



CARRERA DE ABOGACÍA-SEMINARIO FINAL

La doctrina de la perspectiva de género y su influencia en la valoración probatoria

NOTA AL FALLO:

“C/ A. E. G. R. - por homicidio agravado por el vínculo (Arts.80 inc. 1° del CP) en perjuicio de J. P. O. R. s/ CASACION”. Corte de Justicia de San Juan. (25.11.2019)

Autor: Cristian Andrés Urquiza Carbajal

DNI: 30.631.748

Legajo: VABG41367

Prof. Director: Romina Vittar

Tema: cuestiones de género

Sumario: I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. La *ratio decidendi* de la sentencia. IV. Descripción conceptual, doctrinario y jurisprudencial. V. Postura del autor. VI. Conclusión. VII. Referencias bibliográficas: a- Doctrina. b- Legislación. c- Jurisprudencia.

I. Introducción

La perspectiva de género, es una herramienta que da cuenta de la manera en que los roles y las tareas han sido asignados socialmente en virtud de la pertenencia al sexo biológico y a partir de ello visibiliza las relaciones de poder asimétricas motivadas por aquellas diferencias y procura modificarlas (Jalil Manfroni, 2021).

Esta perspectiva de género requiere que la valoración de la prueba en casos penales en los que la mujer víctima de violencia doméstica enfrenta un proceso por dar muerte a su pareja en el momento de defenderse de sus actos violentos, sea efectuada de manera amplia “*teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos*”¹; y correlativamente auxilia a los jueces a fin de encarar un juzgamiento igualitario (MESECVI, 2018).

A mérito de esto en lo que sigue se realizará un análisis de la sentencia dictada por la Corte de Justicia de San Juan en autos “C/ A. E. G. R. - por homicidio agravado por el vínculo (Arts.80 inc. 1° del CP) en perjuicio de J. P. O. R. s/ CASACION” (25/11/2019) en el cual una mujer da muerte a su conviviente en el acto de defenderse de la agresión recibida por aquel. En ella el Tribunal provincial decidió rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte querellante y la acusatoria por incorrecta aplicación de la ley sustantiva. En dicha resolución hace una valoración de la prueba aportada a la causa con perspectiva de género a fin de determinar si aquella tuvo el propósito de agredir a su conviviente o de defenderse de él, y en ese análisis determina la cualificación legal y final de la conducta.

En razón de ello se advierte la existencia de un problema jurídico de prueba en tanto que la Corte debe efectuar una correcta valoración de la misma, enmarcada dentro de la doctrina de la perspectiva de género a fin de determinar la calificación legal de la

¹ Art. 16 inc. i. Ley N° 26.485 (2009)- “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”.

conducta de la condenada, y determinar si se mantiene la figura de homicidio agravado por el vínculo -convivencial- cometido con exceso de legítima defensa o si aquel fue practicado mediando circunstancias extraordinarias de atenuación. En dicho contexto asume especial interés para el Tribunal la valoración de la situación en que se cometió el delito, pues si bien ella no era víctima de una violencia de género sistémica, si lo fue durante los días previos al hecho fatal.

Es por ello que el fallo resulta importante porque hace un aporte fundamental en torno a la valoración de la prueba en procesos penales, y especialmente porque enfatiza en la doctrina de género para resolverlo, resaltando que no importa el tiempo dentro del cual se ejerza violencia sobre el género femenino, sino que se repudia como tal el mínimo acto violento. Igualmente establece pautas en torno a esta valoración que pueden servir para guiar el razonamiento judicial frente a casos análogos.

Frente a esto se realizará acto seguido una exposición de los hechos del caso, sus instancias procesales y de los argumentos jurídicos del último tribunal actuante que llevaron a resolver el problema de prueba planteado. Luego seguiremos con una descripción conceptual sobre la base de doctrina y jurisprudencia de renombre, para finalizar con nuestra postura y conclusión.

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

En el marco de una unión convivencial una pareja mantiene durante un fin de semana una discusión que termina con hechos de violencia física y verbal por parte del hombre hacia su conviviente embarazada, frente a lo cual ésta en un acto de defensa tomó un cuchillo y se lo incrustó en el abdomen ocasionándole la muerte. Por este hecho resultó imputada y posteriormente procesada por el delito de homicidio agravado por el vínculo cometido en exceso de legítima defensa (art. 34 inc. 6 y 35 C.P).

