

- 2022 -

Perspectiva de género en las sentencias judiciales.

Mujeres y LGBTIQ+ víctimas en el proceso penal.

—

DGPG | Dirección General de Políticas de Género
DOVIC | Dirección General de Acompañamiento,
Orientación y Protección a las Víctimas



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

- 2022 -

Perspectiva de género en las sentencias judiciales.

Mujeres y LGBTIQ+ víctimas en el proceso penal.

—

DGPG | Dirección General de Políticas de Género
DOVIC | Dirección General de Acompañamiento,
Orientación y Protección a las Víctimas

Perspectiva de género en las sentencias judiciales. Mujeres y LGBTQ+ víctimas en el proceso

DGPG | Dirección General de Políticas de Género

DOVIC | Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas

Dirección General de Políticas de Género

Directora: Romina Pzellinsky

Equipo de trabajo: M. Lucila Saavedra, Cristina Silva

Dirección General de Orientación, Acompañamiento y Protección a las Víctimas








Directora: Malena Derdoy

Equipo de trabajo: Dirección General de Orientación, Acompañamiento y Protección a las Víctimas

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional


Publicación: noviembre 2022


ÍNDICE


I) VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL	10
a) Situación de vulnerabilidad y su análisis interseccional.....	10
1. “P.R.H. s/ homicidio agravado”, 29/03/22, Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sala en lo Civil y Penal, (Leiva, Estofán, Posse), Expte. N° S-312784/2020-I2, Reg. N° 378/22. 	10
2. “T.F.G. s/ abuso sexual con acceso carnal agravado y otros”, 31/08/21, Superior Tribunal de Justicia de Formosa, (Alucin, Coll y Cabrera), Reg. 5701/2021. 	11
3. “F.B.B. s/ abuso sexual con acceso carnal”, 28/04/20, Cámara Multifueros de Chaco, (Genovese), Expte. N° 3218/17-F2, Sentencia N° 08/20. 	12
b) El derecho a recibir un trato humanizado y evitar la revictimización	13
1. “A.J.J. s/ medidas”, 18/08/21, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, (Laiño, Lucini), Expte. CCC 86765/2019/CA2. 	13
c) El derecho a ser oída y a que su opinión sea tenida en cuenta previo a resolver	14
1. “B.C.J.N. s/ homicidio doblemente agravado por el vínculo y femicidio en contexto de violencia de género en grado de tentativa”, 31/10/17, Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia de Chaco, (Valle, Toledo). 	14
2. “G.R.Á. s/ Legajo de Ejecución Penal”, 10/06/22, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy (Cataldi), Expte. FSA 10719/2017. 	15
d) El derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva	16
1. “Rivero, Alberto y otro s/ abuso sexual”, 03/04/22, Corte Suprema de Justicia de la Nación (Rosatti, Rosenkrantz, Maqueda, Lorenzetti), y Dictamen del Procurador Fiscal (Casal), 25/10/19, Expte. FRE 8033/2015/TO1/6/RH1. 	16
2. “Aráoz, Ramón Ángel y otros s/ homicidio agravado por el vínculo conyugal, por ensañamiento y mediando violencia de género”, 14/10/21, Corte Suprema de Justicia de la Nación (Rosatti, Rosenkrantz, Maqueda, Lorenzetti), y Dictamen del Procurador	

Fiscal (Casal), 06/07/20, Expte. CSJN 649/2018/RH1.  17


e) El derecho a ser querellante..... 18

1. “Recurso de hecho deducido por R.M.M. en la causa C.C. y otra s/ violación de secretos”, 27/02/20, CSJN, (Highton de Nolasco, Lorenzetti y Rosatti), y Dictamen de la Procuradora Fiscal, (García Netto), 08/03/17, Expte. CSJ 3171/2015/RH1.  18

2. “C.R.C. s/ abuso sexual - art. 119 1º párrafo”, 11/04/18, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, (Magariños, Jauntus, Huarte Petite), causa CCC 9375/2015/TO1/CNC1, Reg. N° 362/ 2018. 20


3. “Migueluez, y otros s/Infracción art. 145 bis -conf. Ley 26.842-”, 31/03/22, Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata, Expte. FLP 65235/2019/TO1.  21


f) El derecho a la reparación.....22


1. “Martínez, Aníbal s/recurso de casación”, 01/12/21, Cámara Federal de Casación Penal, Sala III, (Gemignani, Riggi y Hornos), Causa FRE 2028/2019/TO1/CFC2.  22


II) VÍCTIMAS DE VIOLENCIA Y/O EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD, IMPUTADAS O CONDENADAS EN CAUSAS PENALES23

a) Aplicación de la teoría del delito y valoración probatoria con perspectiva de género . 23

1. “B.Y.V. -Infracción art. 145 ter CP”, 22/10/21, Cámara Federal de Córdoba, Sala B, (Navarro, Avalos, Torres), Expte. 24921/2015/11/CA7.  23

2. E.A.D. s/ homicidio simple”, 23/03/22, Tribunal Oral en lo Criminal N°7 de San Martín, (Varvello, Desclazo, Saint Martín), Expte. N° 2735491, IPP 15-01-024098-16.  24

3. “Querellante y otros s/ recurso Ext. de Casación”, 11/09/20, Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Segunda (Palermo, Adaro, Valerio), Causa N° 13-05037523-9.  25

4. “Suárez Eguez, Claudia s/Infracción Ley 23.737”, 11/12/18, Juzgado Federal N° 2 de Jujuy, (Hansen), y Dictamen conjunto de la Fiscalía Federal N° 2 de Jujuy, Fiscalía ante la Cámara Federal de Salta, UFEM y PROCUNAR, (Zurueta, Villalba, Labozetta, Iglesias), Expte. FSA 20356/2017.  26

5.	“M.E.A. y otro s/ homicidio agravado”, 15/07/22, Superior Tribunal de Justicia de Chaco, Sala segunda, (Toledo, Del Río), Expte. N° 6-4083/20. 📄.....	27
6.	“M.N.S. y otro s/homicidio calificado por el vínculo. Recurso de Casación”, 10/03/21, Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal (Tarditti, López Peña, Cáceres), Expediente N° 2735491, Sentencia N° 69/2021. 📄.....	28
7.	“P.S., E.R. y otros s/ infracción ley 23.737”, 11/04/19, Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7, (Casanello), y Dictamen de la Fiscalía en lo Criminal y Correccional Federal N° 5 (Picardi), 09/04/2019, Expte. CFP 15278/2017. 📄.....	30
8.	“Querrela presentada por S.R.M. c/ P.R.S. por calumnias e injurias”, 25/04/19, Cámara en lo Criminal 8va nom. de la ciudad de Córdoba, (Jaime), Reg. N° 23/2019. 📄.....	31
9.	“L. M., J. s/ homicidio simple en grado de tentativa s/ recurso de casación”, 04/05/21, Cámara de Casación de Paraná, (Badano, Davite y Perotti), Causa N° 1167/18. 📄.....	32
10.	“V., M.M. s/ sobreseimiento”, 17/12/21, Tribunal en lo Criminal N° 4 de La Plata, (Caputo Tártara), Causa N° 6075. 📄.....	33
b) Determinación de la pena con perspectiva de género		34
1.	“Cardoso, María Pía y otros s/ recurso de casación”, 16/03/22, Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, (Borinsky, Carbajo, Ledesma), Expte. 53010068/2007/TO1/39/CFC7, Reg. N° 260/22. 📄.....	34
c) Prisión domiciliaria, habeas corpus y expulsión anticipada - condiciones de vulnerabilidad		36
1.	“P. P., N. s/ recurso de casación”, 24/04/20, Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), Sala II, (Yacobucci, Slokar y Mahiques), Causa CFP 10082/2013/TO1/8/CFC1, Reg. N° 242/2020. 📄.....	36
2.	“Incidente de prisión domiciliaria de C.N., M.”, 29/08/2019, Juzgado Federal N° 1 de Mar del Plata, y Dictamen de la Fiscalía Federal N° 1 (Mazzaferri), 27/08/2019, Expte. FMP 24689/2018/4. 📄.....	37
3.	“Incidente de prisión domiciliaria de D.M., B.L.”, 07/11/2018, Cámara Penal Económico, Sala A, (Bonzón, Hendler, Hornos), Causa CPE 1168/2018/3/CA, Reg. N° 964/2018. 📄.....	39

4. “F., A.J. S/ incidente de prisión domiciliaria”, 29/06/22, Juzgado de Ejecución Penal de San Juan, (Reverendo). 📄40
5. “D.P.E. y otros s/ habeas corpus”, 26/10/18, Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora, Causa N° 30988/2018. 📄 41
6. “P. M. y otros s/ habeas corpus”, 12/09/16, Cámara de Garantías de La Plata, Sala IV, (Argüero, Riusech y Ocampo), IPP 06-00-033536-16. 📄42
7. “M. A., V. s/ recurso de casación”, 13/11/2019, Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, (Hornos, Borinsky y Carbajo), Causa FSA 72003645/2018/TO1/1/CFC1, Reg. N° 2297/19.4. 📄 43

PRESENTACIÓN

La Dirección General de Políticas de Género (DGPG) y la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas (DOVIC) presentan una nueva compilación de sentencias con perspectiva de género en formato Ebook.

En esta ocasión, los ejes temáticos que se presentan son, por un lado, los derechos de las mujeres y quienes integran la comunidad LGBTIQ+ en su rol de víctimas en el proceso penal, y por el otro, casos de víctimas de violencia y/o en situación de vulnerabilidad, imputadas o condenadas por diferentes delitos en los cuales se aplicó la teoría del delito y se valoró la prueba con perspectiva de género, o se concedieron beneficios en base al análisis de su situación particular.

Se destaca de esta nueva compilación de jurisprudencia, el análisis interseccional de las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran las justiciables, en particular las mujeres trans y feminidades travestis en conflicto con la ley penal, niñas de comunidades indígenas, mujeres cuidadoras y víctimas de violencia de género.

Entre los derechos que asisten a las víctimas durante el proceso penal, se trabajaron el derecho a recibir un trato humanizado y evitar la revictimización; el derecho a ser oída y a que su opinión sea tenida en cuenta previo a resolver; el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; el derecho a ser querellante y el derecho a la reparación.


