



**LA IMPORTANCIA DE LA AMPLITUD PROBATORIA EN CUESTIONES DE GÉNERO.**

**Alumno:** Alberto Harari

**Legajo:** VABG106955

**DNI:** 24.773.388

Año 2023

**Tema elegido:** Cuestiones de género

## **Sumario**

I. Introducción. – II. Aspectos procesales. A). Premisa fáctica B). Historia procesal C). Decisión del tribunal. –III. Ratio Decidendi o Argumentos en los que se basó el Tribunal. –IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. –V. Posición del autor. –VI. Conclusión. – VII. Referencias bibliográficas. A. Legislación. B. Doctrina. C. Jurisprudencia

### **I. Introducción**

El fallo en cuestión genera una importante relevancia debido a que marco un precedente jurisdiccional en cuanto al juzgamiento con perspectiva de género en la temática planteada. La sentencia determina una importante trascendencia debido a lo decidido en primera instancia y al recurso planteado, por fiscalía, en relación al compromiso generado por el Estado Nacional en torno a la problemática de violencia de género y aquellos tratados supranacionales a los que adhiere.

La decisión planteada genera un problema jurídico de prueba, entendida en los dichos del Señor Fiscal, al momento de plantear recurso por no haberse tenido en cuenta lo que sostuvo de la víctima como prueba determinante, llegando así, a absolver al imputado. En este caso se afecta la premisa fáctica del silogismo y se corresponde a la indeterminación de lo que Alchourrón y Bulygin (2012) denominaron lagunas del conocimiento.

### **II. Aspectos procesales**

#### **A). Premisa fáctica**

La violencia ejercida sobre la señora A. S. S. se llevo a cabo durante toda la relación que mantenía con el señor A. R. C., pero esta determinó su punto culmine el día 11 de marzo de 2017 cuando la víctima junto a su hija fueron a buscar sus pertenencias donde residían junto al victimario, el cual extrae un arma de fuego de una heladera en desuso que se encontraba en el interior de la propiedad, propinando amenazas de muerte para con ella y con su pequeña hija. Ante esta situación, ambas acongojadas, es que la menor se orina ante una situación desbordante. Luego de un tiempo, siempre en el interior de la vivienda, el sujeto deja el arma sobre una mesa y las deja retirarse del lugar advirtiéndole que no realizara la denuncia porque se vengaría.

## **B). Historia procesal**

El Juzgado Correccional N° 2 del departamento Judicial de Mercedes condena a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso a A. R. C, le día 19 de septiembre de 2019, lo considera responsable del delito de amenazas agravadas por el uso de arma de fuego. Es por ello que la defensa apeló la sentencia a la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental, la cual revoca el fallo, absolviendo a A. R. C. para fecha 6 de febrero de 2020.

Por lo expuesto y en desacuerdo con lo decidido es que el Señor Fiscal general de Mercedes solicita recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual fue denegado por la Cámara interviniente y por ello, interpone queja a la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires.

## **C). Decisión del tribunal**

Se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, se revoca la sentencia impugnada y se devuelven los autos a la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías de Mercedes para que, con intervención de jueces habilitados, dicte una nueva decisión ajustada a derecho.

## **III. Ratio Decidendi o Argumentos en los que se basó el Tribunal**

Valoro que le asiste razón al impugnante en cuanto denuncia arbitrariedad en la valoración de la prueba llevada a cabo, en tanto en ese proceder se ha apartado infundadamente de las constancias de la causa y ha incurrido en afirmaciones que descalifican el fallo como acto jurisdiccional.

Se debe atender muy especialmente, como lo hizo el juzgador de la instancia, la circunstancia que la denunciante mantuvo sus dichos a lo largo de todo el proceso, el particular contexto en que tuvo lugar el hecho, desde una perspectiva de violencia de género, en el marco de una conflictiva, dilatada y agotada relación sentimental en la que el imputado siempre le pegó y la humilló, y que no se animó a denunciarlo por miedo a que la matara.

