derechos de las mujeres y toda la legislación relacionada a la perspectiva de género, supone una serie de obligaciones por parte del estado y en especial de los Tribunales y operadores jurídicos para reflejar dicha legislación en sus resoluciones judiciales. En el caso de análisis nos encontramos con una imputada mujer que alega en su defensa haber sido víctima de violencia de género, por lo que es importante resaltar que dice la doctrina y la jurisprudencia en relación a las obligaciones que tiene el Ministerio Público y los Tribunales en estos casos.

Al respecto el Tribunal Superior de Justicia en el caso “Malicho” sostuvo: La falta de investigación del supuesto de violencia de género alegado por una imputada mujer como eximente o atenuante del delito que se le acusa, ya denota una discriminación en contra de una categoría sospechosa de discriminación (esto es, mujeres víctimas de violencia de género). Al Ministerio Público le corresponde refutar con pruebas la situación de violencia de género alegada, pero, en todo caso, el tribunal debe examinar las pruebas y si esa investigación del fiscal fuese inexistente, deberá considerar el principio in dubio pro reo.⁵

Desde el momento inicial de la intervención judicial es necesario analizar el hecho dentro del contexto violento en que ocurrió. Este es el integral fenómeno pluriofensivo de la violencia en el contexto de vida de la víctima, entremezclando distintas modalidades, y debe ser tomado como marco de aporte de valor probatorio, y no identificar cada hecho como ofensas aisladas a un determinado bien jurídico. Esta es la forma correcta de recabar, analizar y crear líneas investigativas a partir del material probatorio, junto con la ya nombrada

⁴ Ob. Cit. Pág. 3. T.S.J, Sala Penal, “Gorosito – Orona”, S. n° 216, 21/05/2019

⁵ TSJ, Sala Penal, “Malicho”, S. n° 69, 10/3/2021.

perspectiva de género. Ante un supuesto enmarcado en la especial situación de violencia de género, su estudio debe ser abordado bajo un atento criterio de amplitud probatoria en atención a las circunstancias especiales en las que se desarrolla. (Extractos de fallos sintetizados y sistematizados temáticamente / compilado por Cecilia R. Torri; M y otros, 2021). Criterios que son reflejados en fallos anteriores como "Carrizo", "Ferrand", "Agüero", "Sosa"; donde nuestro máximo tribunal ha sostenido: “... los hechos de “violencia doméstica y de género” poseen particularidades que los diferencian de otros delitos pues aquí la víctima sufre reiterados comportamientos agresivos, una escalada de violencia cada día o semana más agravada y de mayor riesgo, caracterizada por su duración, multiplicidad y aumento de gravedad. Precisamente, el contexto de violencia, comprendido como un fenómeno de múltiples ofensas de gravedad progresiva que se extienden a través del tiempo, debe ser ponderado en su capacidad de suministrar indicios. Ello así, porque si bien los tipos penales están configurados como sucesos que aíslan ciertos comportamientos ofensivos contra un determinado bien jurídico en general, esta segmentación no puede hacer perder valor probatorio al integral fenómeno pluriofensivo de la violencia en el particular contexto, en el que se entremezclan diferentes modalidades que incluyen malos tratos físicos, psíquicos, amenazas, e incluso modos graves de privación de la libertad. Máxime cuando estos hechos ocurren en un marco de vulnerabilidad, dado que raramente se realizan a la vista de terceros, porque una de las características de la dominación por violencia en sus múltiples manifestaciones es precisamente el aislamiento de la víctima”.⁶

El Tribunal Superior de Justicia debe revisar las decisiones judiciales que se refieran a los derechos de las mujeres reconocidos en las convenciones internacionales con jerarquía constitucional y legal, cuya ratificación pueda decantar en incumplimientos convencionales y, con ello, en responsabilidad internacional ⁷. Así, el interés en la revisión de un fallo que potencialmente desatienda la problemática relativa a la discriminación en contra de la mujer, se justifica en el rol asumido internacionalmente por el Estado argentino, y en particular por los poderes judiciales.