En la segunda parte, se analizó jurisprudencia relacionada a mujeres y personas que integran la comunidad LGBTIQ+ víctimas de delitos, de violencia de género y/o en situación de vulnerabilidad que fueron imputadas y/o condenadas en causas penales, a las cuales posteriormente se las sobreseyó, se las absolvió o se les disminuyó considerablemente el monto de la pena impuesta. Así, se sintetizan estándares de valoración probatoria y casos en los cuales se aplicó la teoría del delito con perspectiva de género, y se resolvió el sobreseimiento o la absolución por atipicidad, causales de justificación, causales de inculpabilidad, o por aplicación de la cláusula absolutoria (art. 5 de la Ley N° 26.364).

También, se analizaron otros casos, sobre determinación del monto y modalidad de la pena; en los que se concedió la prisión domiciliaria a personas trans y por último, del fuero de ejecución, hemos seleccionado un caso en el que se decretó la expulsión anticipada por pedido de una mujer migrante con hijas e hijos que residían en el extranjero.

Esperamos que el nuevo material contribuya a continuar profundizando el debate en torno a las diversas problemáticas que afectan a las mujeres y quienes integran la comunidad LGBTIQ+ víctimas en el proceso penal que ingresan al sistema de administración de justicia.

I) VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL

a) Situación de vulnerabilidad y su análisis interseccional

1. **“P.R.H. s/ homicidio agravado”, 29/03/22**, Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sala en lo Civil y Penal, (Leiva, Estofán, Posse), Expte. N° S-312784/2020-I2, Reg. N° 378/22. 

El Tribunal de Impugnación resolvió confirmar la sentencia que absolvió a R.H.P. de los delitos de homicidio agravado por odio a la identidad de género, por mediar violencia de género y por el uso de arma en concurso real con el delito de homicidio agravado por uso de arma en grado de tentativa, por el beneficio de la duda (arts. 41 bis, 42, 44, 55, 79 y 80 inc. 4 y 11 del CP; arts. 2 inc. 2° y 9°, 289, 290, 329 y 330 del NCPPT; art. 30 Const. Prov. Tuc. y art. 18 CN). Contra esta resolución, la querrela y la fiscalía interpusieron recursos extraordinarios.

Surge de los hechos del caso que A.E.B., una joven mujer trans, fue asesinada por un disparo de un arma de fuego cuando se encontraba en la puerta de su domicilio junto a D.R.M, que también resultó herida y resultó la única testigo ocular del hecho, quien sindicó a R.H.P. como la persona que disparó. Luego, durante el juicio se retractó de su declaración anterior.

En relación a la condición de vulnerabilidad de la mujer trans asesinada, la Corte Suprema de la Justicia de Tucumán (CSJT) remarcó que la orientación sexual y a la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y señaló que “la identidad de género de la víctima constituye un factor que puede contribuir de forma interseccional a la vulnerabilidad de las mujeres a la violencia basada en su género” y, por lo tanto, “la doble condición de vulnerabilidad de la víctima, en virtud de los mandatos convencionales, exige a las autoridades estatales actuar con debida diligencia”, conforme los arts. 7, b y 9 de la Convención de Belém do Pará.

Asimismo, la CSJT continuó su análisis y desarrolló que la noción de debida diligencia reforzada implica “aplicar una perspectiva de género en la investigación y juzgamiento de casos de violencia cometida contra las mujeres, incluyendo la violencia contra las mujeres trans, así como evitar la impunidad crónica que envía un mensaje de tolerancia y permite la repetición de los hechos. El fin del tratado es lograr la erradicación a futuro de este fenómeno que tiene raigambre estructural en nuestras sociedades” (cfr. Corte IDH, “Vicky Hernández y otras vs. Honduras”, sentencia del 26 de marzo del 2021, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 134).

Por otra parte, la CSJT afirmó que si bien era relevante el testimonio de D.R.M., esta prueba no era la única a tener en cuenta porque existían numerosos elementos probatorios para tener por acreditada la responsabilidad penal de R.H.P. Por ejemplo, otra mujer declaró que el imputado circulaba armado, que se encontró con la víctima y por algún motivo empezaron a discutir en forma previa a producirse

los disparos. Además, las pericias arrojaron que las partículas halladas en la moto del acusado eran compatibles con pólvora, y que las vainas levantadas coincidían con los cartuchos habidos en su domicilio, entre otros elementos de prueba.

En consecuencia, la CSJT resolvió, por unanimidad, hacer lugar a los recursos extraordinarios, deducidos por el Fiscal y la parte querellante, revocar la sentencia del Tribunal de Impugnación y remitir la causa a sorteo para que se dicte un nuevo pronunciamiento, con costas.

2. “T.F.G. s/ abuso sexual con acceso carnal agravado y otros”, 31/08/21, Superior Tribunal de Justicia de Formosa, (Alucin, Coll y Cabrera), Reg. 5701/2021. [↓](#)

La Cámara Primera en lo Criminal de Formosa condenó a F.G.T. como autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el uso de arma blanca, a la pena de doce (12) años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo, demás accesorias legales y costas (arts. 12, 19, 40, 41, 119, párrs. 1º, 3º y 4º y 29 inc. 3º del CP y arts. 363, 365, 366, 485, 493 del CPP). La defensa interpuso recurso de casación.

La Cámara consideró probado que las hermanas K.B. de 17 años y J.B. de 13 años fueron abordadas por F.G.T., cuando ambas retornaban a su casa luego de haber concurrido a un boliche. El acusado se desplazaba en una moto y se ofreció a acercarlas, accediendo ambas; sin embargo, desvió el camino y las llevó a un barrio donde, mediante violencia y exhibiendo un cuchillo, sometió sexualmente a K.B., luego de que ésta intentara proteger a su hermana.

La defensa, sostuvo que la valoración probatoria era arbitraria, y señaló que su defendido mantuvo una relación consentida y que la causa habría sido iniciada por el “despecho de la niña”, calificando de “populista” la perspectiva de género que invocaron las juezas que dictaron la condena.

El Procurador Fiscal replicó que la caracterización alegada por la defensa sobre la adolescente como “despechada” era abiertamente discriminatoria y estereotipada, y que la perspectiva de género era fundamental para resolver el caso “porque la víctima sufre la triple discriminación de ser mujer, ser pobre y ser aborígen”. Además, citó la Convención de Belém do Pará que exige a los Estados, “modificar los patrones socio-culturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo” (art. 8 inc. b). Así, sostuvo que, lejos de ser una moda, la aplicación de perspectiva de género en el Poder Judicial es un mandato con base legal y, además, es obligatorio capacitarse en la materia.

El Superior Tribunal de Justicia de Formosa (STJF) destacó la especial situación de vulnerabilidad en la que se encontraban las víctimas, en razón de pertenecer a una comunidad originaria, ser menores de edad y en razón del género. Recordó la costumbre pueblerina del “chineo” y más allá de que la violación no fue

grupal, afirmó que está presente “la pertenencia a una etnia aborigen, cuestión puntualmente olvidada como ocurre casi siempre con estas comunidades de la provincia y prueba de ello es que se realiza un estudio psicológico de la víctima con una batería de test creados para personas de la dominante cultura occidental”. Asimismo, puso de relieve el testimonio de las víctimas y la constatación de las lesiones que surgen del informe forense.

Por estas razones el STJF, resolvió por unanimidad rechazar el recurso de casación planteado por la defensa de F.G.T., con costas (art. 494 del CPPF).

3. **“F.B.B. s/ abuso sexual con acceso carnal”, 28/04/20, Cámara Multifueros de Chaco, (Genovese), Expte. N° 3218/17-F2, Sentencia N° 08/20.**

La Cámara Multifueros de Chaco condenó a B.B.F. como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal a la pena de siete años de prisión de ejecución efectiva, con costas (art. 119, inc. 1 y 3° párr. del CP).

Surge de los hechos del caso que B.B.F., de 20 años, estableció una relación sentimental con la niña G.L., de 11 años, con convivencia, y abusó sexualmente de ella. Tanto el imputado como la víctima pertenecen al pueblo aborigen wichí, por lo cual, los actos procesales se llevaron a cabo respetando la diversidad y la costumbre, dando cumplimiento a los previstos por el art. 9, 2° párr., del Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales.

La defensa alegó que su asistido y la niña eran novios pero que no habían mantenido relaciones sexuales. En ese sentido, consideró que no había pruebas suficientes para arribar a una condena. Asimismo, en subsidio sostuvo que B.B.F. actuó bajo un error de prohibición.

La Cámara consideró que la conducta de B.B.F. encuadró en el tipo penal de abuso sexual con acceso carnal, y destacó el informe de equipo interdisciplinario que dio cuenta de la situación de vulnerabilidad de G.L., en el cual se señaló “la causante reside en condiciones habitacionales y económicas de pobreza, marginalidad, ausencia de empleos, socialmente aisladas, endogámicas, sin instrucción, con pautas culturales primitivas y escasa vinculación con el medio social...”.

Asimismo, la Cámara señaló que la ley establece que una persona menor de doce años carece de capacidad para dar consentimiento para la afectación de un bien jurídico, en el caso, la integridad sexual, con la especial particularidad de tratarse la damnificada “de una niña en múltiple situación de vulnerabilidad, por ser mujer, niña, analfabeta, perteneciente a la etnia wichí, y víctima de un delito contra la integridad sexual”.

En relación a la posible existencia de un error de prohibición o error de hecho, el Tribunal sostuvo que

existe abundante normativa que desplaza esta conclusión, en particular, la Convención sobre los Derechos del Niño que protege contra el abuso sexual infantil (art. 19 inc. 1° y 2° segundo párr.); la Convención de Belem Do Pará que establece la responsabilidad del dictado de medidas por parte del estado en relación al abuso de sexual contra mujeres (art. 7 inc. f) y la Ley N° 26.485 que menciona como tipo de violencia al abuso sexual (art. 4 y 5 inc. 3).

Por lo expuesto, la Cámara resolvió declarar a B.B.F. autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, y en consecuencia condenarlo a la pena de siete años de prisión de ejecución efectiva, con costas.

b) El derecho a recibir un trato humanizado y evitar la revictimización

1. “A.J.J. s/medidas”, 18/08/21, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, (Laiño, Lucini), Expte. CCC 86765/2019/CA2.

El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 35 de la Ciudad de Buenos Aires resolvió ordenar una junta médica y agregó nuevos puntos de pericia, para que se expida respecto del peritaje psicológico a F.L., víctima de un delito contra la integridad sexual, por entender que existían diferencias entre el informe del Cuerpo Médico Forense y el efectuado por la perita de parte.