Además se agrupa el informe de las profesionales del Servicio Social de promoción y protección de los derechos del niño, quienes describen que en la entrevista mantenida con la niña B. T., ésta pudo poner en palabras lo significativo, según su criterio, de la conflictiva respecto del señor C., observando que la menor mantuvo un relato acorde a su edad

cronológica, resaltando que cuando su progenitora tuvo la oportunidad de retirar las pertenencias del domicilio del denunciado, las amenazó con una arma de fuego insultándolas con agresividad.

Esta Corte, ha dicho que excepcionalmente es atendible, ante el riesgo de una excesiva revictimización del menor de edad, y bajo determinadas circunstancias que cabrá ponderar adecuadamente en cada caso, sustituir la información que podría brindar como testigo en el juicio por otros medios de prueba documentales, indirectos o referenciales, siempre que merced a una justipreciación global de la totalidad de los elementos de convicción del caso, sea dable corroborar con suficiencia la fiabilidad de esa prueba.

#### **IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

A través de esta sección analizaremos algunos de los temas relevantes que fueron utilizados en el fallo como son la violencia de género, la obligación de fallar con perspectiva de género y la adecuación de la prueba.

Para ello, la materia de violencia de género, encuentra sustento en lo que Mirat & Armendáriz (2006) reflexionan como cualquier acto de violencia dirigido hacia una mujer por pertenecer al género femenino y que genera un daño físico, sexual o psicológico tanto en la vida pública como en la privada, abarcando al homicidio, lesiones, amenazas, coacciones, entre otras: Poggi (2018) expresa que no se encuentra una noción clara y unitaria de violencia de género, pero entiende que es contra la mujer por el solo hecho de serlo; por su parte, Boumpadre (2013) la define como aquella ejercida contra la mujer, pero marcando la salvedad que no toda violencia contra la mujer es de género, lo cual presupone la adecuación de un espacio ambiental específico de comisión y una determinada relación entre la víctima y el victimario.

La ley N° 26.485, en su artículo 4 menciona:

Se entiende como violencia contral las mujeres toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. (Ley N° 26.485, 2009)

Conforme a la temática y en relación a la situación de violencia que tuvo que soportar la víctima durante un tiempo prolongado junto a su hija por parte del imputado, esto nos permite observar que la Cámara absolvió al agresor sin tener en consideración estas cuestiones sustanciales, cabe mencionar que la denuncia trata de amenazas agravadas por el uso de arma de fuego, teniendo en cuenta que fue en contexto de violencia de género. Ante esta situación y la constitución de denuncia se debe tener en consideración a la luz de una mirada normativa y de cierta sensibilidad, al momento de realizar el análisis que involucre esta temática como causal de una acumulación de sucesos violentos, Bouvier (2019). Cabe destacar que Salcedo (2018) asegura que para hacer respetar los derechos humanos es preciso que los juzgadores apliquen la perspectiva de género a sus decisiones.

Citamos un fallo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, caratulado: “R., L. M. s/ art. 149 bis del CP”, donde el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 condenó al imputado entendiendo la situación por la que tuvo que atravesar la víctima en un contexto de violencia física, psicológica y simbólica, razonando que la única testigo directa había sido la víctima.

Atendiendo a esta situación, podemos mencionar que la Cámara no tomo el análisis que amerita aquellas cuestiones que obligan a los magistrados resolver en base a la perspectiva de género y en consecuencia, tampoco tuvo en cuenta lo que refiere la Convención Belém Do Pará, como así tampoco lo relativo a la Ley N° 26.485 de protección integral a las mujeres.