⁶ “TSJ, Sala Penal, "Carrizo", S. n° 427, 27/09/2017, “TSJ, Sala Penal, "Ferrand", S. n° 325, 03/11/2011”; "Agüero", S. n° 198, 3/8/2012, "Sosa" S. N° 28, /2014.

⁷ conf. arts. 2 de la CEDAW y 7 de la Conv. Belém do Pará

Es una obligación para los Estados partes de la Convención CEDAW identificar y no convalidar los estereotipos que conducen a vulneraciones de los derechos humanos de las mujeres. Esa obligación compele a los Estados a tomar las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias, y de cualquier otra índole, que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos, o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.⁸

Sostiene Lagarde que esta perspectiva permite analizar a las mujeres y a los hombres no como seres dados, eternos e inmutables, sino como sujetos históricos, contruidos socialmente, productos del tipo de organización social de género prevaleciente en su sociedad. (Lagarde 1996). Por su parte Henry Tajfel considera que los estereotipos son una imagen o guion ordenado que determina cómo debemos ser en vez de reconocer como somos, cercenando la capacidad de las personas para construir y tomar decisiones sobre sus propios proyectos de vida. Se transmiten mediante la educación social, a través del aprendizaje social, pero una vez que traspasan nuestro tejido perspectivo, ya no tenemos conciencia de ellos, se “encarnan” en nosotros y no los diferenciamos de nuestra propia forma de pensar. (Tajfel 2000).

Resulta claro entonces, que en caso de análisis, el Tribunal no puede descartar sin una investigación profunda el contexto de violencia en que ocurrieron los hechos, y no puede dejar de identificar y no convalidar los estereotipos que conducen a vulneraciones de los derechos humanos de las mujeres, sin incumplir sus obligaciones constitucionales y las asumidas internacionalmente con jerarquía constitucional.

2) Particularidades probatorias en el contexto de género:

Tal como fue mencionado en la introducción, en el caso de análisis, nos encontramos con un problema de valoración de la prueba ofrecida, por eso es necesario

⁸ Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem Do Para".

analizar que particularidades probatorias se presentan, según la doctrina y jurisprudencia en un contexto de género.

Al respecto Cafferata Nores sostiene que la prueba, para poder guiarnos en la investigación, a los fines de la recolección efectiva de elementos que permitan fundamentar una acusación, debe superar las meras presunciones y representar una probabilidad. Un hecho cualquiera puede ser acreditado no sólo mediante prueba directa, sino también con prueba indirecta. El dato probatorio, para ser tal, deberá ser relevante, es decir, potencialmente idóneo para generar conocimiento acerca de la verdad del acontecimiento sometido a investigación (...). Deberá poseer indiscutible aptitud conviccional potencial o hipotética per se para provocar conocimiento (...) con prescindencia de que así lo logre en el proceso que se quiere hacer valer como tal. (Cafferata Nores José I y otros, 2012).

La jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Córdoba ha sostenido que el contexto en el que suelen suscitarse los hechos de esta índole, hay que hacer especial hincapié en la recolección de la prueba indiciaria. Es decir, el dato que genere un conocimiento probable, ya que en muchas ocasiones sucede que la propia víctima no accede a prestar su declaración, a facilitar elementos para la investigación (permitir que se le practique un examen médico o psicológico), o que el único elemento de prueba directa con el que se cuenta es la declaración de la misma. (Extractos de fallos sintetizados y sistematizados temáticamente / compilado por Cecilia R. Torri; M y otros, 2021). En fallos tales como: “Ramírez”, “Simoncelli” y “Ottonello”, ha atribuido especial preponderancia a la declaración de la víctima de violencia sexual, física, psicológica, etc., advirtiendo que la mayoría de las veces será prueba indiciaria la que corrobore su relato (puesto que esta clase de hechos suele cometerse en ámbitos de intimidad, ajenos a las miradas de terceros y en ámbito de confianza), lo que, adelanto que no impide arribar a una condena siempre que los indicios sean unívocos y no anfibológicos, y a su vez sean valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria.⁹

De lo reseñado ut supra se deduce entonces que, como ocurrió el caso de análisis, ante la ausencia de prueba directa, es válido recurrir a indicios y presunciones

⁹ “T.S.J. de Córdoba, Sala Penal, “Ramírez”, S. n° 41, 27/12/1984”, “T.S.J. de Córdoba, Sala Penal, “Simoncelli”, S. n° 45, 29/07/1998”; y “Ottonello”, S. n° 110, 22/09/2006”

(prueba indirecta) para arribar a una condena, siempre que los indicios o presunciones sean unívocos y no anfibológicos.

