



SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA AÑO 2022

Nota a fallo: Perspectiva de género

“La prescripción de la acción penal en delitos de abuso sexual cometidos contra víctimas menores de edad”

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires Causa P. 134.543, "Altuve, Carlos Arturo s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 85.726 del Tribunal de Casación Penal, Sala III, seguida a S. D., J. A." Prov. Bs As, con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores Kogan, Torres, Soria, Genoud. 08 de noviembre del 2021.

Tellechea, Miguel Ángel.

DNI: 32788370

LEGAJO: VABG40789

CATEDRA: 4

TUTOR: Ferrer Guillamondegui, Ramón Agustín.

ENTREGA: Modulo N° 4

Sumario: I. Introducción- II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal- III. La ratio Decidendi: el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires- IV. Análisis, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales- V. Postura del autor- V.a *El futuro del poder judicial frente a la perspectiva de género.* V.b *Detección temprana y prevención de violencia de género.* VI. Conclusión. VII. Referencias.

I. Introducción.

El instituto de la prescripción de la acción penal contemplado en el art. 62 del Código Penal es entendido como una limitación al poder punitivo estatal al mismo tiempo que constituye uno de los pilares fundamentales del Principio de legalidad contemplando en el Art. 18 de la Constitución Nacional, el cual establece “Ningún habitante la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en Ley anterior al hecho del proceso”.

Es sabido que la prescripción de la acción penal genera la imposibilidad de poner en marcha la pretensión punitiva del estado por el mero transcurso del tiempo, limitando de este modo el poder punitivo estatal para perseguir la conducta ilícita, sancionar a sus autores y restablecer el orden jurídico alterado.- Ahora bien, dicho esto cabe destacar que en ciertas circunstancias el Derecho Internacional considera que resulta inadmisibles la aplicación del instituto de la prescripción, dicha afirmación tiene por objeto poder mantener vigente el poder punitivo estatal respecto de ciertos delitos cuya gravedad y circunstancias de comisión tornan necesaria su represión.

A la luz de los tiempos que corren donde se advierten profundos avances en materia de cuestión de género, tanto en el plano social, político y jurídico, es que resulta necesario analizar la vigencia de la acción penal en relación a los delitos tipificados en el Art. 119 del Código Penal considerando las reformas introducidas por las Leyes 26.705 y 27.206 y los tratados internacionales con jerarquía constitucional, que imponen al Estado el deber de persecución respecto de aquellos delitos que afectan a grupos objeto especial de tutela.

Adviértase que cuando hablamos de género dicho concepto es entendido como “conjunto de características sociales, culturales y económicas que la sociedad asigna a las personas de forma diferenciada como propias de hombres y mujeres” (Ronconi y Ramallo, 2020). Dicho esto no cabe duda que este concepto contempla aquellos grupos a los cuales el

Estado debe asignar un régimen especial de protección.

Desde el rol que cumple el Poder Judicial si hablamos de perspectiva de género en tal sentido no puede soslayarse la ley 27.499 “Ley Micaela”, la cual impone la capacitación obligatoria en materia de violencia de género para todas las personas que prestan funciones dentro de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

El fallo traído a consideración Causa P. 134.543, "Altuve, Carlos Arturo s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 85.726 del Tribunal de Casación Penal, Sala III, seguida a S. D., J. A.", resulta un ejemplo claro de estos avances, puede afirmarse con seguridad que en este caso se ha juzgado con perspectiva de género. Aquí el tribunal no solo resolvió considerando la norma aplicable al caso sino que además tuvo en cuenta las particularidades de los hechos que motivaron las actuaciones, asignándole a la condición de la víctima una carga determinante a la hora de dictar sentencia.- Dicho fallo, resulta relevante y trascendental en los tiempos que corren donde las cuestiones de género se han visualizado de modo tal que hoy ocupan un rol central de las políticas en materia de prevención, concientización y reconocimientos de derechos que hasta hace muy poco tiempo parecían estar relegados.

Lo resuelto en este caso ha constituido un precedente a nivel social y en materia de perspectiva de género ya que se ha juzgado conforme a una valoración no solo de la norma aplicable al caso sino también de las constancias de la causa y las particularidades del hecho que la motivaron, teniendo especial consideración a la situación de la víctima. En este sentido puede sostenerse que el fallo de referencia no solo restablece el orden jurídico alterado sino que pone de manifiesto plenamente la realización del valor de justicia basándose en perspectiva de género.

