



Tribunal Superior de la Provincia de Corrientes (2021) "B., G. E. P/ Lesiones Leves Calificadas por la relación de pareja con la víctima y por mediar violencia de genero - Ciudad de Goya". Sentencia N° 150 de fecha 15 de junio de 2021.

La perspectiva de género como nuevo principio rector en el fuero penal argentino.

Carrera: Abogacía

Alumno: Sofía Lara Toniolo

Legajo: VABG84944

DNI: 40.614.921

Email: sofialaratonio@outlook.com

Tutora: María Lorena Caramazza

Opción de trabajo: Comentario a fallo

Tema elegido: Perspectiva de género

Fecha de entrega: 13 de Noviembre del 2022

Entrega N.º 4

Sumario

I Introducción – II Reconstrucción de la Premisa fáctica – III Reconstrucción de la historia procesal – IV Reconstrucción de la decisión del Tribunal – V Ratio decidendi – VI Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales - VII Postura del Autor - VIII Conclusiones – IX Referencias - IX.i Doctrina - IX.ii Jurisprudencia - IX.iii Normativa.

I. Introducción

El fuero penal está regido por un código de fondo que enumera todas las actividades que son tenidas en cuenta como ilícitas y por ende reprochables socialmente, su actividad tendrá como consecuencia una pena que será aplicable dependiendo de principios propios de la materia.

Ahora bien, este seguimiento taxativo de las actividades criminales y la aplicación de los principios que la rigen no pueden apartarse de los designios axiológicos de contenidos en la Constitución Nacional o los tratados internacionales equiparados a ella mientras rija el Estado de Derecho.

La perspectiva de género se encuentra arraigada en la constitución nacional, a través de la incorporación de los tratados internacionales del artículo 75 inc. 22 incorporados en la reforma de 1994, tales como la CEDAW y la *Convención Belém do Pará*, encontrándose estos en la cúspide la pirámide jurídica en lo que respecta a la aplicación del derecho propiamente dicho.

En razón de ello, en la causa que nos ocupa, ""B., G. E. P/ Lesiones Leves Calificadas por la relación de pareja con la víctima y por mediar violencia de género - Ciudad de Goya". Sentencia N° 150 de fecha 15 de junio de 2021", el tribunal inferior deja de lado el principio rector de la perspectiva de género en un hecho que a todas luces la víctima se encuentra enrolada en una situación violenta generacional, situación que será remediada por el Tribunal

Superior de Justicia Corrientes que acoge de buena manera el recurso de casación impetrado por el Sr. Fiscal quien desde el acto plenario hizo alusión al grave problema de índole axiológico en el que había caído el ente jurisdiccional de primera instancia al dejar de lado la perspectiva de género en su decisión.

Los núcleos de este trabajo estarán apuntalados en el ratio decidendi del ad quem toda vez que subsana el problema jurídico en el que incurrió su inferior inmediato al no identificar en el caso concreto la situación de violencia de género en la que estaba inmersa la víctima, como también el no tener en cuenta la perspectiva de género en su decisión, no analizado conforme los principios de la sana crítica la contundente prueba a favor de la damnificada, limitándose a absolver de culpa y cargo al acusado fundando su decisión en el principio jurisdiccional *in dubio pro reo*.

El mismo se basa en que caso de duda por parte del juez sobre la culpabilidad del imputado. Debido a la insuficiencia de prueba que no le permita tener un conocimiento certero de que el procesado es culpable del delito que se le atribuye, debe absolver al mismo.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica

El hecho base delictual tiene lugar en la localidad de Goya, Provincia de Corrientes en el año 2016, en esa ocasión la víctima inmersa en lo que se conoce "el círculo de la violencia" con el padre de sus dos hijos, es agredida por este último al punto de dejarla inconsciente a consecuencia de golpearla en la cabeza con un fierro, siendo contenida la acusación en el tipo criminal descrito en el artículo 92 en relación con los arts. 80 inc. 1º, 89 y 11 del Código Penal Argentino, es decir lesiones leves calificadas por la relación de pareja con la víctima y por mediar violencia de género.