La Convención de Belém do Pará ha contribuido a crear conciencia sobre la gravedad del problema de la violencia contra la mujer y de la responsabilidad del Estado de adoptar medidas concretas para prevenirla y erradicarla. Crea un sistema de derechos para garantizar una vida libre de violencia a las mujeres y un sistema de obligaciones para los Estados de respetar y garantizar esos derechos y de actuar con la debida diligencia para proteger a la mujer contra toda forma de violencia por razones de género. (Mesecvi, 2014, pág. 5)

Por ello, Azucue (2020), considera que la perspectiva de género es “una herramienta que permite incluir a la mitad de la población históricamente excluida y, en definitiva, conformar una sociedad democrática y diversa”. En tal sentido Casas (2014) expone que

“juzgar con perspectiva de género significa hacer efectivo el derecho a la igualdad y no discriminación, y es una obligación constitucional y convencional para garantizar el acceso a la justicia” (p. 3).

En relación a la obligación de aplicar la perspectiva de género a las resoluciones de los magistrados, podemos mencionar el fallo de la provincia de Formosa, “C. E. G. s/ homicidio calificado, amenazas, hurto y robo en concurso real en concordancia con infracción ley N° 26.485”, donde la Excma. Cámara Segunda en lo Criminal condena al imputado a prisión perpetua entendiendo que la perspectiva de género, en el Poder Judicial, es un mandato con base legal que busca encontrar y poner en evidencias las diferencias entre hombres y mujeres y de esta forma reafirma los compromisos generados por el Estado Nacional en cuanto a la eliminación, prevención y sanción de todo tipo de violencia hacia las mujeres.

## **V. Posición del autor**

El análisis del máximo Tribunal de la provincia de Buenos Aires, con respecto a la decisión del fallo, nos permite detectar que fue fundado a través de doctrina, legislación y jurisprudencia, y de esta manera dio lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley atendiendo lo referido al caso planteado.

Recordando que fue un litigio por el cual se puso de manifiesto la adecuación de la perspectiva de género a una situación que amerita la incorporación de la misma y teniendo en cuenta falta de aseveración en la prueba fundante del testimonio de la víctima y de su hija, considero que la decisión al momento de ser revocada y ajustada a perspectiva de género, por la Suprema Corte de Justicia, protege aquellos derechos fundamentales que fueron cercenados por él a quo en relación a la víctima y a su hija.

La violencia hacia la mujer encuentra reparo en tratados internacionales acogidos en nuestra Carta Magna, más precisamente en el artículo 75 inciso 22 en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, por la que se busca la igualdad entre hombre y mujeres que se ha visto marcada por el poder generado a través del odio patriarcal y misógino a lo largo de la historia. A nivel nacional encontramos su recepción en la ley N° 24.632, la cual fue ratificada en 1996, aprobada por la Convención

Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer “Convención Belem do Pará” que en su artículo 1 expresa:

“Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. (Ley N° 24.632, 1996)

Además en el 2009 fue sancionada la ley N° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

Recordando que el fallo bajo análisis es sobre una problemática jurídica de prueba, entendida en los dichos del Señor Fiscal, al momento de plantear recurso por no haberse tenido en cuenta lo que sostuvo de la víctima como prueba determinante, llegando así, a absolver al imputado. En este caso se afecta la premisa fáctica del silogismo y se corresponde a la indeterminación de lo que Alchourrón y Bulygin (2012) en lo que denominaron lagunas del conocimiento. Es preciso señalar y en base a la doctrina utilizada que al momento de atender material probatorio en un contexto de violencia de género, es necesario atender al principio de amplitud probatoria, ya que en muchos casos la propia víctima es la única testigo.

Por todo lo expuesto hasta acá es que adhiero a la decisión tomada por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires por considerar que marca un precedente en torno a fallar con perspectiva de género, de esta manera se resguarda la protección de los derechos fundamentales de las mujeres y se previene una constante discriminación que deben soportar las mismas, en su cotidianeidad; que en muchos casos, acaba con sus vidas. Por ello y de esta manera, estas decisiones marcan las bases pretendidas por el Estado en cuanto a la consagración y compromiso que genera de forma constante al momento de adherir a través de Tratados internacionales y generan, de esta manera, concientización para poder vivir en una sociedad mucho más igualitaria y justa para todos, sin importar grados de poder, jerarquías y/o géneros.