De conformidad con el problema jurídico que presenta el fallo elegido, puede señalarse un problema de relevancia, ya que se disputa si opera la prescripción de la acción penal por aplicación del artículo 62 inc. 2 del Código Penal o por el contrario corresponde la inaplicabilidad de la ley por colisionar con la Convención sobre Derechos del Niño y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), ambos instrumentos con jerarquía constitucional, incorporados a nuestro derecho según el procedimiento establecido por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, los cuales se encontraban vigentes al momento en que acaecieron

los hechos y por ende resultaron aplicables al caso. En este sentido al hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de la Ley se entiende que corresponde la aplicación de la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer dejando sin efecto lo normado por el artículo 62 inc. 2 del Código Penal.

II. Premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal.

En este proceso se pone a consideración de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires si procede el recurso extraordinario de inaplicabilidad de Ley en la causa P. 134.543, “Altuve, Carlos Arturo s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 85. 726 del Tribunal de Casación Penal, sala III, seguida a S. D. , J. A.”

Los hechos que motivaron las actuaciones tuvieron lugar entre los años 2000 y 2004 en el interior de la vivienda ubicada en la calle ..., donde J. A. S. D., aprovechándose de la situación de convivencia, en reiteradas oportunidades abuso sexualmente de su hija P. Y. S. S., quien concibió una hija producto del incesto, generándose consecuencias terribles en la integridad psíquica y física de la víctima. Cabe destacar que la misma al momento en que comenzaron los abusos tenía la edad de apenas 13 años y padeció la reiteración de estas conductas hasta que cumplió 15 años, época en la que quedó embarazada de su progenitor. Posteriormente por medio de la coacción y amenazas provenientes del imputado la víctima se vio obligada a mentir sobre la identidad del padre de la niña por nacer. Esto fue sostenido hasta que J. A. S. D., al poco tiempo de nacer la niña confesó que él era el padre de ésta como consecuencia de una relación consentida con su propia hija P. Y. S. S.. Cobra relevancia el rol asumido por la progenitora de la víctima quien en lugar de brindarle contención y denunciar los hechos padecidos por su hija menor de edad, por el contrario optó por encubrir a su cónyuge.

Emana de lo expresado en el párrafo precedente que tal fue el grado de sometimiento padecido por la víctima que esto le impidió accionar con anterioridad la vía judicial, quien radicó la denuncia el día 27 de febrero del año 2016 y el imputado fue citado a prestar declaración testimonial en los términos del artículo 308 del C.P.P.B.A en fecha del 9 de marzo del año 2017 cuando ya se encontraba agotado el plazo establecido para entablar acciones que interrumpían el curso de la prescripción de la acción penal.

La defensa oficial de J. A. S. D. solicitó la prescripción de la acción penal

respecto de los delitos que se le imputaban y en fecha del 21 de marzo del año 2017, el Juzgado de Garantías N° 2 de la Matanza, desestimó el pedido de prescripción de la acción formulado por la defensa oficial de J. A. S. D., recordando las reformas al art. 73 del Código Penal, conforme a las leyes 26.705 (B.O. 5-X-2011) y 27.206 (B.O. 9-XI-2015), destacando que si bien la entrada en vigencia de las leyes de mención que condicionan el comienzo de la prescripción de la acción penal ocurrió con posterioridad a la fecha en que se agotó el plazo máximo de prescripción establecido en doce años por el art. 62 del C.P para el delito en cuestión, al momento en que acaecieron los hechos se encontraban vigentes la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ambos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional .- Así en primera instancia se sostuvo que ambas normas resultaban aplicables al caso por tratarse de una víctima con la particularidad de ser niña y mujer por lo tanto la acción penal no se encontraba prescripta.

A tenor de lo resuelto por el Juzgado de Garantías N° 2 de la Matanza, el Defensor Oficial dedujo recurso de apelación alegando que dicha decisión afectaba el principio de legalidad conforme lo establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional y el 8 de junio del año 2017 la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de la Matanza rechazó el recurso de la defensa oficial y declaró de oficio la inconstitucionalidad del art. 62 del Código Penal. Como fundamento de su decisión la Cámara hizo especial valoración de las características del hecho investigado advirtiendo que dichas características le otorgan al caso “...una nota de color particular que no debe ser desatendida ni resuelta desde la literalidad de la norma del Código de fondo, cuando ello se da de bruce con derechos y garantías de orden constitucional”. Asimismo reiteró que al momento de los hechos ya se encontraban vigentes la Convención sobre Derechos del Niño y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

A la decisión de la Cámara de Apelación, la defensa oficial dedujo recurso de casación y la Sala III del Tribunal de Casación Penal con el voto del Señor Juez Dr. Violini al que adhirió el Señor Juez Dr. Borinsky hizo lugar al recurso interpuesto por la defensa, concluyendo que la acción penal se encontraba prescripta y ordenando el reenvío para el dictado de un nuevo pronunciamiento.

