



NOTA A FALLO – CUESTIONES DE GÉNERO

Perspectiva de género en la valoración de la prueba

Un análisis del caso “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., Á. R.”, Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (05/07/2021)

Autor: Maximiliano Ariel Hernández

Legajo: VABG49696

DNI: 30.876.688

Prof: César Daniel Baena

La Plata, 2023

SUMARIO: 1. Introducción - 2. Premisa fáctica, historia procesal y resolución -3. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia - 4. Análisis del autor – 4.1 Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – 4.2 Postura del autor - 5. Conclusión – 6. Bibliografía – 6.1 Legislación – 6.2 Doctrina – 6.3 Jurisprudencia – 7. Anexo

1. Introducción

La sentencia que se analizará se corresponde al Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en adelante TSJ, caratulado “*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., Á. R.*”, con fecha del 05/07/2021. En el caso un hombre, en adelante A, fue condenado por el delito de amenazas calificadas por el uso de arma en virtud de un hecho acontecido en su casa contra su expareja, en adelante S, e hija un día en que la mujer fue al domicilio de A para retirar sus pertenencias.

La temática puntual que se busca abordar con este análisis es la aplicación de la perspectiva de género en casos donde se involucran a mujeres víctimas de violencia de género, específicamente al momento de la valoración de la prueba dentro del proceso judicial. La perspectiva de género es una herramienta jurídica que busca un derecho igualitario para hombres y mujeres que nace como respuesta a la problemática de la violencia contra las mujeres. Si bien se han dictado convenciones internacionales y sancionado las leyes nacionales que protegen los derechos fundamentales de las mujeres (Eliminación de Todas las Formas de Discriminación hacia las Mujeres (CEDAW), Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la conocida como “Convención Belem do Pará”, ley N°26.485 de Protección Integral a las Mujeres) la realidad y las estadísticas, reflejan que ellas siguen siendo víctimas de violencia doméstica y que no gozan de igualdad con los varones en orden al ejercicio de sus derechos humanos básicos (Medina, 2018).

En lo que respecta a la prueba, una mirada del juzgador con perspectiva de género permite mayor exhaustividad en la conformación del conjunto de pruebas, entre otros beneficios, y siempre considerando todos los factores relevantes, incluyendo el género. En consecuencia, se aumenta las posibilidades del conocimiento de la verdad de los hechos y, con ello, la probabilidad de que se condene a la persona culpable o se

absuelva a quien resulte inocente (Delgado Nieves, 2021). Dicho esto, el problema jurídico que se abarcará es justamente uno de prueba, que son aquellos que afectan a la premisa fáctica del silogismo y corresponden a la indeterminación que surge de lo que Alchourrón y Bulygin (2012) denominaron laguna de conocimiento.

En el caso los jueces que decidieron revocar la condena del imputado “desmerecieron infundadamente la directa imputación de la víctima” sin considerar que el ilícito fue cometido en un contexto de violencia de género, “que acaeció en el interior de una vivienda, sin testigos presenciales más que una menor de diez años que también fue víctima de lo acontecido”, en este marco el testimonio de S debió haber sido evaluado “con el mayor rigor crítico posible”. En efecto, no hubo una correcta valoración de la prueba con enfoque de género deviniendo la sentencia en arbitraria. Pues, surgían elementos de juicio suficientes a favor de “p”, siendo “p” un enunciado probatorio que evidenciaba la necesidad de abordar el caso con perspectiva de género y no fue considerado por la Cámara al momento de revocar la condena de A (Ferrer Beltrán, 2005).

La resolución del TSJ es un precedente jurisprudencial en materia de género para la resolución de casos análogos. La relevancia académica se relaciona con la valoración del testimonio de la víctima de violencia de género y su aplicación de la perspectiva de género que sí realizó el TSJ teniendo en miras una tutela efectiva de los derechos de la mujer. El caso deja de relieve la importancia de analizar el contexto fáctico y jurídico, e incluir las circunstancias anteriores y concomitantes, al ilícito en juzgamiento para arribar a la verdad en casos que presentan estas particularidades.