La controversia radica en que el testimonio de la víctima, el secuestro del elemento utilizado como arma impropia por el victimario, el testimonio de vecinos que ratificaban los hechos de violencia que padecía la damnificada a diario y la actividad pericial médica forense que daba cuenta del ataque en cuestión no fueron probanzas suficientes para el Señor Juez Correccional Subrogante N° 3 (hoy Juzgado de Garantías) de la II Circunscripción Judicial de la localidad de Goya, Corrientes, el cual, principio *in dubio pro reo* previsto en el art. 4º del Código Procesal Penal correntino, entendió que el sindicado debía ser absuelto del crimen

por el que se lo traía a proceso, dando lugar este fallo absolutamente arbitrario a que el Señor Fiscal de Instrucción y Correccional Doctor Francisco Arrué interpone recurso de casación contra la sentencia 25/18 ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes.

III. Reconstrucción de la historia procesal

El fallo en examen presenta dos instancias procesales bien marcadas, primero se encontramos la sentencia absolutoria 25/18 dictada por el Señor Juez Correccional Subrogante N° 3 (hoy Juzgado de Garantías) de la II Circunscripción Judicial de la localidad de Goya, Corrientes.

A posterior a ella se da la apelación de la misma por el Señor Fiscal de Instrucción y Correccional lo que da paso a la segunda etapa del fallo en análisis que encuentra su culminación con el dictamen del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes que al revisar las conclusiones arribadas por el tribunal inferior halló la omisión del mismo de llegar a sentencia sin los parámetros axiológicos de la perspectiva de género, la cual posee raigambre constitucional.

IV. Reconstrucción de la decisión del Tribunal

Al momento del fallo, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes estaba constituido por los doctores Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Guillermo Horacio Semhan, Luis Eduardo Rey Vázquez y Fernando Augusto Niz, siendo el primero, el Dr. Chain, quien desarrollo los sustentos del fallo, toda vez que entiende:

[...]Consecuentemente, propongo hacer lugar, por los motivos expuestos, al recurso de casación interpuesto por el Señor Fiscal, casando el fallo absolutorio, disponiéndose el proceso de reenvío al Juzgado de origen, a fin de que el Juez Correccional (hoy Juez de Garantías) que corresponda dicte una nueva sentencia conforme a derecho y a los fundamentos desarrollados y donde como mínimo se deberá contemplar imponer al imputado reglas de conducta la que deberán contemplar la obligación de someterse a un tratamiento médico a fin de tratar la adicción que padece [...] (Sent. 150, T.S.J.P.C. p. 13).

Siendo este resolutivo acogido por unanimidad y votando del mismo modo los demás miembros de este prestigioso cuerpo colegiado judicial.

V. **Ratio decidendi**

Como adelantamos, los votos para dar razón a la intención del Sr. Fiscal fueron unánimes por parte del tribunal en cuestión, llegando a la conclusión de que el *a quo* en su fundamentación no explica de qué manera logra arribar al esquema necesario para dictar el sobreseimiento del imputado siguiendo los designios necesarios del principio *in dubio pro reo*, más teniendo presente aún que el caso en análisis corresponde a todas luces, como entiende el Dr. Chain, a una situación enmarcada en violencia de género, lo que indica que a la resolución de la misma tendría que haber arribado teniendo en cuenta la mentada perspectiva de género.

Como explica Molina Subirós (2001), toda norma, reglamento y/o dictamen jurisprudencial debe tener en cuenta valores superiores contenidos tanto en la Constitución Nacional como así también en los tratados internacionales de igual raigambre y establecerse en consecuencia.

Esta la *ratio decidendi* de este fallo contenida, como bien lo sostiene el Dr. Chain a lo largo de su exposición, en el principio constitucional de la perspectiva de género contenido no solo en la CEDAW y la Convención Belén do Pará, tratados que poseen la misma efectividad que nuestra constitución normativamente hablando, sino que también la perspectiva de género esta afianzada en la ley 26.485 o Ley de Protección Integral a las Mujeres, cuando en su artículo n° 31 reza:

[...] Resoluciones. Regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes [...] (Ley 26.485, art 31).