Contra dicha decisión, apeló el fiscal interviniente y la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) entendiendo que la medida tenía como finalidad poner en tela de juicio el relato de la denunciante.

La Sala VI, señaló que “siempre se debe priorizar evitar la revictimización” que fue definida en el art. 3, inc. k) del Decreto N° 1011/2010 que reglamentó la Ley N° 26.485 como: “el sometimiento de la mujer agredida a demoras, derivaciones, consultas inconducentes o innecesarias, como así también a realizar declaraciones reiteradas, responder sobre cuestiones referidas a sus antecedentes o conductas no vinculadas al hecho denunciado y que excedan el ejercicio del derecho de defensa de parte; a tener que acreditar extremos no previstos normativamente, ser objeto de exámenes médicos repetidos, superfluos o excesivos y a toda práctica, proceso, medida, acto u omisión que implique un trato inadecuado, sea en el ámbito policial, judicial, de la salud o cualquier otro.”

Concretamente, la Sala VI afirmó que la víctima declaró en tres oportunidades y que fue sometida a un examen psicológico en el que estuvo presente la profesional propuesta por la defensa, considerando que la finalidad de la medida que solicitaba como nuevo punto de pericia: “se determine si el relato de la víctima presenta solidez, lógica, coherencia y verosimilitud” envolvía un “test de fabulación” y que esta clase de evaluaciones “implican *per se* una considerable intromisión sobre la persona y su intimidad, por lo que existe la posibilidad de que agrave su padecer o produzca un nuevo daño”. Asimismo, remarcó que la víctima se encontraba en condición de vulnerabilidad y afirmó que los

jueces deben tomar “medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria) (mutatis mutandi, CSJN G. 1359 XLIII, “Gallo López, J. s/ causa No 2222.”, rto. el 7/6/2011, voto de la Dra. Highton de Nolasco -Fallos: 334:725-)”.

Por otra parte, la Sala VI afirmó que “no puede perderse de vista la necesidad de examinar este tipo de casos de acuerdo a los compromisos asumidos por nuestro país, en el sentido de actuar con la debida diligencia y sin dilaciones en la aplicación de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”, al ratificar la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de Belém Do Pará. Asimismo, también remarcó el derecho de la víctima a recibir un trato humanizado, y a oponerse a la realización de peritajes y que cuando se realicen siempre lo sean con perspectiva de género, de acuerdo a lo establecido en el art. 16, incs. h y j de la Ley N° 26.485.

Por lo tanto, la Sala VI resolvió, revocar la resolución respecto de la participación de F.L. en la junta médica y la incorporación nuevos puntos periciales.

c) El derecho a ser oída y a que su opinión sea tenida en cuenta previo a resolver

1. “B.C.J.N. s/ homicidio doblemente agravado por el vínculo y femicidio en contexto de violencia de género en grado de tentativa”, 31/10/17, Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia de Chaco, (Valle, Toledo).

La Cámara Tercera en lo Criminal condenó a J.N.B.C., mediante juicio abreviado, como autor penalmente responsable del delito de lesiones leves calificadas en contexto de violencia de género a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso (arts. 89 y 80 inc. 11°, en función del art. 92 del CP).

La querrela interpuso recurso de casación. Sostuvo que denunció una tentativa de femicidio y la Cámara sin dar intervención a la víctima dictó sentencia y determinó una pena en suspenso por un delito de menor gravedad al denunciado. En particular, cuestionó que se dispusiera la libertad del imputado por el delito doblemente grave en contexto de violencia de género y sin notificarle la sentencia.

El Superior Tribunal de Justicia de Chaco (STJCH) puso de resalto que la víctima en oportunidad de ser consultada por el MPF acerca de la posibilidad de aplicar una salida alternativa mediante juicio abreviado, dijo: “no estoy de acuerdo, quiero ir a debate para que se descubra la verdad y se pueda aplicar una pena acorde al hecho cometido”. Asimismo, la Sala afirmó que la pena convenida no se

correspondía con la escala del tipo penal y, por lo tanto, “torna vinculante la opinión de la víctima constituida en querellante particular”. Así, el STJCH afirmó que “el pronunciamiento dictado en tales condiciones contiene una motivación que resulta sólo aparente, lo cual lo priva de razones que lo justifiquen debidamente y, por ende, lo ubican dentro de los estándares de arbitrariedad delineados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.”

En consecuencia, el STJCH resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte querellante, declarando la nulidad de la sentencia de juicio abreviado, debiendo remitirse las actuaciones al mismo Tribunal de origen a fin de que, con una nueva integración, impulse el proceso. Con costas.

2. “G.R.Á. s/Legajo de Ejecución Penal”, 10/06/22, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy (Cataldi), Expte. FSA 10719/2017.

El TOF de Jujuy, al momento de decidir la posibilidad de hacer lugar a las salidas transitorias solicitadas por la defensa técnica de R.Á.G., corrió vista al Fiscal.

R.Á.G. había sido condenado a la pena de ocho años de prisión por ser autor materialmente responsable del delito de trata de personas con fines de explotación sexual, en su modalidad de acogimiento, agravado por la situación de vulnerabilidad en concurso real con el de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, (arts. 5° inc. c de la Ley N° 23.737 y 27.302, art. 12, 29, 45, 55, 145 bis y 145 ter del inc. 1° del CP y arts. 403, 530 y 531 del CPPN).

El representante del MPF solicitó que, en caso de otorgar a R.Á.G. las salidas transitorias, se dicte una medida de protección a la víctima a los fines de asegurar que el nombrado no se acerque a menos de 200 metros ni tome contacto con ella por cualquier medio.

El Tribunal, teniendo en cuenta que la víctima W.J.M.S. manifestó su negativa con que el condenado usufructúe el beneficio de salidas transitorias, porque temía que atente contra su vida, entendió “que se deben ponderar los intereses de la víctima ampliamente”. Ello, de acuerdo con la Ley N° 27.372, que confiere a las víctimas durante la etapa de ejecución, el derecho a ser informada y a expresar su opinión en todo cuanto estime conveniente ante el juez.

En este sentido, el Tribunal citó las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad” que considera víctima a toda persona física que padeció un daño producido por una infracción penal, la persona ofendida directamente por el delito, ya sea por haber soportado sus consecuencias o por resultar damnificado por el accionar delictivo. Asimismo, puso de relieve que uno de sus principios rectores es el de la “no revictimización” de modo que el daño ya ocasionado por el hecho delictivo no se acreciente, con el propósito de la protección de la víctima.

Por lo expuesto, el TOF de Jujuy resolvió no hacer lugar a la solicitud de incorporación del interno R.Á.G. al Régimen de salidas transitorias y reevaluar al nombrado nuevamente en el plazo de 3 meses, para su eventual incorporación a dicho régimen.

d) El derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva

1. “Rivero, Alberto y otro s/abuso sexual”, 03/04/22, Corte Suprema de Justicia de la Nación (Rosatti, Rosenkrantz, Maqueda, Lorenzetti), y Dictamen del Procurador Fiscal (Casal), 25/10/19, Expte. FRE 8033/2015/TO1/6/RH1. [↓](#)

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa absolvió a Alberto Rivero y a C.S.A.D. de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado -cinco hechos- y abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal -tres hechos-, atribuidos en carácter de autor y partícipe, respectivamente (art. 119 párrs. 3° y 4°, inc. e del CP). Contra esta sentencia absolutoria, el Ministerio Público de la Defensa (MPD), en representación de la querellante E.M.D.G. interpuso recurso de casación que fue rechazado. Ante este resultado, dedujo recurso extraordinario federal, que le fue concedido y el caso llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para su estudio.

Surge de los hechos del caso, que E.M.D.G. estuvo detenida en un Escuadrón de Gendarmería Nacional, donde fue abusada reiteradamente por R.A., un gendarme que abusó sexualmente y la obligó a practicarle sexo oral; mientras que C.S.A.D., otra mujer detenida, la amedrentó para que no se opusiera a esos abusos.

La querella alegó que la sentencia era arbitraria porque se basó en afirmaciones dogmáticas y estereotipadas, desatendiendo las pautas establecidas en la legislación para los supuestos de violencia contra las mujeres. En particular, destacó la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación y a la tutela judicial efectiva.

El Procurador Fiscal ante la CSJN destacó que de acuerdo con lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos “los dichos de la víctima constituyen una prueba fundamental en esta agresión y no se puede reclamar o esperar pruebas gráficas o documentales” (caso “J. vs. Perú”, sentencia de 27 de noviembre de 2013, parágrafo 323, entre otros casos). Subrayó la necesidad de evitar patrones socioculturales discriminatorios que pueden llevar a descalificar la credibilidad de la víctima ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor. En este sentido, remarcó la necesidad de aplicar el principio de amplitud probatoria (arts. 16, inc. i y 31 Ley N° 26.485) para dar cumplimiento con la obligación de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7, inc. b); Convención de Belém do Pará, toda vez que el caso involucra violencia contra la mujer en los términos de la Convención (Ley N° 24.632) y la ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las

mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (Ley N° 26.485).

Además, el Procurador Fiscal destacó que la declaración de la mujer que alega haber sido víctima de violencia de género debe ser especialmente atendida por los jueces, porque los hechos de esta naturaleza habitualmente se cometen en un ámbito de privacidad y sin la presencia de testigos directos, de conformidad con el art. 16 inc. d de la Ley N° 26.485, que establece el derecho a que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte.

El Procurador Fiscal sostuvo que los jueces de las instancias anteriores no tuvieron en cuenta los criterios y las normas específicas que rigen para este tipo de casos, ni se valoraron debidamente los dichos de la víctima, máxime cuando también existen normas que prohíben que los penitenciarios ingresen en secciones para mujeres sin ser acompañados por personal femenino y no se alegó ninguna razón que hubiera autorizado los ingresos del gendarme a la celda de detención (art. 191 de la Ley N° 24.660).

La CSJN compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones expresados por el Procurador Fiscal en su dictamen y resolvió declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada, ordenando que vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte una nueva sentencia.