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

El hecho que dio origen al caso tuvo lugar en el domicilio de A, cuando S, una mujer ex pareja de A se presentó junto a su hija B de 10 años de edad, en la casa de él con el objeto de retirar sus pertenencias personales que habían quedado en el domicilio donde solían vivir juntos. Allí, A amenazó a S y a la pequeña con un arma de fuego de puño de color plateada que tenía guardada en una vieja heladera. Con el arma comenzó a amedrentarla diciéndole las siguientes frases: “con esta te voy a matar, ves lo que tengo, me gasté todos mis ahorros comprando esto para vos”; “primero te mato a vos así

sufre la chiquita, después mato a la chiquita así sufrís vos y ves cómo te mato a tu hija”. Mientras el hombre las amenazaba S y B lloraban e incluso la menor se orinó encima, como consecuencia del temor que le infundió A. Tras las súplicas de las víctimas, A dejó el arma arriba de la mesa y las dejó retirarse de la vivienda, previo referirle a S que lo denuncie porque si no tomaría represalias sobre su persona.

Por el hecho descrito, A fue condenado por el Juzgado en lo Correccional n° 2 del Departamento Judicial de Mercedes a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso, más el cumplimiento de reglas de conducta por el término de dos años, tras ser considerado autor penalmente responsable del delito de amenazas agravadas por el uso de arma de fuego. Esta condena fue apelada por la defensa letrada de A, de tal modo la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental revocó la sentencia y absolvió a A, al respecto de la condena mencionada anteriormente ya que dudaba del testimonio de la denunciante "no por el hecho de ser mujer" sino porque refirió a la existencia de un arma que no fue acreditada y recalcó que existían algunas contradicciones en su relato. No obstante, el fiscal de causa, Dr. Merola, dedujo un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que fue denegado por la Cámara.

El Fiscal alegó que el veredicto absolutorio al que arribó la Cámara surgía de una errónea valoración de la prueba. Puso de relieve que el caso giraba en torno a un ilícito cometido en un contexto de violencia de género, que se originó en el interior de una vivienda, sin testigos presenciales más que una menor de diez años que también fue víctima de lo acontecido; por lo que, lo testificado por la mujer debía ser evaluado con el mayor rigor crítico posible. Asimismo, manifestó que los informes incorporados por la licenciada Copes del Centro de Asistencia a la Víctima y las profesionales del Servicio de Promoción y Protección de los Derechos del Niño de Chivilcoy sobre el estado de angustia en que se encontraba la niña y la descripción contundente que realizó de lo ocurrido, precisando que C. las amenazó con un arma de fuego insultándolas con gran agresividad eran demostrativos de los dichos de S. Más aún cuando ella manifestó haber tenido que abandonar su hogar y mudarse con su hija a la radio donde trabajaba y que incluso el Juzgado de Paz le haya otorgado una medida de restricción perimetral. Por su parte el Procurador General mantuvo el recurso y solicitó que se lo declare procedente.

Finalmente, el TSJ hizo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, revocó la sentencia impugnada y devolvió los autos a la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías de Mercedes para que dicte una nueva decisión ajustada a lo expuesto.

3. Análisis de la *ratio decidendi*

La problemática jurídica de prueba fue resuelta de forma unánime por los integrantes del TSJ. Primeramente, señalaron la importancia de determinar si los dichos de S hallaban amparo en otras cuestiones periféricas. Sobre ello destacaron: a. El informe de riesgo confeccionado por el Centro de Asistencia a la Víctima que indicaba que tanto S como su hija presentan trastornos del sueño, estados de hipervigilancia, y, que la pequeña estaba constantemente pendiente de que su mamá tenga en su poder el botón antipánico; b. El informe del Servicio Social de promoción y protección de los derechos del niño refirió que la menor mantuvo un relato acorde a su edad cronológica y que resaltó que A las amenazó con un arma de fuego insultándolas con agresividad; c. El contexto del hecho debía ser analizado desde una perspectiva de violencia de género, dado que S advirtió que el imputado siempre le pegó y la humilló y que no se animó a denunciarlo por miedo a que la matar y, d. El otorgamiento por parte del Juzgado de Paz de una medida de restricción perimetral.