El caso fue sometido a juicio ante la Sala primera de la Cámara en lo Penal y Correccional quién decidió confirmar el procesamiento y condenar a la conviviente a la pena de 5 años de prisión. Contra dicha resolución tanto la querrela como el Ministerio Público Fiscal deducen recurso de casación ante la Corte de Justicia de San Juan por incorrecta aplicación de la ley sustantiva. La primera pidió que la conducta fuera calificada como homicidio agravado por el vínculo convivencial (artículo 80, inciso 1º,

del C.P.); la segunda como homicidio agravado por el vínculo cometido mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (art. 80, inc. 1° y último párr. del C.P.).

La Corte con el voto de los Dres. Adriana Verónica García Nieto, Ángel Humberto Medina Palá y Guillermo Horacio De Sanctis deciden no hacer lugar al recurso planteado por ninguna de las partes y confirmar la sentencia anterior.

III. La *ratio decidendi* de la sentencia

El tribunal decide aplicar la doctrina de la perspectiva de género para resolver el problema jurídico planteado, indagando en primer lugar la existencia de asimetría y desigualdad entre las partes.

Así argumentan que los hechos de la causa y los testimonios recopilados, incluido el de la propia imputada demostraron que aquella por su condición de mujer fue víctima de violencia de género y doméstica durante los días previos al apuñalamiento que la arrastraron a defenderse de una agresión ilegítima que no estaba obligada a soportar para resguardar su vida, la de sus hijos y de la criatura engendrada.

Es a raíz de ello que entienden que no pueden desconocer la legislación que resguarda y protege a la mujer (Ley n° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer) en tanto le garantizan el derecho a una vida sin violencia y libre de discriminación, y ordenan dentro de los estándares probatorios a seguir el de amplitud probatoria en el proceso y a que su opinión sea tomada en cuenta al dictar sentencia.

Haciendo un análisis contextualizado de las pruebas, admiten entonces que existió violencia de género y que aquella se defendió de una agresión ilegítima que no provocó, por lo que su conducta estuvo justificada dándose en el caso los requisitos de la legítima defensa, aunque hubo un exceso en ella ya que teniendo la oportunidad de recurrir a medios menos graves para defenderse optó por uno de carácter mortal. La Corte entendió que como la mujer no era víctima de una violencia de género sistémica durante el tiempo de convivencia que haya generado un estado psíquico en ella que lleve a modificar su responsabilidad debía descartarse la existencia de causa extraordinarias de atenuación y correlativamente la presencia de violencia de género

previa al hecho sufrida por la mujer daba cuenta de su intención de defenderse descartando el dolo directo de matar.

IV. Descripción conceptual, doctrinario y jurisprudencial

La violencia de género contra la mujer es aquella que fundada en relaciones asimétricas de poder ejerce un hombre sobre ésta por el sólo hecho de ser tal (Poggi, 2018). Esta violencia tiene características propias, en tanto necesariamente debe derivar de un hombre, ser utilizada para ejercer dominación sobre la mujer y no ser producto de un comportamiento imprudente o negligente (Vega García, S/f).

Ha expresado el Comité de Expertas del MESECVI² en su Recomendación General N° 1 (2018), que la violencia cimentada en el género es una agresión ilegítima repudiada por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (o Convención *Belém de Pará*). De igual manera esta agresión es rechazada en el derecho interno por la ley N° 26.485 la que exige no solamente que se tomen políticas estatales para combatir la violencia contra la mujer, sino que también manda a que las autoridades judiciales cobijen sus decisiones bajo el amparo de la doctrina de la perspectiva de género cuando se visibilice una situación de violencia (Vega García, s/f).

La doctrina de la perspectiva de género significa que las normas internas e internacionales que protegen a la mujer como grupo vulnerable de la sociedad sean aplicadas al momento de juzgar, lo que obliga a visibilizar las desiguales relaciones de poder entre hombres y mujeres a fin de corregirlas y evitar que se reproduzcan (Fappiano, 2020).

Explican en este sentido Anderson y Name (2021) que esta doctrina no pretende hacer un análisis de la mujer como un prototipo aislado y a fin de enaltecerla, sino que busca estudiar de manera amplia e integral la situación de una persona en situación de vulnerabilidad en una diversidad de contextos, a fin de que la decisión judicial a la que se arribe sea producto de un juicio imparcial pero no alejado de la garantía de la igualdad.