Asimismo, la cuestión está inmersa en las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, tratado que si bien no posee la raigambre constitucional, el tribunal casatorio productor del presente fallo adhirió por acuerdo N° 34/10.

Jurisprudencialmente, y en esa dirección, el T.S.J.C sigue el entendimiento de la Corte suprema de Justicia de la Nación en relación a cómo debe dictaminarse teniendo en

cuenta la perspectiva de género cuando en un hecho delictivo se encuentren rastros de violencia de género:

[...]Que por otra parte, la ley 26.485 (art. 16 inc. i) de "Protección Integral de la Mujer (reglamentada mediante el decreto 1011/2010), que apunta a erradicar cualquier tipo de discriminación entre varones y mujeres y a garantizar a estas últimas el derecho a vivir una vida sin violencia, declara que sus disposiciones son de orden público (artículo 1º) [...] (CSJN, 1-11-2011, en "L., M. C. s/ recurso extraordinario).

Por lo expuesto, no tenía otra opción el tribunal inferior que dictaminar teniendo en cuenta la perspectiva de género en el fallo objeto del recurso de casación, ya que es evidente que la situación fáctica esta enrolada en una relación violenta de pareja, que no posee su génesis el día de los hechos sino que era de larga data.

A modo de *obiter dicta* el TSJC comprende en el presente fallo que tal vez la aplicación del principio *in dubio pro reo* no posea rasgos arbitrarios si de otro tipo de hecho penal estuviéramos hablando, pero la relación probatoria entre los dichos de la víctima, los dichos de su hijo vertidos en el testimonio policial, cuando el menor manifiesta que a la mamá le pego su padre con un fierro, la pericia medica que da cuenta que la herida de la damnificada es compatible con una agresión realizada con el objeto secuestrado, da cuenta que así mismo el fallo del *a quo* no se ajusta a derecho volviendo su decisión inequívocamente errónea.

El principio *in dubio pro reo*, que justamente indica que en caso de dudas fácticas insuperable se debe fallar a favor del imputado opera si y solo si no existiese material probatorio en su contra (Lascano, 2005), Es decir que en caso que exista duda alguna debe aplicarse el principio general de inocencia.

Ahora bien, esto es imposible en el caso que nos convoca ya que existen cuestionamientos probatorios de cargo que necesariamente deben orientar al Juez de primera instancia hacia una sentencia condenatoria más allá de la falta de perspectiva de género en su dictamen.

Cuestiones tales como la compatibilidad del arma impropia utilizada con las heridas presentadas y acreditadas por los facultativos forenses, los testimonios de los menores que acreditaban la agresión "con un fierro" de parte del victimario con para su madre más los

testimonios de vecinos, familiares y los comisionados policiales, hacen imposible cualquier aplicación de los estándares necesarios para que opere el principio *in dubio pro reo*, sin perjuicio, como dijimos anteriormente, de la falta de celo del ente jurisdiccional primario en cuanto a perspectiva de género refiere.

VI. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

La perspectiva de género lejos está de ser un término acuñado recientemente, el término anglófono *gender mainstreaming*, según Poyatos i Matas (2019), fue utilizado por primera vez en 1975 en la O.N.U., en el discurso acerca de la erradicación de todo tipo de desigualdades. De allí a estos tiempos el empoderamiento de la mujer ha tenido un paulatino desarrollo en todos los ámbitos sociales y como no podía ser de otro modo la perspectiva de género está presente en todos los fueros judiciales.

En esa dirección, podemos decir que la perspectiva de género como enfoque, permite notar las desigualdades y violencias que sufren las minorías sexo-genéricas. Este enfoque, en el derecho, pretende dar cuenta de la desigualdad sexo-genérica en el ámbito jurídico, ya sea en la creación de las normas, en su aplicación o en el acceso a la justicia desigual.