2. “Aráoz, Ramón Ángel y otros s/homicidio agravado por el vínculo conyugal, por ensañamiento y mediando violencia de género”, 14/10/21, Corte Suprema de Justicia de la Nación (Rosatti, Rosenkrantz, Maqueda, Lorenzetti), y Dictamen del Procurador Fiscal (Casal), 06/07/20, Expte. CSJN 649/2018/RH1. [↓](#)

La Cámara en lo Criminal de Corrientes revocó el procesamiento de A.R.A. en orden al delito de homicidio agravado por el vínculo, por ensañamiento y por mediar violencia de género (arts. 80 inc. 1°, 2° y 11° CP y 303 y ss. CPP), por considerar probable que en el momento del hecho A.R.A. no haya tenido la capacidad de comprender la criminalidad del acto ni de dirigir sus acciones con base en informes del perito psiquiatra de la policía. Luego, la jueza de primera instancia dictó el sobreseimiento del imputado (art. 336 inc. 3 del CPP) y dispuso como medida de seguridad su alojamiento en una institución psiquiátrica.

La querrela recurrió esta decisión porque consideró que el peritaje tenía irregularidades y su resultado era inválido; el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes compartió el criterio de la Cámara y rechazó la queja por recurso de casación denegado. Contra esta decisión, la querrela interpuso recurso extraordinario por arbitrariedad ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Surge de los hechos del caso que A.R.A., un ex combatiente de Malvinas, al poco tiempo de volver a convivir con su esposa L.H., retomó la violencia y ella decidió hacer las valijas para regresar a la casa

de su hija. A.R.A. le arrojó alcohol a L.H. y la prendió fuego en el garaje de su casa, quién falleció cinco días después producto de esa agresión. L.H. había realizado al menos ocho denuncias previas por violencia de género contra A.R.A. que no avanzaron en la justicia.

El Procurador Fiscal ante la CSJN sostuvo que los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia reconocidos en los arts. 18 de la CN, 8, inc. 1°, y 25 de la CADH, y 2, inc. 3°, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCYP), adquieren mayor entidad en la especie, en la medida que dicho resguardo resulta especialmente exigible por la calificación legal del hecho, homicidio agravado por el vínculo, por ensañamiento y mediando violencia de género.

Asimismo, sostuvo que el sobreseimiento del imputado luego de la revocación de su procesamiento, sin haberse incorporado y valorado nuevos elementos de convicción deviene arbitrario, porque se dictó sin haberse alcanzado el grado de certeza negativa exigido por la ley procesal para el auto conclusivo. Así, sostuvo que “las evidencias colectadas hasta ese momento, aunque insuficientes para procesarlo o sobreseerlo, eran adecuadas para mantenerlo vinculado al proceso”. En este sentido, mencionó que la CSJN consideró en Fallos: 341:1965 que “adolecen de un injustificado rigor formal aquellas sentencias que son fruto de una sobredimensión del instituto de la preclusión procesal al hacerlo extensivo a un ámbito que no hace a su finalidad.”

Por otra parte, el Procurador Fiscal afirmó que la protección de los derechos constitucionales que asisten a las víctimas en general están especialmente garantizados por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención de Belém Do Pará, y la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres (del dictamen de la Procuración General al cual remitió la Corte Suprema en la causa CSJ 3171/2015/RH1 “Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos”, rta. el 27 de febrero de 2020). Concluyó que se violó el derecho constitucional al doble conforme, que en este caso ampara a la querrela y por ende, el derecho al debido proceso legal.

La CSJN compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones expresados por el Procurador Fiscal en su dictamen y resolvió declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada, ordenando que vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte una nueva sentencia.

e) El derecho a ser querellante

1. **“Recurso de hecho deducido por R.M.M. en la causa C.C. y otra s/ violación de secretos”**, 27/02/20, CSJN, (Highton de Nolasco, Lorenzetti y Rosatti), y Dictamen de la Procuradora Fiscal, (García Netto), 08/03/17, Expte. CSJ 3171/2015/RH1. [📄](#)

La Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Instrucción de Tucumán confirmó el archivo de la causa y el rechazo a la solicitud de R.M.M. para que se la constituya como querellante. Contra esta decisión

R.M.M. interpuso recurso de casación que la Corte Suprema de Justicia de Tucumán desestimó, porque consideró que R.M.M. consintió su exclusión del proceso. Ello, en virtud que ante la decisión que denegó su constitución como querellante y dispuso el archivo de la causa, ella se opuso sólo al archivo y, luego, el juez de primera instancia rechazó esa oposición con fundamento en su falta de legitimación. Contra esa decisión, R.M.M. interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la queja interpuesta.

Surge de los hechos del caso que R.M.M. tras sufrir un aborto espontáneo, concurrió a la guardia de un instituto de maternidad público, y las ginecólogas que la atendieron la maltrataron, le practicaron un legrado sin anestesia y la denunciaron ante la policía que concurrió en ese momento a la maternidad. La querella relató que denunció a las profesionales de la salud por haber vulnerado el deber de guardar secreto profesional y de haberla sometido a actos que, en su entender, constituyen violencia obstétrica, física, psíquica e institucional.

La Procuradora Fiscal subrogante sostuvo que la Ley N° 26.485, a la que la provincia de Tucumán adhirió, garantiza el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, entre la que se destaca la violencia institucional, obstétrica y contra la libertad reproductiva (arts. 2 inc. f, 3 inc. i y 6 y el art. 16 prevé que, en el marco de los procedimientos judiciales, las mujeres tienen derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva, a que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión, y a participar en el procedimiento recibiendo información sobre el estado de la causa (incs. b, d, y g; en el mismo sentido, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, cap. II, secc. 4, y cap. III, secc. 1).

Asimismo, la Procuradora Fiscal destacó que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer goza de jerarquía constitucional, acoge el acceso a la justicia de las mujeres y establece que los Estados se comprometen a garantizar a través de sus tribunales la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación (arts. 2, inc. c, y 15) y la Convención de Belém do Pará, contempla el derecho de las mujeres a un recurso “sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos” (art. 4, inc. g). Por ello, sostuvo que la decisión judicial de excluir a R.M.M. del proceso estuvo basada en una interpretación excesivamente formal de las presentes actuaciones, que desatendió los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva que protegen especialmente a las mujeres que alegan ser víctimas de violencia de género.

La CSJN compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones expresados por la Procuradora Fiscal y resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada.

2. “C.R.C. s/ abuso sexual - art. 119 1º párrafo”, 11/04/18, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, (Magariños, Jauntus, Huarte Petite), causa CCC 9375/2015/TO1/CNC1, Reg. N° 362/ 2018. 

El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 6 de la Ciudad de Buenos Aires apartó a M.S.S. del rol de querellante que venía ejerciendo hasta esa fecha, debido a que no concretó en plazo su requerimiento de elevación a juicio en los términos del artículo 346 del CPPN. Contra esa resolución, la querella interpuso recurso de casación, que fue concedido.

Surge de los hechos del caso que M.S.S. denunció a C.R.C. por abusar sexualmente de sus hijos menores de edad.

La Sala III, consideró al resolver la doctrina que emana del precedente “Del’ Olio” de la CSJN (Fallos: 329:2596, particularmente, considerandos 5º a 7º) que establece lo siguiente: “resulta que la falta de acusación en el procedimiento intermedio no importa el apartamiento del rol de querellante del particular ofendido sino, simplemente, la pérdida del derecho de ejercer autónomamente la acción.” En consecuencia, “continúa siendo parte en el proceso y la omisión de pronunciarse sobre la elevación a juicio de las actuaciones le impedirá, en el debate, habilitar la condena si el fiscal decide solicitar la absolución, quedando limitada en cuanto al ejercicio de la acción penal a lo que decida el Fiscal General”.

En síntesis, la Sala III afirmó que la omisión de responder la vista del art. 346 del CPPN, si bien produce la pérdida de los derechos procesales vinculados al acto precluido, no implica la de otros que no se encuentran vinculados a dicho acto. “En definitiva, la querella pierde el derecho a efectuar una pretensión acusatoria de modo separado al Ministerio Público Fiscal (art. 393, CPPN), pero no por ello perderá otros derechos que la ley le otorga; entre los que conserva el de “proporcionar elementos de convicción” (art. 82 del código de forma), el de intervenir en el debate según entienda corresponder, incluso con sustento en el art. 440 del ritual y, en su caso, el de adherir al recurso que eventualmente deduzca la fiscalía contra la decisión del tribunal (art. 439 ibidem), todos los cuales no deben verse afectados por la preclusión de un acto distinto y no vinculado con aquéllos de un modo directo, como el aludido por el artículo 346 del mismo ordenamiento”.

En virtud de lo expuesto, la Sala III de la CNCCC, resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto, anular la decisión recurrida y, en consecuencia, mantener en el carácter de parte querellante en el proceso a M.S.S., con las facultades que, por mayoría, quedaron definidas; sin costas (arts. 82, 471, 530 y 531 del CPPN).

3. “Migueluez, y otros s/Infracción art. 145 bis -conf. Ley 26.842-”, 31/03/22, Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata, Expte. FLP 65235/2019/TO1. 

El Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 3 de la Plata, en el mismo acto, dio intervención a la Defensora Pública de Víctimas y ordenó la clausura de la investigación y la elevación a juicio de la causa. La Defensora solicitó la inconstitucionalidad del art. 90 CPPN que establece que la víctima tiene derecho a constituirse en parte querellante, “en cualquier estado del proceso hasta la clausura de la instrucción”, y, asimismo, la nulidad del decreto de elevación a juicio, a fin de que su representada pueda ejercer los derechos como parte querellante en el proceso penal.

Surge de los hechos del caso, que J.M. engañó a M.A.T., una joven con discapacidad que se encontraba sin hogar, y la llevó a la casa en la que vivía con su pareja, para explotarla sexualmente. La pareja la obligó a sacar un préstamo y se quedaban con el dinero que percibía de su pensión por discapacidad. Asimismo, el cuñado de J.M. abusó sexualmente de M.A.T., y la víctima tuvo un embarazo.

La Defensora argumentó que las disposiciones del art. 90 CPPN deben ser interpretadas a la luz del art. 81 CPPN, que establece que las disposiciones procesales del código serán interpretadas y ejecutadas del modo que mejor garanticen los derechos reconocidos a la víctima.