En su decisión el Tribunal expuso que “ Si bien es claro el esfuerzo del

Tribunal de Alzada para evitar la impunidad del hecho concreto considerando los aberrantes sucesos relatados, la ultraactividad de la ley penal solo se permite en caso de mayor benignidad para el reo, que no es precisamente la situación en trato, sino lo contrario” . Asimismo sostuvo que la declaración de inconstitucionalidad del art. 62 inc. 2 del Código Penal “... no es derivación razonada del derecho vigente, acorde a las circunstancias de la causa”.

En cumplimiento del reenvío ordenado, el Tribunal en lo Criminal N° 4 de la Matanza declaro la prescripción de la acción penal, a lo que posteriormente el Sr. Fiscal Dr. Altuve Carlos Arturo, ante el Tribunal de Casación Penal dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley. El Tribunal de Alzada concedió el carril extraordinario de inaplicabilidad de la ley, oído el Señor Procurador General y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, a su turno la Suprema Corte de Justicia la Provincia de Buenos Aires considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley resultaba procedente y procedió a dar tratamiento a la cuestión planteada.

En última instancia, al resolver en definitiva la Suprema Corte de Justicia la Provincia de Buenos Aires en fecha del 08 de noviembre del año 2021, hizo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley y revocó la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 4 de la Matanza dejando sin efecto la declaración de prescripción de la acción penal. La Suprema Corte desestimo el fallo por arbitrario y por carecer de fundamentación idónea. Se advirtió que el Tribunal en lo Criminal N° 4 se aparto de lo resuelto por la Cámara, siendo esto la declaración de inconstitucionalidad del artículo 62 inc. 2 del Código Penal, como asimismo se enfocó en analizar de manera aparente la cuestión federal que presentaba el caso.

III. La Ratio decidendi: el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Prov. De Buenos Aires.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en su sentencia resolvió hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley penal interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, revocar la sentencia impugnada y disponer el reenvío al Tribunal de Casación Penal para que integrado con jueces hábiles y atendiendo la premura que exigía el caso, se dictara un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Esto fue votado por los jueces integrantes de la Suprema Corte en forma unánime con arreglo al

siguiente orden de votación Dra. Kogan, Dr. Torres, Dr. Soria y Dr. Genoud.

En primer lugar la Señora Jueza Dra. Kogan Hilda advirtió lo denunciado por el señor fiscal quien puso de manifiesto que el fallo recurrido resultaba arbitrario por apartamiento de las constancias de la causa y por fundamentación aparente. Destacando que la Cámara declaró la inconstitucionalidad del art. 62 del Código Penal por estimar que colisionaba con la Convención sobre Derechos del Niño y con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer que se encontraban vigentes al momento en que acaecieron los hechos. Que asimismo no se aplicó ultraactivamente la ley penal como sostuvo casación sino que lo declarado fue la inconstitucionalidad de una norma, el art 62 del Código Penal.

A lo afirmado por el Tribunal de Casación Penal que sostuvo que la declaración de inconstitucionalidad del art. 62 inc. 2 del Código Penal "... no es derivación razonada del derecho vigente acorde a las circunstancias de la causa", la Jueza Dra. Kogan argumentó que dicha afirmación no fue acompañada de ningún fundamento que le diera sustento y que Casación al hablar de "... las circunstancias de la causa" lo hizo en modo genérico sin ningún tipo de anclaje en el expediente cuando en contraposición a esto la Cámara analizó de manera minuciosa las particularidades de los hechos y del trámite dado al expediente.