3) Delitos de comisión por omisión:

En el caso de análisis, Dayhana Gorosito es condenada por el Homicidio Culposo de su hija por haber omitido brindarle los cuidados y protección necesarios para que la misma sobreviva, lo que nos conduce a analizar la postura de la doctrina y jurisprudencia en los casos de delitos de comisión por omisión en un contexto de género.

Al respecto la sala Penal del Tribunal Superior de Justicia en el caso “Malicho” considero que cuando la mujer acusada alega en su defensa material (o técnica) haber sido víctima de violencia de género por su pareja que también fue quien realizó el maltrato en contra de su hijo a quien dio muerte, y se argumenta en su favor que ella actuó respecto de este homicidio sin dolo o sin capacidad suficiente de evitar semejante daño, no debe ser tratada en el proceso penal en su contra exclusivamente como acusada. La posición de víctima en la que se coloca y la alegación de haber actuado en forma atípica o con culpabilidad disminuida, sea cual sea la subsunción de este conflicto no queda eliminada por la imputación en el proceso penal que se sigue en su contra. Por lo menos hasta que en una sentencia se descarte su condición de víctima, reúne la doble condición.¹⁰

La violencia de género ha sido definida de manera multifacética, tal como surge del art. 5 de la Ley nacional n° 26485 que menciona como tipos de violencia contra la mujer la física, psicológica, sexual, económica y simbólica.¹¹ Si bien sería incorrecto afirmar que, de manera categorial, siempre opera como una eximente de responsabilidad para quien la padece, tampoco puede soslayarse su consideración. Este tipo de hechos de victimización de la mujer puede ser así entendido por una diversidad de aristas y requiere que, en todo caso, quien juzga analice si alguna de ellas resulta relevante en la atribución de responsabilidad penal de que se trata. En tal situación, se tiene que tratar la cuestión de la existencia de la violencia de género conforme a los estándares convencionales que requieren la actuación con

¹⁰ Ob. Cit. Pág. 6. TSJ, Sala Penal, “Malicho”, S. n° 69, 10/3/2021.

¹¹ Ley Nacional 26.743 (Ley de Identidad de Género)

debida diligencia, la amplitud probatoria, valoración de la prueba con perspectiva de género y, en forma común con cualquier acusado/a, el principio in dubio pro reo.¹².

V- POSTURA DE LA AUTORA

Como ya se dijo, el tribunal condenó a los imputados por los hechos de coautores penalmente responsables del delito de homicidio culposo. Para arribar a dicha conclusión los jueces intervinientes se basaron en una serie de argumentaciones sostenidas en visiones estereotipadas acerca de la violencia de género padecida por Dahyana a lo largo de toda su vida y específicamente en su relación de pareja con Orona.

La sala penal del Tribunal Superior de Justicia reconoce en su sentencia que Dahyana Gorosito se encontraba en una situación de vulnerabilidad por escasos recursos económicos, redes sociales y familiares, pero contradictoriamente convalida una sentencia en cuyo juzgamiento en ningún momento Dahyana fue tratada con la doble condición de imputada /víctima, tampoco profundiza en el contexto de vulnerabilidad de la misma en busca de elementos que pudieran excluir su culpabilidad, por el contrario dicho contexto es utilizado para revictimizarla. Los indicios y presunciones con los que construyen los argumentos para fundar la condena no solo no son unívocos, tampoco alcanzan para descartar la condición de víctima de Dayhana, y menos aún para arribar a la certeza probatoria requerida para una condena, habiendo correspondido en su caso, por aplicación del principio in dubio pro reo, la absolución..