El Tribunal, remarcó que el CPPN, en su art. 82 reconoce el derecho de la víctima ofendida por un delito de acción pública a constituirse en parte querellante, siempre y cuando se presente en el plazo que establece el art. 84, el cual remite al art. 90, es decir, hasta la clausura de la instrucción. Sin perjuicio de ello, el Tribunal señaló que ha operado “una violación a lo dispuesto en el art. 167, inc. 2 del ritual, porque esa norma prescribe bajo pena de nulidad la inobservancia de las disposiciones concernientes a “...la intervención...y la parte querellante en el proceso, y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria”.

Asimismo, el Tribunal remarcó que si bien el CPPN, en su redacción original –año 1991– no reconocía a la víctima y a la parte querellante con la amplitud con la que se les reconoce hoy, a partir de la sanción de la Ley N° 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos, la víctima ha pasado a tener un papel activo y protagónico en el proceso, conforme los derechos enumerados –de manera no taxativa– en el art. 5° de esa ley, particularmente, los derechos a intervenir como parte querellante (inc. h) y a ser escuchada (inc. k)”.

Por lo tanto, el TOF N°1 de La Plata resolvió hacer lugar al planteo de la defensora, anuló el decreto mediante el cual se clausuró la instrucción y se elevó la causa a juicio y, devolvió los actuados al juzgado de origen, a fin de que se evalúe la pretensión de la víctima de ser tenida como parte querellante (arts. 79, 80, 81, 90 y 167, inc. 3° del CPPN y 5° y sgtes. y cctes. de la Ley N° 27.372).

f) El derecho a la reparación

1. **“Martínez, Aníbal s/recurso de casación”**, 01/12/21, Cámara Federal de Casación Penal, Sala III, (Gemignani, Riggi y Hornos), Causa FRE 2028/2019/TO1/CFC2. 

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa, condenó a Aníbal Martínez como autor penalmente responsable del delito de trata de personas (captación y traslado desde el exterior) con fines de explotación sexual, en perjuicio de una persona menor de edad, a cumplir la pena de doce años de prisión (art. 45, 145 bis y 145 ter último párr. del CP).

La defensa interpuso recurso de casación. El Dr. Hornos propuso la reparación económica de la víctima. Recordó que “la compensación por el daño sufrido es un elemento importante de la reparación y recuperación de la víctima. La compensación y restitución no solo constituyen un aspecto esencial desde la perspectiva de la víctima de obtener justicia, sino también son un paso fundamental para su reinserción social.” Así, afirmó que la posibilidad de otorgar una suma dineraria, resulta plenamente conducente para alcanzar este objetivo.

Asimismo, puso de relieve que el 23 de julio de 2019, se publicó en el Boletín Oficial la Ley N° 27.508, relativa a la Creación del Fondo Fiduciario Público de Asistencia Directa a Víctimas de Trata, y en su art. 13 incorporó el art. 28 a la Ley N° 26.364, estableciendo que: “En los casos de trata y explotación de personas, la sentencia condenatoria... deberá ordenar las restituciones económicas que correspondan a la víctima, como medida destinada a reponer las cosas al estado anterior a la comisión del delito.”

Por otra parte, sostuvo que “tienen incidencia en el sistema de administración de la justicia penal, los derechos a la reparación e indemnización de la víctima que contempla la norma supranacional constitucionalizada (art. 75, inc. 22, de la C.N.; art. 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos), que han permitido a los órganos regionales de protección de los derechos humanos señalar que para garantizar plenamente los derechos reconocidos por la Convención, ...la actividad del gobierno culmine con la reparación a la parte lesionada” y destacó los casos “Cruz Nina, Julio César s/ Trata de Personas”, del registro de la Sala I, Registro no 2662/16.1, rta. 30/12/2016 y Taviansky, Ana Alicia s/recurso de casación”, registro de la Sala IV 2551/15.4, rta. el 29/12/2015.

Por lo expuesto, el Dr. Hornos, en minoría, propuso devolver la causa al tribunal de origen, para que se disponga una reparación económica para la víctima en los términos de los arts. 23, 29 y 30 del CP y 28 de la Ley N° 26.364 (según Ley N° 27.508).

II) VÍCTIMAS DE VIOLENCIA Y/O EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD, IMPUTADAS O CONDENADAS EN CAUSAS PENALES

a) Aplicación de la teoría del delito y valoración probatoria con perspectiva de género

1. “B.Y.V. -Infracción art. 145 ter CP”, 22/10/21, Cámara Federal de Córdoba, Sala B, (Navarro, Avalos, Torres), Expte. 24921/2015/11/CA7. [↓](#)

El Juez Federal de Villa María sobreseyó a Y.V.B. imputada por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual -agravada por haber sido perpetrada mediante engaño, violencia, amenazas, abuso de situación de vulnerabilidad, intimidación, pluralidad de autores y por haber sido consumada la explotación-, en virtud de haber actuado bajo un error de prohibición directo e insuperable, culturalmente condicionado (art. 145 ter, inc. 1º, 5º y 7º, 2do párr. del CP en función del art. 145 bis del CP –Ley N° 26.842-, art. 336 inc. 5 del CPPN). El MPF apeló el sobreseimiento.

Se tuvo por acreditado que Y.V.B., víctima de trata sexual por más de veinte años, captó en la localidad de Las Talitas, Tucumán, a una joven de 18 años en situación de vulnerabilidad y la explotó sexualmente en un prostíbulo ubicado en la localidad de Río Tercero, Córdoba.

La Fiscalía apeló la decisión y sostuvo que la causal invocada por el *a quo* acerca de que la imputada había actuado bajo un error de prohibición resultaba arbitraria. En ese sentido, puntualizó que el juez no brindó las razones de porqué el error sería cultural, directo ni insuperable, que le impida a la imputada comprender la criminalidad del acto. Por su parte, la defensa sostuvo que existió un error de prohibición y, subsidiariamente, alegó la procedencia de la excusa absolutoria prevista en el art. 5 de la Ley de Trata de Personas (Ley N° 26.842).

La Cámara, descartó la existencia de un error de prohibición culturalmente condicionado, toda vez que no se demostró que la imputada pertenezca a una cultura distinta ni se acreditó que el error sea directo e insalvable, tal como lo sostuvo la fiscalía. Luego, procedió a analizar si correspondía la aplicación de la excusa absolutoria prevista en el art. 5 de la Ley N° 26.364 –modificada por Ley N° 26.842– solicitada por la defensa.

La jueza de Cámara que lideró el acuerdo, afirmó que “la doctrina y la jurisprudencia no son pacíficas en interpretar la naturaleza jurídica del instituto previsto por el art. 5 de la ley 26.364, pues mientras algunos entienden que lo exime de culpabilidad porque la persona víctima de trata no posee poder de autodeterminación, otros, entre quienes me enrolo, consideramos que en realidad la excusa absolutoria excluye de punibilidad a la víctima de trata de la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata”. En este sentido sostuvo, “para que la norma no sea letra muerta, y realmente sea operativa, es necesario comprobar dos cosas, una que la persona que cometió el hecho delictivo que se le atribuye es víctima de trata de personas, y dos, que ese hecho

delictivo tiene una relación causal directa con su condición de víctima”.

Asimismo, la Cámara sostuvo que la norma “no exige simultaneidad”, es decir que en ese mismo momento esté siendo explotada, sino que la voluntad del legislador ha sido proteger en sentido amplio a quien es víctima de trata en el presente, pero también en un tiempo pasado, porque la recuperación de lo vivido después de una explotación sexual, no es inmediata. Además, consideró que “la norma establece una presunción de la restricción de la libertad de autodeterminación de la víctima de trata frente a la comisión de un delito”.

Por otra parte, la Cámara valoró el descargo y el informe psicológico de Y.V.B. y tuvo por probado que los delitos cometidos fueron el resultado directo de su condición de víctima de trata con fines de explotación sexual a la que fue sometida durante veinte años, y afirmó que una resolución contraria implicaría una revictimización de la damnificada reconvertida en victimaria, que “no ha tenido posibilidades asequibles de orientar su conducta con libertad de autodeterminación debido a secuelas irremediables de su personalidad”.

En consecuencia, la Cámara resolvió por mayoría confirmar la resolución en cuanto dispuso el sobreseimiento de Y.V.B., modificando la causal en virtud de hacerse lugar a la excusa absolutoria prevista en el art. 5° de la Ley N° 26.364, art. 336 inc. 5, último supuesto, del CPPN; sin costas (art. 530 y 531 del CPPN).

2. E.A.D. s/ homicidio simple”, 23/03/22, Tribunal Oral en lo Criminal N°7 de San Martín, (Varvello, Desclazo, Saint Martín), Expte. N° 2735491, IPP 15-01-024098-16. [↓](#)

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 de San Martín, absolvió a E.A.D. del delito de homicidio simple, porque actuó bajo legítima defensa propia (arts. 34 inc. 6, 79, CP y 402 del CPPBA).

Surge de los hechos del caso que E.A.D. infligió una herida corto punzante en el tórax a Cristian Rubén Esposito, con un cuchillo que portaba, provocándole la muerte.

Durante el juicio, la defensa afirmó que su asistida actuó en defensa propia para repeler los golpes que le infligían y evitar la consumación de una agresión sexual correctiva, un ataque discriminatorio por su condición de lesbiana, en tanto, la fiscalía sostuvo la hipótesis de que E.A.D. causó la muerte de Espósito con intención dolosa y solicitó la condena.

Al momento de decidir el Tribunal analizó el contexto en el que sucedió el hecho, las secuelas físicas ocasionadas por múltiples golpes en el cuerpo de E.A.D., el estrés postraumático sufrido y el estado de sus ropas, que se correspondía con una agresión plural previa. Asimismo, tuvo en cuenta que E.A.D. era una mujer de contextura pequeña, criada en condiciones de pobreza, que sufrió abuso

sexual infantil y durante el transcurso de su vida atravesó hechos de discriminación y violencia. Por ello, el Tribunal ponderó que la versión de la imputada era coherente y consistente con su descargo.

Así, el Tribunal concluyó que “al infligir la herida, la imputada, obró en respuesta de una agresión ilegítima, que no provocó, valiéndose en la emergencia de un medio racional para repelerla, dada la marcada desigualdad de fuerzas, natural y numérica, eximiendo ello su responsabilidad en la acción que acometió y epilogó en la muerte de Cristian Rubén Espósito.”

Por lo expuesto, el Tribunal absolvió a E.A.D. por el delito de homicidio simple por concurrir la causa de justificación de legítima defensa.