Respecto de la aplicación ultractiva de las leyes 26.705 (B.O 5-X-2011) y 27.206 (B.O. 9-XI-2015) a las que hace mención el Tribunal de Casación Penal, la Dra. Kogan sostuvo que Casación no indicó cual sería la norma aplicada ultractivamente en perjuicio del imputado, destacando que las mismas no fueron aplicadas por la Cámara y tampoco fueron citadas en la sentencia. De este modo se ha tratado lo atinente al problema de relevancia que suscita en el caso de análisis, la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires resuelve de fondo respecto de la inconstitucionalidad del art. 62 inc 2 del Código Penal por contraponerse a la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ambos instrumentos de jerarquía constitucional los cuales se encontraban vigentes al momento en que acaecieron los hechos y por ende resultaron aplicables al caso que motivara las actuaciones.

A la postura mencionada en los párrafos que preceden y por los mismos fundamentos adhirió el Señor Juez Dr. Torres Sergio Gabriel y por su parte el Señor Juez

Dr. Soria Daniel Fernando expresó que concuerda con la solución propiciada por la Dra. Kogan y que el recurrente tiene razón al exponer la arbitrariedad de la que adolece el fallo recurrido atento a que se ha fallado con total apartamiento de las constancias de la causa y mediante un déficit de fundamentación. En el mismo sentido que la Jueza Dra. Kogan, haciendo referencia a la valoración efectuada por la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de la Matanza y siguiendo la misma línea argumental, el Juez Dr. Soria votó por la afirmativa coincidiendo con sus pares en, hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, revocar la sentencia impugnada y devolverla a la sede casatoria para que, con jueces hábiles, dicte un nuevo fallo conforme a derecho. Finalmente a su turno el Señor Juez Dr. Genoud Luis Esteban por los mismos fundamentos de la señora Jueza Dra. Kogan votó también por la afirmativa. En conclusión todos los miembros que integran el Tribunal coincidieron en el análisis efectuado por el recurrente.

IV. Análisis, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

En el fallo traído a consideración, no puede ignorarse la simbiosis que surge entre el instituto de la prescripción de la acción penal (Art. 62 inc. 2 del Código Penal), la Convención sobre Derechos del Niño y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará) ambos instrumentos con jerarquía constitucional, y lo que hoy se entiende como perspectiva de género.

En cuanto a la prescripción de la acción penal parte de la doctrina sostiene que:

“El comportamiento punible y la medida de la pena no se deben determinar bajo la impresión de hechos ocurridos, pero aún por juzgar, ni como medio contra autores ya conocidos, sino por anticipado y con validez general, precisamente mediante una ley determinada, dictada con anterioridad al hecho(...) Especialmente, también la prescripción ha de estar legalmente determinada y no cabe prorrogarla retroactivamente, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como si no(...)lo determinante es que el Estado, al prorrogar el plazo de prescripción(...)amplía su competencia para punir...” (cfr.Jakobs, “Der. Penal – Parte General”, 2da. Edic., pág. 82-83, Ed. Marcial Pons, Madrid,

1997)

Asimismo al hablar de la imprescriptibilidad de ciertos delitos Ziffer, (2005) señala que:

"En ese sentido, un derecho procesal penal en el que el solo hecho de la imputación por crímenes atroces y aberrantes basta para que quien debe enfrentarse a ella lo haga privado de garantías básicas es difícil de justificar en un Estado que pretenda seguir siendo definido como “de derecho”. No se debe olvidar que en el marco de un régimen respetuoso de los derechos fundamentales debería ser irrelevante si el imputado, por la calidad de los delitos cometidos, ‘merece’, o no, invocar garantías tales como el principio de inocencia o el derecho de defensa. En todo caso, lo que resulta definitorio es la legitimidad con que ejerce el poder punitivo estatal: no de cualquier modo, sino sujeto a restricciones. Tales restricciones, por definición, significan asumir la posibilidad de que la efectiva aplicación de una pena se frustre, pero si un ejercicio limitado del poder punitivo es lo que nos define como sociedades civilizadas, no parece que el precio sea demasiado alto”.

A tenor de la gravedad de los hechos que en este caso motivaron la impulsión de la acción penal, debe destacarse la valoración que hizo el tribunal de alzada quien en un fallo trascendental ha resuelto con perspectiva de género considerando no solo la normativa vigente aplicable, sino también la particularidades de los hechos que dieron origen a las actuaciones, valorando especialmente la condición de la víctima.

Han sido determinantes en la decisión del Tribunal, la Convención de los Derechos del Niño (Ley 23.849) que en su artículo 19 obliga a los Estados a “adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño o niña contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño/a se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo” y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará) (Ley 24.632) que en su artículo 7 obliga a los Estados parte a “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y

sancionar la violencia contra la mujer (inc. b), a incluir en su legislación interna normas (penales, civiles y administrativas) para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (inc. c) y a establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (inc. f)”.