En virtud de los hechos mencionados y dadas las particularidades del caso, el TSJ resaltó que la omisión de juzgar con perspectiva de género resulta especialmente significativa. Ello con respaldo en la Convención de Belem do Pará, es decir los compromisos que asumió el Estado argentino, de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, y 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 (arts. 4, inc. "g", 7 incs. "b" y "f" y 9). En efecto, destaco con respaldo en la doctrina de la propia Corte que el juzgador debe analizar y ponderar el contexto fáctico y jurídico, incluyendo circunstancias anteriores y concomitantes, al ilícito en juzgamiento.

Finalmente, hicieron hincapié en la importancia de juzgar con perspectiva de género para garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres, la igualdad de género

y una tutela judicial efectiva, evitando la reproducción de estereotipos que dan por supuesto el modo en que deben comportarse las personas en función de su sexo o género. Por ende, pusieron énfasis en lo relevante de hacer valer el principio de amplia libertad probatoria estipulado en los arts. 16 inc. "i" y 31 de la ley 26.485 de protección integral a la mujer.

4. Análisis del autor

4.1 Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Para encarar los antecedentes sobre la problemática jurídica de prueba que se identificó en el caso, primeramente, se pondrá al lector en conocimiento de la problemática de la violencia contra las mujeres en la provincia de Bs. As, lugar de los hechos acontecidos en el caso bajo análisis. De diferentes informes han señalado que las distintas manifestaciones de la violencia en las relaciones de pareja constituyen un problema extendido en la Ciudad, de modo que, más de la mitad de las mujeres de la Ciudad de Buenos Aires manifiesta haber sufrido violencia psicológica por parte de una pareja actual o pasada. Incluso, el 98% de las mujeres residentes en la ciudad de Buenos Aires que denuncian haber sido sometidas a violencia física por alguna pareja actual o anterior durante toda su vida, también declaran haber sido sometidas a violencia psicológica por alguna pareja actual o anterior durante toda su vida (Gherardi, 2017).

Planteada la problemática social, qué ocurre dentro del ámbito judicial con las mujeres que deciden denunciar la violencia de género. Plantea la doctrina dentro de un análisis de sentencias que tratan esta problemática, que dentro de las mismas se encuentran sesgos sexistas en diferentes momentos del proceso judicial. En lo que aquí importa se destaca que, en la etapa de la construcción, determinación y fijación de los hechos, influye dentro de la decisión judicial los sesgos tendientes a negar el historial de violencia previo. Asimismo, ocurre en la apreciación y valoración de la prueba, ya que se descartan los testimonios de las mujeres y se minimizan y desacreditan los de los testigos que ellas aportan (Rodríguez y Chejter, 2014; Maffía, 2017). La cuestión de los estereotipos de género fue advertida por el CEDAW en su Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia (2015). Allí se desarrolla que “el establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos” (p.14). En tal sentido, señala que estos llevan a una errónea interpretación de los hechos y que los

jueces apliquen las leyes y arriben a sentencias defectuosas. Finalmente, ocurre que, dentro del derecho penal, que “los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las violaciones de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad” (p.14).

Entonces es importante que, en estos contextos, en cuestiones como la relevancia de las pruebas, las reglas sobre admisibilidad, las reglas de carga de la prueba, las reglas que confieren poderes probatorios al órgano jurisdiccional, las reglas sobre exclusión de pruebas y pruebas ilícitamente obtenidas sean susceptibles de “examinarse con perspectiva de género” (Gama Leyva, 2021, p. 248).

Dentro de la justicia internacional también ha ocurrido que los estereotipos han llevado a la descalificación de las víctimas. Pues, el caso "Campo Algodonero", la Corte IDH desnuda los sesgos discriminatorios de las autoridades en relación a los juicios de valor vertidos sobre el comportamiento de las víctimas, donde los jueces suponían que ellas eran "voladas" o que "se fueron con el novio", prejuicios que unidos a "la inacción estatal en el comienzo de la investigación, permite concluir que esta indiferencia, por sus consecuencias respecto a la impunidad del caso, reproduce la violencia que se pretende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia" (párr. 400). Al respecto, la CIDH entendió que el acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia había quedado supeditado a la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad (Vázquez, 2020).