3. “Querellante y otros s/ recurso Ext. de Casación”, 11/09/20, Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Segunda (Palermo, Adaro, Valerio), Causa N° 13-05037523-9.

La Sala Unipersonal del Tribunal Penal Colegiado N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza condenó a M.F.A.P. como partícipe necesaria del delito de abusos sexuales simples agravados por la convivencia y por ser encargada de la guarda de su hija V. en concurso real con abusos sexuales con acceso carnal en concurso real agravados por ser encargada de la guarda y la convivencia preexistente en concurso ideal con promoción a la corrupción de menores agravada por la situación de guarda y convivencia, a la pena de diecinueve años de prisión (arts. 119 primer párr. en función con el quinto párr., incs. b, 54, 125 3° párr., 45 segundo supuesto, 12 y 29 inc. 3° del CP). La defensa interpuso recurso de casación.

Surge de los hechos del caso que Z. abusó sexualmente de V., hija de su pareja, M.F.A.P., en el domicilio donde convivían, y como consecuencia, la niña de 11 años quedó embarazada. La defensa negó la participación de su asistida en los hechos y alegó arbitrariedad en la valoración probatoria. La Suprema Corte de Justicia de Mendoza (SCJM) afirmó que M.F.A.P. no había sido investigada ni se estableció a partir de cuando tomó conocimiento de los hechos, así como tampoco si ella estuvo en condiciones de evitarlos. En particular, el tribunal sostuvo que “no se explica cuál sería, en relación a esos hechos en concreto, la conducta exigida a M.F.A.P. y cómo es que también estaba en conocimiento de ellos y pudiendo evitarlos, no lo hizo”.

Asimismo, la SCJM afirmó que la sentencia es nula por ausencia de perspectiva de género en la valoración de los hechos y en el ámbito de análisis del caso a luz de la teoría del delito. Puso de relieve que M.F.A.P. se encontraba en una situación de vulnerabilidad por haber sido víctima de violencia de género, pertenecer a un nivel sociocultural bajo con cinco hijos menores a su cargo y sin cumplimiento de los deberes de responsabilidad parental por parte de los padres de aquéllos. En este sentido, señaló que “el principio de igualdad ante la ley impone la obligación de analizar los conflictos a resolver desde un enfoque libre de los condicionamientos hegemónicos derivados del

orden patriarcal” y que este deber “es extensivo e impacta en todo proceso en el cual se ventilen cuestiones relacionadas con derechos de mujeres y diversidades”.

En particular, la SCJM sostuvo que la sentencia del tribunal se apoyó en estereotipos negativos de género, rotulando a M.F.A.P. como “mala madre”. En este sentido, remarcó que la “pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente” es incompatible con los mandatos convencionales y “que la debida diligencia estatal no se encuentra garantizada en los procesos en los que la investigación está condicionada por este tipo de estereotipos (cfr. precedentes de la Corte IDH “Atala Riffo” y “Gutierrez Hernández”).

En conclusión, la SCJM resolvió por mayoría, hacer lugar al recurso de casación promovido por la defensa de M.F.A.P., anular la sentencia y remitir al tribunal de origen para que realice un nuevo juicio (art. 486 del CPP de Mendoza).

4. “Suárez Eiguez, Claudia s/Infracción Ley 23.737”, 11/12/18, Juzgado Federal N° 2 de Jujuy, (Hansen), y Dictamen conjunto de la Fiscalía Federal N° 2 de Jujuy, Fiscalía ante la Cámara Federal de Salta, UFEM y PROCUNAR, (Zurueta, Villalba, Labozetta, Iglesias), Expte. FSA 20356/2017. [↓](#)

La Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó el procesamiento de C.S.E. en orden al delito de transporte de estupefacientes (art. 5 inc. c de la Ley N° 23.737 y arts. 306, 312 del CPPN). Luego del fallecimiento de su hijo, la defensa solicitó nuevamente el sobreseimiento de su asistida. En el mismo sentido, se presentó una fundación en carácter de *amicus curiae*.

Surge de los hechos del caso que Gendarmería Nacional detuvo un remís, y secuestró el material estupefaciente que se halló en el equipaje de C.S.E., quién en su declaración indagatoria manifestó que se había ofrecido a transportar droga (1.160 gramos de cocaína) desde Bolivia hasta Argentina, para solventar el tratamiento oncológico de su hijo de 13 años, ya que la asistencia sanitaria de su país no lo cubría en forma gratuita. Luego, debido al agravamiento del estado de salud de su hijo, se le concedió el arresto domiciliario en Bolivia. Posteriormente, el fiscal solicitó la elevación a juicio, y en ese marco se produjo el fallecimiento del niño y se le concedió a su madre excepcionalmente la excarcelación.

La defensa solicitó el sobreseimiento de C.S.E. porque la Cámara Federal de Salta fundamentó la confirmación del procesamiento toda vez que a su entender no estaba probado que la imputada no tuviera otros medios o familiares que la ayudaran para costear el tratamiento de su hijo. Por lo tanto, sostuvo que la muerte del niño acreditaba la versión de su asistida y que correspondía el sobreseimiento por aplicación de un estado de necesidad justificante (art. 34 inc. 3 del CP), ya

que ante la falta de tratamiento oncológico y muerte del niño había quedado demostrado en forma palmaria la inexistencia de otros recursos.

El Fiscal Federal de Primera Instancia y el Fiscal General junto a la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) y la Procuraduría de Narcocriminalidad (PROCUNAR) presentaron un dictamen conjunto. Consideraron que el fallecimiento del hijo de la imputada acreditó que C.S.E. no contó con ayuda familiar ni estatal para atender debidamente la enfermedad de su hijo y remarcó que la situación de C.S.E. “era apremiante en extremo”, encontrándose amenazada al momento del hecho la salud y vida de su hijo.

Asimismo, los representantes del MPF explicaron que si bien frecuentemente la jurisprudencia considera que las conductas que representan los delitos de drogas poseen una gravedad muchísimo mayor que cualquier problema económico que pudiera afectar al agente, en el presente caso, el bien jurídico que C.S.E. defendía al ejecutar su conducta ilícita era superior al de la salud pública; particularmente porque estaba afectado de manera concreta y no por una amenaza potencial. En ese orden de ideas, entendieron que la imputada había actuado bajo la influencia de un estado de necesidad justificante y frente a la ausencia de alternativas, por lo que correspondía hacer lugar al planteo de la defensa y en consecuencia dictar el sobreseimiento de C.S.E.

El juez federal consideró que el fallecimiento del niño no modificaba la situación procesal de la C.S.E., sin embargo, ante la ausencia de acusación por parte del MPF, se expidió de manera favorable. En consecuencia, el juez resolvió sobreseer a C.S.E. (art. 336, inc. 5 del CPPN).

5. “M.E.A. y otro s/ homicidio agravado”, 15/07/22, Superior Tribunal de Justicia de Chaco, Sala segunda, (Toledo, Del Río), Expte. N° 6-4083/20.

La Cámara Multifueros de la Ciudad de Castelli condenó a M.E.A. como coautora penalmente responsable de los delitos de lesiones graves agravadas por el vínculo, por ensañamiento y alevosía; y homicidio agravado por el vínculo, por ensañamiento y alevosía, en concurso real, a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta por igual tiempo y demás accesorias legales (arts. 55, 90 en función del 92 y éste en función del art. 80 inc. 1° y 2° y 80 inc. 1° y 2° del CP). La defensa de M.E.A. interpuso recurso de casación.

La Cámara consideró probado que M.E.A. junto a su pareja M.D., en el domicilio donde convivían, lesionaron gravemente y ocasionaron la muerte de M.A.A., hijo de M.E.A, que tenía seis meses de edad.

La defensa oficial alegó arbitrariedad en la valoración probatoria, señaló a M.D. como único responsable del hecho y consideró que el testimonio de su asistida no podía ser valorado desprovisto del contexto


que hace a su persona, viuda, prácticamente analfabeta, sumida en una pobreza extrema, víctima de violencia de género a manos de su ex pareja y padre de sus hijos.

El Superior Tribunal de Justicia de Chaco (STJCH) señaló que, para que la prueba indiciaria conduzca a una conclusión cierta de participación, debe permitir al juzgador, partiendo de la suma de indicios sumados al debate, superar las meras presunciones que en ellos pueden fundarse y arribar a un juicio de certeza. Así concluyó que “las probanzas producidas e incorporadas al debate señalan a M.D. como el único responsable de ellos, no siendo suficientes para incriminar a M.E.A. del modo comisivo ni tampoco del omisivo relacionado incumplimiento de su posición de garante como titular de la responsabilidad parental.”

Asimismo, el STJCH afirmó que la sentencia del tribunal inferior, soslaya el juzgamiento con perspectiva de género. En este sentido, destacó que “la definición descontextualizada del rol de garante respecto de cualquier peligro que pueda amenazar a un niño o niña ignora que las muertes por violencia intrafamiliar suelen suceder dentro de un ámbito de violencia ejercida por el agresor y dirigida contra todos los convivientes, incluyendo a la mujer... Es por esos motivos que la aplicación pretendidamente neutral del derecho, exenta de consideraciones sobre la violencia habitual, genera profundas injusticias en el tratamiento que se les otorga a las mujeres”.

El STJCH, argumentó que “las situaciones de violencia padecidas por M.E.A. y/o sus hijos, tanto en la convivencia que tuvo con el padre de sus cuatro hijos como también en la que por unos meses hasta la muerte del niño M.A.A., ésta mantuvo con M.D., considero que afectaron el cumplimiento de su rol de garante. Afirmar lo contrario en este caso, implicaría caer en una aplicación automática y abstracta de esa exigencia legal”. Así, concluyó que no procedía la confirmación de la condena de M.E.A., sino sólo respecto de su pareja M.D.

Por lo expuesto, el STJCH resolvió, hacer lugar al recurso de casación incoado por la defensa y disponer la absolución de culpa y cargo de M.E.A. de los delitos por los que fue acusa, y ordenando su inmediata libertad (art. 493, 495 del CPP).

6. “M.N.S. y otros/homicidio calificado por el vínculo. Recurso de Casación”, 10/03/21, Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal (Tarditti, López Peña, Cáceres), Expediente N° 2735491, Sentencia N° 69/2021. 

La Cámara Criminal y Correccional de Sexta Nominación de la ciudad de Córdoba condenó a N.S.M. como coautora responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo y le impuso la pena de prisión perpetua, con adicionales de ley y costas (arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 80 inc. 1°, segundo supuesto, del CP; 550 y 551 del CPPN). La defensa de N.S.M. interpuso recurso de casación.