En el mismo sentido cabe hacer mención a la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), el art 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, la Ley 26.705 (B.O. 05/10/2011), que introdujo un párrafo segundo al artículo 63 del Código Penal, cuyo texto declaraba, en cuanto aquí interesa: “En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, y 130 —párrafos segundo y tercero— del Código Penal, cuando la víctima fuere menor de edad la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que éste haya alcanzado la mayoría de edad” , y la Ley 27.206 (B.O. 10/11/2015) que sustituyó el texto anterior disponiendo en el artículo 67 del Código Penal que la prescripción de la acción por esos mismos delitos se suspende mientras la víctima sea menor de edad y hasta que formule la denuncia una vez cumplida la mayoría de edad.

En palabras de GHERARDI, (2017) es relevante la obligación que la CEDAW establece para que los Estados deban, no sólo promover la igualdad sustantiva promoviendo la igualdad jurídica de las mujeres, sino que además la obligación de estos para tomar medidas apropiadas dirigidas a *“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”* (art. 5°).

En consonancia con el fallo elegido pueden destacarse el fallo legajo n° 12490/2015/2/CNC1, caratulado: “BALSA, Leticia Paola s/ Legajo de casación”, de fecha 8 de noviembre del 2017 y el fallo CP- 30180 caratulado “Ruvituso Omar Luis S/ Prescripción abuso sexual con acceso carnal calificado”, marzo del 2019.-

Puede afirmarse que al hablar de género dicho concepto no es entendido como algo universal e inmutable, sino como fruto de una construcción histórica cultural que ha permitido a las mujeres cuestionarse los roles que les habían sido asignados como naturales

a una supuesta esencia femenina, e imaginarse identidades femeninas alternativas, (Spaventa, 2002).

Asimismo a pesar de lo expresado en párrafos anteriores, en contraposición al fallo elegido se han encontrado los siguientes registros jurisprudenciales, fallo en causa N° 72.743 caratulada “MOLINA, Sergio Omar s/ recurso de casación”, Registro 305 del 02/06/2016, fallo en la causa P. 134.630, "Altuve, Carlos Arturo - Fiscal ante el Tribunal de Casación - s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 97.656 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV seguida a D., M.", y sentencia en la causa P. 134.879, "R., M. M. -particular damnificada- y Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación- s/ Recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley en causa n° 103.362 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV".-

De la observación de los fallos mencionados en el párrafo que precede se advierte que en estos casos se ha resuelto sin perspectiva de género y aquí adquieren relevancia las palabras de Gilsbert Grifo, (2018) al afirmar que, los estereotipo distorsionan la justicia y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos en lugar de hechos.

En el mismo sentido sostienen Di Corleto y Piqué (2017) “persisten ciertas reglas en apariencia neutrales, es decir formuladas a la medida de un sujeto universal y sin género, con omisión de la perspectiva y la experiencia de las mujeres”(p.414). Por su parte Ragués, al hablar del instituto de la prescripción de los delitos y las penas afirma que pocas instituciones del Derecho Penal tienen peor fama que estas, y esto se debe a que ésta es percibida como un artilugio que les permite a los imputados eludir el accionar de la justicia.

Puede afirmarse que el concepto que hoy en día entendemos por violencia de género no se limita al sentido literal que le dan las palabras que lo componen sino que este concepto procura ir más allá y tal como expresa Roa Avella (2012) cuando media violencia de género el peligro permanente no siempre está dado por manifestaciones verbales ni físicas, ya que el maltratador logra establecer un lenguaje no verbal para mantener intimidada a su víctima, y con una simple señal le da a entender que en cualquier momento el ataque se producirá.