Es decir, la perspectiva de género no solo opera sobre los entes de género femenino o que lo auto perciban, la perspectiva de género brinda eficaz protección a todo agente que pertenezca a una minoría social cuya pertenencia pueda traer aparejado una desventaja procesal.

Si bien, la implementación de la perspectiva de género en todos los extractos sociales es una novedad, tal cual lo expresa Cafure de Batistelli, hoy por hoy no se puede decir que hay justicia si no se juzga con perspectiva de género (Cafure de Batistelli, 2022).

En el ámbito penal, la perspectiva de género tiene la característica especial de dar a los dichos de las mujeres enfrascadas en el flagelo de la violencia de género, un plus a sus dichos.

Atento a que la perpetración del crimen se da casi siempre en un ambiente ajeno a la vista de algún testigo, cuando el victimario realiza el reprochable hecho en clandestinidad y bajo el sometimiento de la víctima, siempre que este testimonio se ajuste a la realidad. Así nos enseña el autor Jorge Eduardo Buompadre, en su manual de Derecho Penal Especial (Buompadre, 2018).

Hoy por hoy, ello también se ve reflejado a partir de la sanción de la ley Micaela en el año 2019, la cual brinda capacitación obligatoria en género y violencia de género para todas las personas que se desempeñan en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación.

Esta misma dirección lleva el análisis del Dr. Chain en el caso de marras con respecto a la valoración que debe darse al testimonio de la damnificada en este tipo de sucesos:

[...] Deviene procedente mencionar, que la valoración de la declaración de la víctima debe estar dada por la especial característica que revisten los delitos de esta especie, y por la especial y particular situación en la que se encuentran las víctimas de los mismos. Es así, que resulta fundamental que declaración de la víctima sea valorada congruentemente con los informes practicados, como se indicó precedentemente [...] (Sent. 150, T.S.J.P.C. p. 9).

Por lo expuesto, toda vez que se arribe a un fallo donde las partes se encuentren en una situación de violencia de género y el principio que rige las directrices de los tribunales, es decir la perspectiva de género seas minimizada como en el caso de marras o directamente no sea tenido en cuenta, se mancillara preceptos comprendidos en la carta magna dirigidos a la igualdad de la mujer ante la justicia y a la protección integral de sus derechos.

VII. Postura de la Autora

La postura de la autora del presente trabajo se enrola totalmente a favor de la decisión arribada por el Tribunal Superior de Justicia Correntino. Está en manos de los juzgadores, ya sean de manera única o colegiada tener presente principios inherentes a cada tipo de circunstancia en especial. La obligación de sentenciar con perspectiva de género cada vez se presente una situación enmarcada en la violencia de género debe ser la piedra angular del decisorio jurisprudencial.

Lo dicho toma mayor relevancia toda vez que un conjunto de normas así lo indican, leyes nacionales y tratados internacionales indican que la perspectiva de género debe ser el norte toda vez que una mujer sea agredida por su condición como tal.

Hay que tener en cuenta, que si el fallo del *a quo* se hubiese dado en estos tiempos, al *obiter dicta* del *ad quem* debería sumársele la flamante ley Micaela promulgada en diciembre de 2018 la cual entiende que todos los organismos estatales, centralizados o no deben capacitarse constante y periódicamente, de manera obligatoria, en la temática de género y violencia contra las mujeres (Ley 27.499, inc. 1°).

Es decir que cada vez el compendio normativo que ampara a la mujer de este tipo de contextos violentos es más nutrido, a consecuencia de una sociedad cada vez más madura que comprende la equiparación necesaria no solo de la mujer, sino de todos los estratos más vulnerables a la par de quienes poseen más posibilidades históricamente en la justicia que es el sexo masculino, siendo la postura de esta autora totalmente favorable al fallo arribado por el máximo tribunal Correntino.

VIII. Conclusiones

Para finalizar, en este trabajo se ha analizado el precedente analizado por el Tribunal Superior de Justicia Correntino, la cual hizo lugar al recurso interpuesto por el Fiscal, quien visualizo de forma correcta un derecho constitucional vulnerado.