El tribunal tuvo por acreditado que N.S.M. y su pareja, L.A.M. ejercieron maltratos físicos hacia J., el hijo que ambos tenían en común, y arribó a la conclusión de que el padre (L.A.M.) causó la muerte de J., mientras que la madre (N.S.M.) omitió actuar en protección de su hijo de manera maliciosa.

La defensa de N.S.M. señaló a L.A.M. como el único autor del hecho. Sostuvo que el *a quo* no valoró el contexto de vulnerabilidad por el cual atravesaba N.S.M. que no le permitió defender a su hijo. Asimismo, adujo que el tribunal de juicio alteró la plataforma fáctica de la cual no pudo defenderse, toda vez que en la acusación se le reprochó el omitir maliciosamente actuar en protección de su hijo, y luego en la sentencia se le atribuyeron maltratos activos.


El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (TSJC) afirmó que “N.S.M. se encontraba bajo circunstancias extraordinarias de atenuación”; ya que la situación de violencia recortó su autonomía y, por lo tanto, “obró con una magnitud de culpabilidad disminuida, ya que no podía desempeñar su rol de protección más intensamente por estar sumergida en un contexto de violencia de género y de violencia intrafamiliar en contra de sus hijos”. Aplicó el principio de amplitud probatoria (arts. 16 inc. i y 31 de la Ley N° 26.485) utilizado en precedentes de imputados varones por violencia contra la mujer, sobre el cual señaló “es extensible a los casos de mujeres acusadas, en la medida que hayan alegado esa situación sobre la cual la defensa articuló la exención o atenuación de la responsabilidad por no haber evitado la muerte de su hijo a manos de su pareja”.

Asimismo, el TSJC remarcó que el *a quo* definió a N.S.M. como “alguien que dista de ser una ‘buena madre’... y que para arribar a la conclusión de la inexistencia de la violencia de género, prescindió por completo del contexto que daba cuenta de las características de la relación de la pareja”. Con respecto a la omisión de máximas de valoración de la prueba proporcionada por la perspectiva de género, dijo “viene al caso considerar lo que, desde la perspectiva victimológica, se sostiene sobre las situaciones de maltrato que se van estructurando en el llamado ‘ciclo de violencia’”. En este sentido, analizó el resultado de la pericia interdisciplinaria que concluyó que la relación era asimétrica y que su pareja ejercía relaciones de dominio sobre ella.

El TSJC, además, tuvo en cuenta la noción de “indefensión aprendida de la mujer” a la que describió como el “comportamiento que está regido por la creencia de que la situación de violencia no podrá modificarse. La mujer ya no vislumbra la posibilidad de que se produzcan cambios, renuncia a tratar de producirlos pues aprendió a vivir asustada.” En definitiva, remarcó que estas herramientas conceptuales y normativas, junto con los informes periciales, habrían llevado al tribunal *a quo* a tener en cuenta que las posibilidades de reaccionar de N.S.M. estaban reducidas por su contexto.

Por último, advirtió que, efectivamente, existió una afectación al principio de congruencia por parte del tribunal de la anterior instancia por la inclusión de una conducta activa, ya que no existió una modificación de la acusación por la fiscalía, que es el titular de la acción penal.

Por todo lo expuesto, el TSJC hizo lugar al recurso de casación interpuesto, anuló parcialmente la sentencia y modificó la calificación legal considerándola coautora por omisión impropia de homicidio calificado por el vínculo en circunstancias extraordinarias de atenuación, y remitió al tribunal de origen para que individualice la pena, con costas (arts. 45, 80, 1° e *in fine* CP y arts. 550 y 551 CPPN). Finalmente, N.S.M. recibió la pena de 8 (ocho) años de prisión.

7. “P.S., E.R. y otros s/ infracción ley 23.737”, 11/04/19, Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7, (Casanello), y Dictamen de la Fiscalía en lo Criminal y Correccional Federal N° 5 (Picardi), 09/04/2019, Expte. CFP 15278/2017. 

El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 de la CABA decretó el sobreseimiento de cinco mujeres trans que habían sido procesadas en orden al delito de tenencia con fines de comercialización de estupefacientes -art. 5 inc. c de la Ley N° 23.737-, solicitado por el MPF que postuló el sobreseimiento de las imputadas en base al estado de necesidad disculpante que se acreditó en el expediente (cfr. arts. 34 inc. 2° del CP y art. 336 inc. 5° del CPPN).

Surge de los hechos del caso que personal visualizador de cámaras de seguridad que se desempeñaba en la Comisaría N° 16 de esta ciudad, denunció que observó un intercambio de estupefacientes por dinero. Posteriormente, se realizaron tareas de investigación y se allanaron dos hoteles y domicilios particulares en la zona porteña de Constitución donde se secuestraron estupefacientes, elementos de corte, una balanza y dinero en efectivo.

La Fiscalía sostuvo que las imputadas se encontraban en una situación de extrema vulnerabilidad y frente a una situación que reducía su autodeterminación. Consideró que se encontraba acreditada la causal de inculpabilidad prevista en el art. 34 inc. 2° del CP, porque las mujeres trans actuaron bajo un estado de necesidad disculpante, toda vez que obraron bajo la amenaza de sufrir un mal grave e inminente. Por ello, consideró que no se les debería exigir una conducta diferente, ya que en el caso no sólo lesionarían un bien jurídico, sino que también preservarían otro: su vida y propia subsistencia. Asimismo, la Fiscalía puso de relieve que los integrantes de este colectivo -personas travestis o trans que viven en la pobreza- se transforman en el eslabón más vulnerable al “perfilamiento y acoso policial”, tal como se desprende del informe “Violencia contra las personas LGBTI” publicado en noviembre de 2015 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que observa el fuerte vínculo existente entre pobreza, migración, exclusión y violencia.

Por otra parte, la Fiscalía analizó el contexto en que se produjo el hecho, la escasa cantidad de droga secuestrada y el lugar de las mujeres trans en la cadena de organización criminal, que pertenecían al eslabón más bajo. En este sentido, argumentó que actualmente se asocia la identidad travesti y de las mujeres trans con los delitos de venta de estupefacientes y oferta de sexo en la vía pública, siendo criminalizadas porque “el sistema penal siempre operó sobre la población transgénero de un modo

diferenciado, partiendo de la negación de su condición de persona. Es decir, su situación vulnerable y de exclusión incidió a que la sociedad históricamente las haya considerado como enemigos o extraños; otorgándoles un trato penal diferenciado y por ende, “peligroso”.

Por último, remarcó que si bien algunas de las imputadas en la causa “accedieron a documentos de registración en nuestro país -incluso con las modificaciones registrales vinculadas a su género autopercebido-, lo cierto es que ello solo no resulta suficiente para que dichas personas puedan ser sujetos de derechos en plenitud, máxime si se tiene en cuenta que durante todo el proceso de aprehensión e identificación en sede policial, la mayoría de las mujeres no obtuvo tratamiento de acuerdo a su género autopercebido”.

En ese marco, el MPF postuló el sobreseimiento de las cinco mujeres trans por considerarlas que habían actuado bajo un estado de necesidad disculpante, y solicitó la extracción de testimonios para que se investigue a los eslabones superiores de la organización que utilizaría a mujeres trans en situación de extrema vulnerabilidad para comercializar estupefacientes.

El Juez Federal, de conformidad con el planteo del MPF, resolvió sobreseer a las cinco mujeres trans imputadas en la causa.

8. “Querrela presentada por S.R.M. c/ P.R.S. por calumnias e injurias”, 25/04/19, Cámara en lo Criminal 8va nom. de la ciudad de Córdoba, (Jaime), Reg. N° 23/2019.

La Cámara en lo Criminal 8va nom. de la ciudad de Córdoba resolvió absolver a S.B.P. por el hecho calificado por la querrela como calumnias e injurias -arts. 109 y 110 del CP- (arts. 411, 550 y 551 del CPP) y no hacer lugar a la demanda civil por daño moral deducida por R.M.S. (arts. 550 y 551 del CPP.; y 130 del CPCyC).

Surge de los hechos del caso que se le atribuyó a la querrelada S.B.P. publicar en la red social Twitter un comentario insinuando que habría sufrido acoso sexual por parte de P.R.S., y dicha publicación fue reproducida en otros medios de comunicación. P.R.S. solicitó una indemnización por daño moral a S.P.R. (art. 1078 CC) en virtud de las calumnias e injurias. P.R.S. sostuvo que era una figura pública avocada a la docencia y medios de comunicación, y que tuvo problemas por haberse visto involucrado en este tipo de hechos que afectan su imagen.

El juez consideró que el relato de la víctima fue verificado a través de los testigos que declararon en la causa como así también por las otras pruebas incorporadas, entre las cuales se encuentra una sanción administrativa de la Universidad en la que era profesor. Allí, fue suspendido por un mes por conductas similares a las mencionadas por S.B.P.

La Cámara consideró que se debía juzgar con perspectiva de género, lo cual, resaltó es un mandato constitucional, debido a que la CEDAW (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer) se encuentra incorporada a la Constitución Nacional en el art. 75 inc. 22°. En este sentido, sostuvo “debemos tener presente que en el año 2016 el Comité CEDAW emitió un informe especial para Argentina en donde observa que: ‘el Estado Parte ha adoptado medidas para combatir los estereotipos discriminatorios contra la mujer, en particular proporcionando capacitación a los funcionarios del gobierno y el sistema de justicia’. Sin embargo, preocupa la ‘persistencia de estereotipos discriminatorios sobre las funciones y responsabilidades de las mujeres y los hombres en la familia y en la sociedad, las formas de discriminación que se intersectan y la cultura del machismo profundamente arraigada en el Estado Parte, que sustentan la discriminación y la violencia de género contra Mujeres, incluida la violencia sexual y doméstica, los femicidios, así como el abuso sexual en la escuela y el acoso sexual en el lugar de trabajo’. Es por eso que recomienda: ‘Alentar a los jueces de todos los niveles del poder judicial (...) a que apliquen o invoquen las disposiciones de la Convención en los procedimientos judiciales y administrativos y tengan en cuenta la jurisprudencia del Comité en virtud del Protocolo Facultativo’”.