Este paradigma que trata sobre abarcar los casos de violencia con perspectiva de género, ha llevado a los tribunales a una tendencia casi unánimemente acerca de la posibilidad de dictar un veredicto con el testimonio de una sola persona, aun cuando sea la víctima. Por ello, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en autos “Nadal” (5/9/2013) refirió que “la víctima de un hecho llevado a cabo en solitario - sin terceros presenciales- donde sólo el atacante y la mujer estuvieron presentes, justifica que la fuente de comprobación remita a la denunciante” (Lamberghini, 2020, p.249).

No obstante, aplicar la perspectiva de género no tiene como objetivo beneficiar injustificadamente a las víctimas y que por el solo hecho de ser mujer se le impute un

delito a quienes ellas señalen. Como indica Delgado Nieves (2021), lo que se pretende con este enfoque es una “mayor exhaustividad en la conformación del conjunto de pruebas, mejor control de la legalidad de la investigación, y un análisis de las premisas fáctica y normativa que tome en consideración todos los factores relevantes, entre ellos el género” (p.420). En este sentido, se aumenta las posibilidades del conocimiento de la verdad de los hechos y, en efecto la probabilidad de que se condene a la persona culpable o se absuelva a quien resulte inocente, siempre con el objetivo de impartir una adecuada justicia (Delgado Nieves, 2021).

4.2 Postura del autor

En este análisis se observó que el TSJ revocó la sentencia dictada en el marco de un juicio por amenazas con arma de fuego en el cual el imputado fue absuelto, con fundamento en la normativa nacional e internacional acerca de cómo abarcar el caso con perspectiva de género especialmente luego de que el *a quo* descartara infundadamente la directa imputación de la víctima sobre los hechos ocurridos. En tal sentido, concuerdo con la decisión del TSJ de Buenos Aires ya que el tribunal efectuó una errónea valoración de la prueba, y por ello los juzgadores coincidieron en que debía dictarse un nuevo fallo, pero valorando la prueba rendida desde una perspectiva de género. Resolviendo así la problemática jurídica acerca de la valoración de la prueba, puntualmente sobre el testimonio de la víctima. Pues, como bien destacaron los integrantes del TSJ en su análisis había hechos periféricos que rodeaban al caso y daban respaldo a lo dicho por la víctima. En ese sentido, con respaldo en lo dispuesto por el Máximo Tribunal, era necesario analizar en el caso puntual el contexto fáctico y jurídico, incluyendo circunstancias anteriores y concomitantes, al ilícito en juzgamiento.

De tal modo, la sentencia se alinea con la obligación jurisdiccional de detectar, impedir y eliminar los estereotipos de género empleados para valorar las pruebas de las mujeres víctimas de violencia y no disminuir la credibilidad de las declaraciones, testimonios y argumentos por razones de género y, a la inversa, a detectar y corregir aumentos injustificados de credibilidad en las declaraciones de hombres o cualquier persona donde se pueda reconocer que existe una relación de poder. El TSJ consumó su deber de cerciorarse de que “se cumplan las pautas para valorar la declaración de la víctima, las retractaciones y, en general, a advertir desigualdades de género en la valoración de la prueba” (Gama Leyva, 2021, p.259). Como bien se señala en le

recomendación n°33 de la CEDAW, mencionada en el acápite anterior, el uso de estereotipos compromete la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las mujeres denunciantes. Así las cosas, es necesario que se tomen medidas para asegurar que no se restrinjan excesivamente los requisitos probatorios.

Ahora bien, como se indicó en los antecedentes, acerca de beneficiar injustificadamente a las víctimas de violencia de género. En el caso analizado se hizo referencia a que “Tampoco aparece como razonable que ante una clara orfandad probatoria se pretenda endilgar a un ser humano un hecho con la sola denuncia de una supuesta víctima por el hecho de ser una mujer la que materializa la imputación contra un hombre” (Consiendo III.2). Debe entenderse que, la desigualdad de género es una problemática que se explica en función de patrones socioculturales históricos que llevaron a colocar a la mujer en una posición de inferioridad y que es justamente lo que la coloca en una situación de vulnerabilidad. En tal sentido, la interpretación del derecho y de la prueba con perspectiva de género se vuelve indispensable para que las mujeres también tengan acceso a sus derechos adquiridos en igualdad de pie con el hombre.