## **VI. Conclusión**

Para poder ir finalizando el precedente trabajo es dable mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, en el fallo que analizó, “Merola, Pablo Alejandro– Fiscal General del Departamento Judicial de Mercedes- s/Recurso de queja en causa n° 62-40188 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mercedes, Sala III, tuvo que realizar un verdadero esfuerzo intelectual para poder adecuar la perspectiva de género al resolutivo que generaba el hecho de violencia de género inferido a la víctima. Esta decisión marca el compromiso generado por el Estado Nacional a las políticas preventivas, principios arraigados constitucionalmente y la obligación de eliminar, sancionar y erradicar todo tipo de violencia contra la mujer.

La detección del problema jurídico de prueba, en la situación del caso en concreto, permite reforzar lo pretendido ante una situación de violencia de género y la amplitud probatoria que los magistrados deben adoptar ante el contexto de violencia de género, debido a que en muchos casos la propia víctima es la único testigo que se encuentra en el proceso.

## **VII. Referencias**

### **A). Legislación**

Constitución Nacional Argentina [Const.] (1994) Ed. Zavalia.

Ley N° 26.485. De protección Integral a las Mujeres, B.O. del 01/04/2009.

Ley N° 24.632, Convención de Belém do Pará. Violencia contra la Mujer. Su Erradicación B.O. del 09/04/1996.

### **B). Doctrina**

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

Azcue, L. (2020). *Mujeres supervivientes que matan. La justicia penal marplatense en casos de mujeres que matan a sus parejas en contextos de violencia de género*.

Recuperado de: <https://derechopenalonline.com/mujeres-supervivientes-que-matan-la-justicia-penal-marplatense-en-casos-de-mujeres-que-matan-a-sus-parejas-sentimentales-en-contextos-de-violencia-de-genero/>

- Buompadre, J. (2013) *“Violencia de género, Femicidio y derecho Penal. Los nuevos delitos de género”*. Editorial Alveroni. Córdoba.
- Bouvier, H. G. (2020). *Legítima defensa, justicia y violencia contra una mujer*. Thomson Reuters - La Ley Online, 2.
- Casas, L, J. (2014). *Impacto de la perspectiva de género en la dogmática penal*. La legítima defensa A propósito del fallo “XXX s/ homicidio agravado por el 11 vínculo” de la Corte Suprema de Tucumán”. Recuperado de: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38993.pdf>
- Mirat H., P y Armendáriz L., C. (2006) *Violencia de género versus violencia doméstica: consecuencias político penales*. Madrid: Grupo difusión.
- Mesecvi. (2014). *Guía para la Aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*. CANADA, 5-7.
- Poggi, F. (2018). *Sobre el concepto de violencia de género y su relevancia para el derecho*.- Recuperado-de: <https://rua.ua.es/dspace/>
- Salcedo, M. D. (2018). *Perspectiva de Género, Acceso a la Justicia y Derecho a la Igualdad. La interpretación de la prueba con perspectiva de género en dos casos de jurisprudencia*. Temas de Derecho Procesal, p. 289.

### **C). Jurisprudencia**

- Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, “Merola, Pablo Alejandro – Fiscal General del Departamento Judicial de Mercedes- s/Recurso de queja en causa n° 62-40188 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mercedes, Sala III, seguida a C.,A.R.”. Recuperado de: <https://www.scba.gov.ar/novedades.asp?date1=&date2=&expre=merola&id=1&clase=2&cat=0&fuero>
- Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 de la provincia de Buenos Aires, “R., L. M. s/ art. 149 bis del CP”. Recuperado de: [Jurisprudencia - OM - CSJN](#)
- Excma. Cámara Segunda en lo Criminal de la provincia de Formosa, “C. E. G. s/ homicidio calificado, amenazas, hurto y robo en concurso real en concordancia con infracción ley N° 26.485”. Recuperado de: [Jurisprudencia - OM - CSJN](#)