Es por ello que este estándar normativo de protección de los derechos de la mujer obliga a considerar la situación particular de violencia de género al momento de analizar desde el derecho penal la reacción de una de sus víctima que en el acto de

² MESECVI: Mecanismos de Seguimiento de la Convención de Belén do Pará

defenderse da muerte a su agresor, y a valorar la prueba en torno a aquella perspectiva (Leonardi y Scafati, 2019). La no utilización de esta doctrina en los casos en que resulte aplicable coloca a la mujer en una situación de revictimización institucional y reproduce los estereotipos de géneros, así lo sostuvo la CSJN en el precedente “R, C.E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en causa n° 63.006”³.

Dicho esto cabe destacar que la primera apreciación valorativa sobre la que gira la causa y sobre la cual se aplicó la doctrina de la perspectiva de género tuvo que ver con la necesidad de determinar si para que se configure violencia de género es necesario la repetición de actos violentos de manera sistémica o si basta con uno sólo de ellos. En este sentido explica Macagno que existen en doctrina dos posiciones bien diferenciadas, la que exige la multiplicidad de actos de sometimiento de la mujer previos a cualquier hecho desencadenante de consecuencias penales no pudiendo resultar de un simple conflicto concreto y aislado, y aquellos que entienden que basta con un solo acto que tenga entidad suficiente para demostrar la sumisión de la mujer y quien la ejerce tenga una intención misógina (2021) inclinándose la Corte de San Juan por esta última postura. En igual sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Buenos Aires en el precedente “C. M. —Particular Damnificada— s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”⁴ en el que sostuvo que no existe en la normativa que resguarda a la mujer ninguna mención que impida considerar a solo un hecho como violencia contra la mujer.

Otras de las cuestiones valorativas que se abordaron desde la perspectiva de género estuvo representada por la versión de la propia víctima sobre los hechos que la condenaron. Explican Di Corletto y Piqué (2017) que la violencia de género sacude el ámbito privado, de ahí que se caracteriza por la ausencia de testigos más allá de la propia víctima, y la precariedad de pruebas de cargo hace que incluso el testimonio de la aquella pierda virtualidad. Malica nos propone una reflexión muy interesante frente a la dificultad o la escasez de pruebas que se presentan en torno a situaciones de violencia de género y la forma en que deben ser valoradas las mismas. Dice la autora que los jueces para formar su convicción en estos casos no deben fundarse en la “cantidad” de

³ CSJN. “R, C.E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en causa n° 63.006” (2019)

⁴ CSBsAs. “C. M. —Particular Damnificada— s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley” (2013) (considerando III9). Recuperado de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=755820&cache=1635007798309>

elementos probatorios reunidos, sino en la “calidad o valor” de los mismos que conducen desde un razonamiento crítico y racional a otorgarle fuerza probatoria, aun cuando solo se cuente con el relato de la propia víctima (2021).

De ahí que la ley 26.485 para reforzar su testimonio y con perspectiva de género prevé el derecho de la mujer a que “*su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte*”⁵; y a la “*amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos*”⁶. Este criterio ya había sido asumido por la Corte Suprema de San Juan en “*V., P. A. s/ tentativa de homicidio calificado, desobediencia y violación de domicilio s/ casación*”⁷, en el que dispuso que había sido desconocido por la instancia anterior el principio de amplitud probatoria, el cual permite privilegiar el testimonio de la víctima y la posibilidad de recurrir a cualquier medio de prueba para acreditar el hecho.

Se ha dicho que la valoración probatoria con perspectiva de género debe ser efectuada de una manera prudente, tomando en consideración la especial situación de violencia que rodea al caso ya que son circunstancias que tienen influencia directa en la calificación legal de la conducta que se dice punible (Gama, 2020).

V. Postura del autor

El fallo analizado puso en tela de juicio la necesidad de valorar la prueba aportada a la causa penal aplicando la doctrina de la perspectiva de género, resultando para ello fundamental en primer término apreciar cuando existe una violencia de ese tipo para luego poder determinar si la prueba de la causa que involucre aquel contexto, (incluido el testimonio de su víctima) debe ser valorado en torno a ella o no.

Resulta claro que la valoración probatoria no siempre debe hacerse con perspectiva de género aun en aquellos casos en que una mujer esté involucrada en el ilícito penal, sino que la misma tendrá lugar siempre que exista una asimétrica relación de poder que sea necesario corregir.

⁵ Art. 16 inc. d. Ley N° 26.485 (2009)- Op. Cit.