Dicha vulnerabilidad no habría sido correctamente contemplada por el aquo de primera instancia, quien no realizó un correcto análisis de la prueba, obviando la perspectiva de género necesaria, dado que la víctima se encontraba en total desventaja.

Cuando en un hecho delictual se encuentren circunscriptas cuestiones de violencia género, el principio constitucional de la perspectiva de género debe estar latente en la decisión que tome quien esté a cargo de juzgar el caso que se haya llevado a proceso.

Incluso la perspectiva de género debe estar contemplada incluso desde el inicio de la radicación de la denuncia, ya que, de lo contrario, se estaría perjudicando a la víctima.

La perspectiva de género otorga una amplitud axiológica al testimonio de la damnificada atento a las condiciones de intimidad conyugal en la que se dan este tipo de crímenes.

La perspectiva de género no solo protege a la mujer de ataque misóginos perpetrado por hombres, sino que también la ampara de otras mujeres que poseen prejuiciosos estereotipos de ellas mismas y además de la conciencia social de la misma damnificada toda vez que soporta por miedo, razones económicas o familiares el maltrato de hombres enfrascados en antiguos preceptos patriarcales.

De este modo, es necesario guiar a la sociedad a la concientización del fájelo de la violencia de género, y que buen rumbo normativo tiene nuestro país al implementar la mentada Ley Micaela, que por el momento obliga a todos los agentes gubernamentales la capacitación permanente en cuanto a violencia de genero respecta.

IX. Referencias

IX.i Doctrina

Bumpadre, J. (2018). *Derecho penal, parte especial*. Resistencia: Contexto.

Cafure de Batistelli, M. (2022). *Conceptos básicos para juzgar con perspectiva de género*. Video publicado por la Oficina de la Mujer, Poder Judicial de la provincia de Córdoba. Recuperado el 10/11/2022 de <https://vimeo.com/681003997/a68d5a2e86>

Gastaldi, P. y Pezzano, S. (2021), *Juzgar con perspectiva de género “Desigualdad por razones de género” como propiedad relevante en la toma de decisiones judiciales*, Revista Argumentos, n° 12 2021, pp. 36-48. Recuperado el 09/10/2022 de <http://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/>

Lascano, C. (2005). *Derecho Penal, parte general*. Córdoba: Advocatus.

Molina Subirós, G. (2001). *El sistema axiológico de la CEDAW como parámetro de control constitucional en la formulación e implementación de leyes y políticas públicas*.

Revista IIDH, ISSN 1015-5074, N°. 34-35, 2001-2002, págs. 417-482. Recuperado el 28/09/2022 de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08068-11.pdf>

Poyatos i Matas, G. (2019). *Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa*. Iqual, revista de género e igualdad, 2019, 2,1-21. Recuperado el 10/10/2022 de <http://dx.doi.org/10.6018/iQual.341501>

IX.ii Jurisprudencia

C.N.C.C.C, Sala 2, CCC 59737/2017/TO1/CNC1, Tascón, reg. n° 2996/2020, 21/10/2020

C.S.J.N, 1-11-2011, Leiva, M. C. s/homicidio simple, recurso extraordinario.

S.T.J.P.C, Expediente N° PXG 21414/16: "B., G. E. P/ Lesiones Leves Calificadas por la relación de pareja con la víctima y por mediar violencia de genero - Goya". Fecha 21/08/2021. Consultado el 21/08/2022 en <https://www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/sin-categoria/pdf/2021/2021-S150-penal-PXG-21414.pdf>

IX.iii Normativa

Código Penal Argentino.

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Belém do Pará, suscripta el 9 de junio de 1994, consultada el 03/09/2022 de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Ciudad de Nueva York, suscripta el 18 de diciembre de 1979, consultado el 01/09/2022 de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

Ley N° 26.485 (B.O 11/03/2009) Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado el 26/09/2022 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

Ley N° 27.499 (B.O 19/12/2018) Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado el 16/10/2022 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318666/norma.htm>

Ley N° 6.518, Código Procesal Penal de la Provincia De Corrientes.