Por lo tanto considero que se trata de una sentencia con rasgos androcéntricos, carente de perspectiva de género así como de perspectiva interseccional, que se presenta como si fuera neutral y objetiva tanto en el análisis de las normas como en el procedimiento.

Sostiene Lagarde que la teoría de género ubica a las mujeres y a los hombres en su circunstancia histórica y por ello da cuenta también de las relaciones de producción y de reproducción social como espacios de construcción de género. En este sentido, tiene como uno de sus fines contribuir a la construcción subjetiva y social de una nueva configuración a

¹² Ob. Cit. Pág. 6. TSJ, Sala Penal, “Malicho”, S. n° 69, 10/3/2021.

partir de la resignificación de la historia, la sociedad, la cultura y la política desde las mujeres y con las mujeres. (Lagarte, 1996).

Situados desde este paradigma, definir a la violencia de género, supone contextualizarla en sus aspectos sociales y culturales que dan sentido a la construcción de estereotipos y concepciones genéricas que envuelven relaciones de poder y dominación de un género sobre otro y que aparecen muchas veces invisibilizadas, casi imperceptibles a la evidencia. Es tal la desconsideración de esto en la sentencia en análisis que expresamente se dice:

"de las probanzas de la causa no evidencia en modo alguno que Gorosito careciera de autonomía y se encontrara en una situación de encierro, aislamiento o control permanente por parte de José Luis, ni que éste la oprimiera económicamente" (Sentencia, pág. 21), "no se observa ningún informe hospitalario del que surjan cuestiones dirimentes para variar la conclusión sostenida con relación al aspecto que se viene analizando (violencia de género)" (ídem, pág. 23) "se destaca que siquiera encontrándose a solas con los profesionales la acusada manifestó situación alguna de violencia de género en su pareja" (ídem, pág. 24) "surgiendo que ni los familiares, ni los vecinos de la pareja Gorosito-Orona describieron situaciones que permitan aseverar un contexto de violencia en esta relación, sino que, por el contrario, éstos adujeron que la relación era buena llegando algunos, incluso, a referir (...) que la acusada era una persona de carácter, que enfrentaba e incluso agredía a su pareja" (ídem, pág. 26). "lejos de evidenciarse que Dahyana Gorosito tuviera un "enorme temor" a su pareja José Luis Orona, surge todo lo contrario, en cuanto mantenía, aun viviendo bajo el mismo techo, una relación paralela con su hermano, situación de la que se hacía ostentación" (ídem, pág. 28).¹³

En la presente sentencia existen múltiples pasajes donde se utiliza "el doble parámetro", el cual consiste en la consideración diferenciada de una conducta dependiendo del sexo de quien la ejerza, haciendo hincapié en la supuesta relación entre Dahyana y su

¹³ Ob. Cit. Pág. 3. T.S.J, Sala Penal, "Gorosito – Orona", S. n° 216, 21/05/2019

cuñado Jesús, intentando denostar su reputación en forma reiterada en afirmaciones como “Gorosito no solo fue amante del hermano de su pareja (Jesús), sino que además se le insinuó a un sobrino” generando de alguna forma un halo de responsabilidad en lo que sucedió, como justificando la violencia permanente e interrumpida impartida hacia Dahyana por parte de Orona como por todo su grupo familiar, incluido Jesús. Con respecto al imputado Orona, no solo no se hizo mención alguna a su vida privada, posibles relaciones extramatrimoniales, sino que se lo victimiza como como un sujeto denigrando y expuesto en público como un “cornudo” tanto por su pareja como por su hermano.

En el fallo en análisis además se hace una lectura acerca de la víctima de violencia de género con determinadas características. En efecto, la víctima es presentada como alguien débil que debe dar manifestaciones claras de su sufrimiento, de lo contrario es posible su responsabilidad en el hecho.