V. Postura del autor.

A criterio del autor el fallo elegido ha constituido un precedente en materia de perspectiva de género ya que como se ha dicho anteriormente en este caso se ha juzgado observando las características particulares del hecho y la situación de la víctima.- En ciertos casos la complejidad de los hechos es de tal magnitud, que esto a veces implica para el juzgador tener que apartarse de ciertos institutos contemplados en los códigos de fondo como el instituto de la prescripción de la acción penal, para proceder a aplicar instrumentos internacionales de mayor jerarquía que brinden una solución conforme a derecho evitando así la impunidad de ciertos delitos y el desamparo de las víctimas.-

Si bien esto parece lógico y procedente en ciertos casos, esto no es una idea que encuentre adhesión mayoritaria. Gran parte de los jueces aun se resisten a ciertos cambios, limitándose a realizar una interpretación acotada del derecho y deviniendo en sentencias ineficaces que no hacen más que dejar a la víctima en una situación de desamparo y vulnerabilidad aún mayor a la que revestía previamente al impulso del proceso.- Estas palabras encuentran fundamento en el hecho de que una víctima generalmente recurre al poder punitivo del Estado cuando ya ha agotado todos los recursos de los que disponía en su entorno personal y asume que en última instancia solo el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales podrá sacarla de la injusticia y protegerla de futuros ataques.- Cabe mencionar que más allá de la apreciación subjetiva de las víctimas el derecho Penal como ultima ratio supone el último recurso del ordenamiento jurídico.-

V.a. El futuro del poder judicial frente a la perspectiva de género.

Resulta menester seguir capacitando a todos los agentes del poder judicial para alcanzar un nivel de conciencia social y desarrollo intelectual que permita avanzar hacia un derecho progresivo, por medio del cual la realización del valor de justicia sea pleno y emanen dictámenes que no solo den a la víctima una respuesta por parte del Estado a la altura de las circunstancias, sino que además nos proyecte como sociedad hacia un futuro más justo y equitativo.-

La aplicación de la Ley Micaela hoy es un hecho que viene sosteniéndose en el tiempo pero las expectativas no deben agotarse solo en la aplicación de una Ley, resulta imperante ir más allá y proporcionar diferentes herramientas y métodos que permitan a los agentes del poder judicial advertir con mayor facilidad cuales son las situaciones de riesgo inminente como así mismo contar con los recursos necesarios para brindar asistencia a las

victimias.- En tal sentido el poder judicial no deberá solo limitarse a perseguir la conducta ilícita, sino que deberá procurar la coordinación con diferentes organismos en pos de lograr el empoderamiento de las víctimas de violencia de género evitando de este modo que el círculo de violencia vuelva a repetirse.-

V.b. Detección temprana y prevención de violencia de género.

No hay dudas de que el Estado y la sociedad en su conjunto han avanzado vertiginosamente en materia de perspectiva de género desde diferentes ámbitos.- Algunos de los hechos y comportamientos que hace pocos años estaban naturalizados culturalmente en el inconsciente colectivo, hoy resultan impensables y son fuertemente cuestionados de modo tal que no solo se modifica constantemente nuestra legislación sino también nuestra cultura y la manera vernos como sujetos.-

Si bien el avance es claro aún queda mucho por cambiar y para lograrlo resulta primordial detectar la violencia de género desde temprano. Es importante que las familias, las entidades educativas y los organismos de contención estatal, ante las primeras manifestaciones que pueden mostrar los niños y adolescentes, adopten medidas urgentes a los fines de proteger a quienes puedan resultar víctimas potenciales como ocurrió en el caso bajo análisis y asimismo evitar que niños y adolescentes que a diario conviven con situaciones de violencia de género el día de mañana puedan reproducirlas y convertirse en victimarios.-

VI. Conclusión.

Es sabido que en las leyes penales se describe la conducta y es a través del conocimiento de estas que los ciudadanos regulan sus acciones. Se entiende que lo normado por un precepto legal en ciertos casos no debería dar lugar a planteamiento alguno que importe la impunidad del delito.-

Nuestro sistema normativo interno ha legislado este supuesto desde el año 2011 a través la sanción de las Leyes 26.705 y 27.206 las cuales complementan a los tratados internacionales que han sido determinantes de la decisión de la Corte en el fallo de análisis. En este caso la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires ha dictado un fallo relevante, marcando los pasos a seguir en pos de adquirir una mirada con perspectiva de género a la hora de juzgar que se encuentre libre de estereotipos y patrones socioculturales discriminatorios.