⁶ Art. 16 inc. i. Ley N° 26.485 (2009)- Op. Cit.

⁷ CSSJ. “*V., P. A. s/ tentativa de homicidio calificado, desobediencia y violación de domicilio s/ casación*” (2016). Recuperado de <https://www.csjn.gov.ar/om/vc/materiales/presentacion.pdf>

Dicho esto parece acertada la decisión del tribunal de admitir que hubo violencia de género al margen que la misma no fue sistemática. Sin embargo es un argumento que puede generar dudas y plantear el interrogante de si realmente hubo violencia de género, o si existió violencia contra la mujer, lo que representan en sí mismas hipótesis diferentes.

Repárese que en caso como el analizado resulta sumamente dificultoso poder probar que a una mujer se le ejerció en una sola oportunidad un acto violento por el solo hecho de ser tal, habiendo sido fundamental la versión de la propia víctima apoyada en otros testimonios para dar por configurada tal situación.

No obstante resulta interesante la posición asumida por la Corte en cuanto a la existencia de violencia de género frente a un único acto, ya que si por el contrario hubiese sido descartado el poder judicial se transformaría en una especie de cómplice de una situación violenta que mandado a prevenir y sancionar termina consintiendo. Evidentemente las normas que definen o conceptualizan lo que constituye “violencia de género” no se inclina ni para un lado ni para el otro, es decir no mencionan explícitamente la necesidad de uno o de varios actos violentos, por lo que aparentemente nos permitimos decir que existe una zona gris en ello lo que conducirá a su interpretación judicial en el marco de un proceso, la que lógicamente no va a estar exenta de recursos.

Esto conduce a reflexionar sobre que decisión tomar cuando existen dudas en tal sentido, es decir cuando de las circunstancias de la causa no puede definirse con un grado de certeza absoluta si realmente existió violencia de género o violencia contra la mujer, pues en esta materia no existen aun principios que den solución a ello inclinando la balanza hacia la víctima o victimario.

Es así que dado por hecho la existencia de violencia de género el tribunal recurrió a aplicar la doctrina en estudio haciendo eco de las exigencias a las que manda la legislación-particularmente la ley 26.485- llegando a la conclusión de que la intención de la violentada no fue agredir a su pareja, sino defenderse de sus agresiones aunque habiendo excedido la necesidad de hacerlo y definiendo con ella la calificación legal de la conducta punible.

Aquí nos detenemos un minuto, porque nos atrevemos a decir que valorar la prueba con perspectiva de género no es ni más ni menos que efectuar una valoración

lógica y racional de la prueba, no representa una valoración de carácter extraordinaria o diferencial, sino que el contexto en que suceden los hechos lleva a formar la convicción sobre su existencia, o de sus circunstancias agravantes o atenuantes; pero por el otro lado creemos que más que valoración de prueba con perspectiva de género lo que terminó realizando la Corte fue una valoración de la existencia de un hecho de violencia de género para definir si existió el mismo o no. Repárese que acreditado este último extremo la aplicación de la perspectiva en análisis debería de ser obligatoria por que la norma así lo manda, sin necesidad de tener que explicar por qué se recurre a ella.

Esto significa que las normas-algunas de ellas- en sí mismas tienen ínsita la perspectiva de género entonces reparando la desigualdad existente entre hombres y mujeres el sistema constitucional y convencional llama a repararla.

Sin perjuicio de todo lo expuesto creemos que la doctrina de género no se aplicó por igual en todo el proceso, sino que algunos estereotipos para nosotros se advierten en el pronunciamiento de la Corte, particularmente en el lenguaje utilizado por aquella, por ejemplo en la creencia subjetiva de que jamás existió un forcejeo en torno al arma-cuchillo-simplemente porque proporcionalmente los cuerpos físicos de ambos son distintos y eso haría a la mujer más pequeña y con menos fuerza remarcando que la mujer siempre es “la débil”; o al decir que “tuvo otras opciones menos gravosas para defenderse como golpes de puños”, cuando de manera previa había manifestado la diferencia física de la mujer con el hombre y poniendo en tela de juicio su posibilidad de defenderse a pesar que aquella había sufrido “equimosis en pierna, muslo, brazos, antebrazo, mano, muñeca y rodilla”; o cuando habla de la existencia de “contienda mutua” en lugar de defensa de una mujer agredida ilegítimamente bajo la forma de violencia de género, o incluso tal como fue aplicarle a la mujer la pena máxima del delito cometido en su tarea según mencionara de “dar a cada uno lo suyo”.