“Asimismo, los juzgadores ponen de resalto el comportamiento gestual que pudo observarse en la acusada y que aquí no es posible revisar, ni poner en duda, como fue el buen estado de ánimo, falta de angustia, frialdad y desafectivización que pudo notarse en ella durante la audiencia (...) es revelador de ausencia de toda demostración de sentimientos respecto de su bebé perdida o fallecida, sino que, además, dista mucho de lo que es propio de alguien que supuestamente actuó bajo coacción” (idem, pág. 29) .¹⁴

VI - CONCLUSIÓN

Coincidiendo con Marcela Lagarde, entiendo que no es sencillo lograr la aceptación de la perspectiva de género, ya que hacerlo conduce a desmontar críticamente la estructura de la concepción del mundo y de la propia subjetividad. La representación del orden genérico del mundo, los estereotipos sociales y sus normas, son fundamentales en la configuración de la subjetividad de cada quien y en la cultura. Se aprenden desde el principio de la vida y no son aleatorios, son componentes del propio ser, dimensiones subjetivas

¹⁴ Ob. Cit. Pág. 3. T.S.J, Sala Penal, “Gorosito – Orona”, S. n° 216, 21/05/2019

arcaicas y en permanente renovación, por ello son fundantes. Están en la base de la identidad de género de cada uno. Romper estas estructuras implica una verdadera deconstrucción de aspectos que han dado significación a nuestras visiones del mundo. (Lagarte, 1996). Es quizás esta la explicación, de porqué existiendo una vasta legislación sobre perspectiva de género, nos encontramos aún hoy con sentencias como la analizada.

Con esto quiero enfatizar que, pese a lo difícil que pueda resultar, es nuestro deber como operadores jurídicos, cualquiera sea el ámbito en que nos desempeñemos profesionalmente, hacer uso de este enfoque de género si pretendemos prevenir y erradicar situaciones de violencia, así como propender al cambio de patrones y estereotipos culturales que coadyuvan a las distintas formas de opresión de un género sobre otro.

VII - BIBLIOGRAFÍA.

Legislación:

- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem Do Para".
- Ley Nacional 26.743 (Ley de Identidad de Género)
- Constitución Nacional Argentina

Doctrina:

- Bourdieu, P. (2011). Las estrategias de la reproducción social. Buenos Aires. Siglo XXI Editore.
- Cafferata Nores José I. - Montero Jorge - Vélez Víctor M.- Ferrer Carlos F. - Novillo Corvalán Marcelo- Balcarce Fabián - Hairabedián Maximiliano- Frascaroli María Susana - Arocena, Gustavo A. Manual de Derecho Procesal Penal.

- Gianformaggio, L., “Identify, Equality, Similarity and the Law”, ponencia en el XVI Congreso Mundial de Filosofía del derecho celebrado en Reikiavik, Islandia del 23 de Mayo al 2 de julio de 1.993.
- 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 / compilado por Cecilia R. Torri; M. Valeria Trotti; Carolina Wierzbicki Pedrotti; coordinación general de Álvaro E. Crespo. - 1a ed. - Córdoba: Centro de Capacitación Ricardo C. Núñez, 2021.
- Lagarte M. (1996) Genero y Feminismo. Desarrollo humano y democracia. Horas y Horas.
- Taifel H. Y (2000). “Social Categorización: Cognitions Values and Groups” Stereotypes and prejudice: Essential Readings, Psychology Press, Filadelfia STANGOR C.

Jurisprudencia:

- T.S.J, Sala Penal, “Gorosito – Orona”, S. n° 216, 21/05/2019
- TSJ, Sala Penal, “Malicho”, S. n° 69, 10/3/2021,
- TSJ, Sala Penal, "Carrizo", S. n° 427, 27/09/2017
- TSJ, Sala Penal, "Ferrand", S. n° 325, 03/11/2011
- T.S.J, Sala Penal, "Agüero", S. n° 198, 3/8/2012
- T.S.J, Sala Penal, "Sosa" S. N° 28, /2014
- T.S.J, Sala Penal, “Ramírez”, S. n° 41, 27/12/1984
- T.S.J, Sala Penal, “Simoncelli”, S. n° 45, 29/07/1998
- T.S.J, Sala Penal “Ottonello”, S. n° 110, 22/09/2006