Aquí la Corte ha resuelto conforme a derecho entendiendo que corresponde dejar sin efecto la declaración de prescripción de la acción penal dictada por el Tribunal en lo Criminal N.º 4 de la Matanza.- Principalmente la Corte funda su decisión en el análisis minucioso de las particularidades de los hechos efectuado por los tribunales inferiores y en la vigencia de la Convención sobre los Derechos del niño y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer que se encontraban vigentes al momento en que acaecieron los hechos.-

No se trata solo de un fallo más, sino de una decisión que plasma y pone de manifiesto el logro de una lucha histórica que ha permitido que nuestros jueces vean y valoren desde una perspectiva más amplia las circunstancias y desigualdades que revisten los hechos que dan origen a los procesos judiciales. Las injusticias a las que parte de nuestra sociedad asiste cada día aún persisten pero esto no debe desalentarnos en el camino y la lucha por la construcción de una sociedad más justa. Es aquí, a la luz de el análisis de fallos como el traído a colación que entendemos que el derecho es una de las principales herramientas en la lucha contra las desigualdades e injusticias que opacan la existencia de los más desprotegidos.-

VII. Referencias.

Doctrina

Di Corleto J. Y M. Piqué. (2017) Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género. En AA. VV. Género y Derecho Penal. 1º. de. Lima: Instituto Pacífico.

GHERARDI, N. (2017). La mujer y el derecho internacional: conferencias internacionales. <https://salud.gob.ar/dels/printpdf/62>.

Gutiérrez, P. S. O. (2005). Libros. Ragués i Vallès, Ramón, La prescripción penal: Fundamento y aplicación. Texto adaptado a la LO 15/2003 de reforma del Código penal, Atelier Libros Jurídicos (colección justicia penal), Barcelona, 2004, 221 páginas. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (1).

Jakobs, G., & Contreras, J. C. (1997). *Derecho penal, parte general: Fundamentos y teoría de la imputación*. M. Pons.

Roa Avella, M. (2012). *Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante*. Revista de

derechos humanos.

RONCONI, L; y RAMALLO, Ma. A. (2020). La enseñanza del derecho con perspectiva de género. Herramientas para su profundización. <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/pdf/ensenanza-con-perspectiva-de-genero.pdf>.

SPAVENTA, Verónica, “Género y control social”, Revista Lecciones y Ensayos, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2002.

Ziffer, “ *El principio de legalidad y la Imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad*”, en: Estudios sobre Justicia Penal- Homenaje al Profesor Julio. B. J Maier-, Ed. Del Puerto, Bs. As., 2005.

Jurisprudencia.

Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, "Altuve, Carlos Arturo - Fiscal ante el Tribunal de Casación - s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 97.656 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV seguida a D., M." Causa P. 134.630, (2021) Recuperado de <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=183248>

Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, "R., M. M. -particular damnificada- y Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación- s/ Recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley en causa n° 103.362 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV", Causa P. 134.879, (2021) Recuperado de <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=183267>

Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala II “MOLINA, Sergio Omar s/ recurso de casación”, Causa N° 72.743 Registro 305 del 02/06/2016 (orden de votación doctores Mancini-Ordoqui): Recuperado de <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=134505>

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal Sala 1 “BALSA, Leticia Paola s/ Legajo de casación”. Causa n° 12490/2015/2/CNC1, (2017) Recuperado de <https://www.mpf.gob.ar/area-mpf-ante-cnccc/files/2021/02/Reg.-n%C2%B0-1129.2017.pdf>

Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de la Plata sala I “ RUVITUSO OMAR LUIS S/ PRESCRIPCIÓN ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL CALIFICADO” Causa n.º 30180, (2019). Recuperado de <https://www.mpf.gob.ar/area-mpf-ante-cnccc/files/2021/02/CP-30180-RESOLUCION-REG.-83-DEL-7-03-19->

RUVITUSO-OMAR-LUIS.pdf

Legislación.

Ley 24.430 (1994). Mediante la cual se ordena la publicación del texto oficial de la Constitución Nacional (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994) 3 de enero de 1995. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley 11.179. (1984). Código Penal de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

Ley 19.865 (1972). Mediante la cual se aprueba la “Convención de Viena sobre tratados internacionales”. 3 de octubre de 1972. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/217116/norma.htm>

Ley 24.632. (1996). Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención Belem do Pará”. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm>.

Ley 23.849. (1990). Convención de los Derechos del Niño. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>

Ley 23.179. (1985). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer-CEDAW. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305/norma.htm>

Ley 26.705 (2011).Por la cual se modifica el Art. 63 del Código Penal modificación.7 de septiembre del 2011 Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=187773>

Ley 27.206. (2015) Por la cual se modifica el Art. 67 del Código Penal. 09 de noviembre del 2015. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/250000-254999/254759/norma.htm>

Ley 27.499. (2019). Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318666/norma.htm>

Ley 23.179. (1985). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer-CEDAW. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305/norma.htm>