Siguiendo esta línea y gracias a los esfuerzos de la doctrina feminista y la unión internacional hoy se ha logrado que bajo la luz de la CEDAW y Convención Belén do Pará, se observen innumerables fallos que mencionan abiertamente la aplicación de la perspectiva de género, tanto al momento de encuadrar el caso como al de evaluar la prueba producida (Pérez de Viso, 2021). Se concluye, que el caso “Merola” forma parte de este nuevo paradigma donde la declaración de la víctima es crucial.

5. Conclusión

En una breve síntesis, en el caso analizado se pudo observar que la valoración de la prueba en casos que se circunden en contextos de violencia de género debe ser analizada con perspectiva de género tal como lo indican la legislación interna vigente y lo dispone la normativa internacional a la cual el Estado Argentino ha suscripto.

Cuando el TSJ conoce en los autos analizados tuvo en consideración que la mujer fue víctima de violencia de género por parte de su ex pareja, ya que cuando ella se dispuso a retirar sus pertenencias del hogar junto a su hija menor, el hombre las amenazó con un arma de fuego. A pesar de haber sido condenado a la pena de un año y

seis meses de prisión en suspenso, más el cumplimiento de reglas de conducta por el término de dos años, la condena fue recurrida y el agresor absuelto. No obstante, el TSJ advirtió la problemática de prueba en la falta de valoración y tratamiento adecuado en el testimonio que brindó la víctima. Pues, sus dichos se encontraban fundamentados en los hechos periféricos que existían en el caso.

Así se concluye que juzgar con lentes de género importa para garantizar el acceso a una justicia igualitaria y evitar caer en sentencias injustas en la cuales se puedan entrever prejuicios o estereotipos de género que entorpezcan la imparcialidad que deben tener los juzgadores.

6. Referencias Bibliográficas

6.1 Legislación

Congreso de la Nación Argentina. (14 de abril de 2009). Ley de Protección Integral a las Mujeres. [Ley N° 26.485].

Congreso de la Nación Argentina. (8 de mayo de 1985). Eliminación de Todas las Formas de Discriminación hacia las Mujeres. [Ley N° 23.179].

Congreso de la Nación Argentina. (1 de abril de 1996) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer 632 Convención Belem do Pará. [Ley N° 24.632].

6.2 Doctrina

Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1991). *Definiciones y normas. En Autores, Análisis lógico y Derecho.* Madrid, ES: Centro de Estudios Constitucionales

Delgado Nieves, M. (2021) *Manual para Juzgar con Perspectiva de Género en Materia Penal Cap I: El delito del feminicidio desde la perspectiva de.* Primera edición: noviembre de 2021 D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación Avenida José María Pino Suárez núm. 2 Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Gherardi, N (2017) *Pensar en derecho Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres: más que un mandato legal*

Gama Leyva, R (2021) *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia Capítulo IV: La prueba en el proceso penal con perspectiva de género* Suprema Corte de Justicia de la Nación Avenida José María Pino Suárez núm. 2 Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Lamberghini, N. (2020) *Discusiones Actuales de Derecho Penal. Cap. Eximentes de responsabilidad penal de las mujeres víctimas / 1ª ed* Alveroni

Vázquez, G. (2020) *Juzgar con perspectiva de género. la ley 26.485 como herramienta potenciadora de buenas prácticas.* Corte Suprema Biblioteca central. Rubinzal - Culzoni editores. Buenos Aires, Santa Fe.

Ferrer Beltrán, J. (2005) *Prueba y verdad en el derecho* 2da edición. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales S.A. Barcelona

Medina, G. (2018) *Juzgar con Perspectiva de Género ¿Porque juzgar con Perspectiva de Género? Y ¿Cómo Juzgar con Perspectiva de Género?* Recuperado de <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>

Rodríguez, M. y Chejter, S. (2014) *Homicidios conyugales y de otras parejas. La decisión judicial y el sexismo.* Buenos Aires, Editores del Puerto.

Maffía, D (2017) *Pensar en derecho n° 9 Y Violencia de género: emociones y violencias extremas en el tratamiento judicial*

6.3 Jurisprudencia

C.I.D.H (2009) González y otras (“Campo algodonero”) vs. México (16/11/2009)

T.S.J de Buenos Aires (2021) “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., Á. R.” (05/07/2021)

Sala II de la Cám. Federal de Casación Penal (2013) “Nadal” (5/9/2013)