VI.- Conclusión

Hasta aquí vimos que el fallo analizado giró en torno al recurso de casación interpuesto por incorrecta aplicación de la ley sustantiva y errónea calificación legal de la conducta penal, debiendo el tribunal provincial asumir una valoración de la prueba aportada a la causa con perspectiva de género a fin de determinar si la condenada tuvo el propósito de agredir a su conviviente o de defenderse de él.

De ahí que retomamos algunos conceptos claves, como la definición de la doctrina de la perspectiva de género y como ella influye en la valoración de la prueba, máxime cuando aquellas son escasas, o por la privacidad del conflicto no hay más testigos que la propia víctima. Dejamos en claro que no son necesarios actos sistémicos para que la violencia de género se configure sino que normativamente basta con uno solo de ellos para que aquella exista como tal y que acreditada la misma a nuestro entender la valoración de la prueba con perspectiva de género no es más que una valoración racional de ella porque las normas en sí mismas ya incluyen esa perspectiva y mandan a corregirla. Es decir que advertida la violencia de género, el juez aplica una norma que en sí misma ya corrige la desigualdad.

VI. Referencias bibliográficas

Doctrina

- Anderson, O Y Name, J. J (2021). Algunas reflexiones sobre la valoración de la prueba desde una perspectiva de género y su tensión con el principio constitucional de presunción de inocencia. En Revista La Ley online (edición digital). Cita online: AR/DOC/1070/2021
- Di Corleto, J Y Piqué M.L (2017). Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género. Recuperado de https://www.academia.edu/35409695/Pautas_para_la_recolecci%C3%B3n_y_valoraci%C3%B3n_de_la_prueba_con_perspectiva_de_g%C3%A9nero
- Fappiano, O. L. (2020). “Juzgar con perspectiva de género. Pautas dadas por la Corte Suprema de justicia de la Nación”. En Revista La Ley online (edición digital). Cita online: AR/DOC/2904/2013
- Gama, R. (2020) Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico. Recuperado de <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22373/26158>
- Jalil Manfroni, M.V (2021). Un ejemplo a seguir...cuando se trata de juzgar con perspectiva de género. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2021/07/29/doctrina-un-ejemplo-a-seguir-cuando-se-trata-de-juzgar-con-perspectiva-de-genero/>
- Leonardi, M. C & Scafati, E. (2019). “Legítima defensa en casos de violencia de género” En Revista Intercambios n° 18. Disponible en

[file:///C:/Users/cesar/Downloads/8072-Texto%20del%20art%C3%ADculo-22687-1-10-20190813%20\(8\).pdf](file:///C:/Users/cesar/Downloads/8072-Texto%20del%20art%C3%ADculo-22687-1-10-20190813%20(8).pdf)

- Macagno, M E (2021). Con uno basta: acerca del número de actos configuradores de la violencia de género en el femicidio. En Revista La Ley online (edición digital) Cita online AR/DOC/786/2021
- Malica, A. M (2021). La carga probatoria en situaciones de violencia de género. En Revista La Ley online (edición digital) Cita online: AR/DOC/518/2021
- Poggi, F (2018). Sobre el concepto de violencia de género y su relevancia para el derecho. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r6522.pdf>
- Vega García, M (s.f). Legítima defensa en contextos de violencia de género. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/institucional/derecho-penal/documentos/vega.pdf>

Legislación

- ONU. Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979). Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>
- OEA. Convención Belén do Pará (1994). Disponible en <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPANOL.pdf>
- Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (No. 1) LEGÍTIMA DEFENSA Y VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES. Recuperado de <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa-ES.pdf?utm>
- Ley 11.179. Código penal de la República Argentina. BO 03.11.1921
- Ley N° 26.485 “Para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”. BO 14.04.2009

Jurisprudencia

- CSJN. “R, C.E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en causa n° 63.006” (2019) Fallos 342: 1827. Recuperado de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=755820&cache=1635007798309>

- CSBsAs. “C. M. —Particular Damnificada— s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley” (2013). Recuperado de <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=145711>
- CSSJ. “**V., P. A. s/ tentativa de homicidio calificado, desobediencia y violación de domicilio s/ casación**” (2016). Recuperado de <https://www.csjn.gov.ar/om/vc/materiales/presentacion.pdf>