Así, la Cámara remarcó que, en el caso, se encontraba en juego el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, a ser valoradas y educadas libres de estereotipos que impliquen una desvalorización del rol de las mujeres, cuyas declaraciones y convicciones pretendió reafirmar con la absolución de la mujer acusada.

Asimismo, la Cámara señaló que, también, surge un conflicto de intereses que involucra a la libertad de expresión -en sentido amplio, derivada del art. 14 de la CN- y al derecho al honor; conflicto que la doctrina ha resuelto privilegiando uno por sobre el otro, al expresar que “la libertad de expresión es un derecho fundamental de la vida en democracia... Así, cuando la opinión o la información se da a conocer en el intercambio de ideas sobre asuntos públicos, esta libertad cobra mayor jerarquía frente al honor”. Por lo tanto, concluyó que la conducta resultaba atípica porque estaban referidas a “asuntos de interés público”.

Por lo expuesto, la Cámara resolvió absolver a S.B.P., por el hecho calificado como calumnias e injurias -arts. 109 y 110 del CP-, sin costas (arts. 411, 550 y 551 del CPP) y no hacer lugar a la demanda civil por daño moral deducida por R.M.S. con costas (arts. 550 y 551 del CPP y 130 del CPCyC).

9. “L. M., J. s/ homicidio simple en grado de tentativa s/ recurso de casación”, 04/05/21, Cámara de Casación de Paraná, (Badano, Davite y Perotti), Causa N° 1167/18. ↓

La Cámara de Casación de Paraná resolvió absolver a L.M.J., por encontrarse constatados los requisitos

de la legítima defensa, por el delito de homicidio simple en grado de tentativa (arts. 5, 79, 42, 40, 41 y 12 del CP).

Surge de los hechos del caso que se le atribuyó a L.M.J., varón trans, el haber efectuado un disparo con un arma de fuego directamente sobre J.E.G., hombre cis, impactando el proyectil en su cuello, quien luego fue trasladado al hospital, donde lograron salvar su vida.

La defensa expresó que la sentencia careció de perspectiva de género lo que provocó que la decisión se tradujera en una estigmatización a una persona trans ya que se omitió considerar el escenario de violencia transodiante previo a los hechos investigados y que lo tuvo como víctima. Ese marco de violencia fue generado por quien en la causa fue ubicado como víctima, es decir, aquel varón cis lesionado.

El Tribunal de impugnación hizo lugar al recurso y absolvió al imputado. Para ello comenzó considerando la existencia del contexto previo ya que explica la motivación basada en el prejuicio contra el imputado por su identidad de género, lo que lo habilitó a actuar en legítima defensa. Desde esa lógica advirtió que el tribunal de origen había realizado una valoración sesgada y descontextualizada de la prueba, lo que obtuvo la posibilidad de valorar los insultos, las burlas y las agresiones constantes que sufría el imputado por quien finalmente resultó agredido. En ese entendimiento, la casación ponderó la especial vulnerabilidad de las personas transgénero y los diversos incidentes de odio que sufren a diario. Todas ellas son condiciones que, a su entender, no pueden ser desvinculadas del análisis del caso particular.

Por último, hizo una especial mención sobre la necesidad de ponderar los presupuestos de la existencia de la legítima defensa sin recurrir a criterios sexistas. En relación con ello, la sentencia sostuvo respecto del requisito de la necesidad en la agresión que de manera habitual los tribunales suelen entender la igualdad de armas dentro del examen de proporcionalidad de la acción defensiva, como que equivaldría a defenderse del mismo modo en que se dio la agresión, lo que sucedería “en un combate entre dos hombres de igual fuerza y tamaño” y que ese rasero se aplica sin ninguna distinción. Por el contrario, el análisis que debe realizarse es si la conducta es proporcionalmente necesaria en ese contexto de agresión.

En virtud de ello, la Cámara de Casación de Paraná entendió que el imputado había actuado en legítima defensa y revocó la condena ordenando su absolución.

10. “V., M.M. s/ sobreseimiento”, 17/12/21, Tribunal en lo Criminal N° 4 de La Plata, (Caputo Tártara), Causa N° 6075.

El Tribunal en lo Criminal N° 4 de la Ciudad de La Plata resolvió dictar el sobreseimiento de M.M.V.


por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5 inc. c de la Ley N° 23.737 y arts. 323, 341 y cc del CPPBA).

La defensa de V.M.M. solicitó el sobreseimiento, el que fundaron en los padecimientos sufridos por su asistida como consecuencia de la prisión preventiva. Argumentaron que la adopción de aquella resolución devendría en una reparación al trato cruel, inhumano y degradante que sufrió la imputada durante el encarcelamiento preventivo y también por la vulneración del derecho a la integridad física y la salud. En concreto, pusieron en conocimiento al tribunal que su asistida es una mujer trans que ya presentaba al momento de su detención un cuadro de salud comprometido producto de padecer HIV, sífilis y tuberculosis. Sin embargo, se ordenó su prisión preventiva en el marco del proceso en su contra por la presunta comisión del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, lo que le produjo una complicación irreparable a su estado de salud con consecuencias en la pérdida de control de esfínteres, movilidad de los miembros inferiores y otros daños corporales.

El Tribunal valoró la prueba documental acompañada y concluyó que si bien se adoptaron ciertas medidas, las mismas no fueron suficientes y eficaces para evitar el desenlace sobrevenido a la imputada. En particular, afirmó que aquella ya presentaba un cuadro clínico que requería mayor complejidad y respuestas certeras y sin demoras.

Sobre esa base, entonces, dictó el sobreseimiento por pena natural. Para ello, argumentó que la imputada ya sufrió durante su estancia en detención un padecimiento grave en función de las secuelas permanentes que es equiparable a la pena que podría corresponderle de ser eventualmente condenada. De manera tal que una sanción penal, sostuvo, no resultaría más que un castigo de los proscriptos por la CN en su art. 18. En definitiva, expresó que “desde un ámbito penal, la pena natural constituye un grave daño en la salud psíquica y/o física del autor del delito, producto inmediato y directo de su conducta ilícita, que permite prescindir de la pena estatal para evitar que esta se superponga a la padecida primigeniamente. De lo contrario, el sufrimiento implicaría la aplicación de la pena regulada desde el Estado, violentaría en el caso concreto, el principio de proporcionalidad que debe medir entre el hecho y la pena, y el de humanidad, ya que el autor será reprimido penalmente en dos oportunidades, y desigualmente”.

b) Determinación de la pena con perspectiva de género

- 1. “Cardoso, María Pía y otros s/ recurso de casación”, 16/03/22, Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, (Borinsky, Carbajo, Ledesma), Expte. 53010068/2007/TO1/39/CFC7, Reg. N° 260/22. **

El TOF N° 1 de Córdoba, condenó a F.E.M. y a L.S.M. como coautoras del delito de asociación ilícita para cometer delitos tributarios, a la pena cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, (art. 15 inc. c

de la Ley N° 24.769 –texto según Ley N° 25.874-; arts. 12, 29 inc. 3°, y 45 del CP; arts. 403 y 531 del CPPN). Contra esta resolución la defensa interpuso recurso de casación.

Surge de las constancias del caso que un hombre organizó un grupo empresario para comercializar cereales, para lo cual designó a sus dos hijas como directoras de empresas, quienes eran menores de edad y debieron tramitar previamente su emancipación. La organización delictiva blanqueó operaciones de compraventa de cereal mediante la utilización de falsos monotributistas, que eran personas de muy bajos recursos en situación de vulnerabilidad; y emitió valores en muchos casos mediante la falsificación de firmas de cheques o de sus endosos y facilitó la evasión tributaria del productor oculto por importantes sumas de dinero.

Las defensas particulares de ambas, entre otros agravios, cuestionaron el monto de la pena aplicada por infundada y desproporcionada en relación con los atenuantes del caso.

La Sala IV afirmó que el tribunal de la instancia anterior omitió merituar correctamente los atenuantes de F.E.M. y a L.S.M. En este sentido, afirmó “resulta necesario incorporar perspectiva de género no sólo en la investigación y juzgamiento de hechos ilícitos, sino también en ocasión de decidir el monto y modalidad de la pena en el caso de mujeres como las aquí condenadas, en consonancia con las recomendaciones realizadas en instrumentos internacionales. Ello, dado que en el caso de colectivos especialmente vulnerables las penas tienen mayor impacto, y para que las sanciones resulten proporcionales [...] es preciso que se indaguen y evalúen diferentes factores, tales como maternidad, rol de cuidado de otras personas dependientes, jefatura de hogar, violencia de género.”

Asimismo, la Sala IV sostuvo que “en ninguno de los dos casos se merituyó como circunstancia atenuante que ambas se encontraban al mando de su padre, figura de autoridad que regía no sólo en el ámbito laboral sino también en el familiar” y que, sumado a ello, la perspectiva de género como argumento no puede pasar inadvertida a la hora de evaluar la situación particular de las imputadas. En este sentido, afirmaron que, “los jueces al momento de aplicar una pena, deben tener en cuenta las posibilidades de autodeterminación que pudo haber tenido la persona al momento de cometer el hecho, y al mismo tiempo, mensurar el daño que la pena puede generar al proyecto de vida existencial de la condenada. Una pena que, en principio, parece proporcionada, puede convertirse en cruel, inhumana y degradante por el daño que provoca a la existencia de quien la padece”.

La Sala IV, expuso que el tribunal de la instancia anterior soslayó el impacto del vínculo paterno filial y de la sanción penal en el caso concreto. En este sentido, señaló “que la emancipación que realizó su padre para colocarlas al mando de dos de sus empresas, y el vínculo natural de autoridad que ejerce un padre en la vida de sus hijas, son elementos que deben ser ponderados en función de la perspectiva de género. Tampoco se ha analizado, en concordancia con esta doctrina, el impacto que la sanción penal puede tener en la vida actual de las nombradas, quienes durante el tiempo que insumió el proceso se convirtieron en madres de hijos menores de edad e iniciaron un proyecto familiar”.

Así, la Sala IV sostuvo que se había omitido analizar “la pena a imponer de manera integral conforme una perspectiva de género, tomando en consideración los parámetros sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 342:1827) y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Cfr. casos “Favela Nova Brasilia” del 16 de febrero de 2017 –parágrafo 293-, “Guzmán Albarracín” del 24 de junio de 2020, parágrafo 150)” y que las atenuantes descriptas debían ser ponderadas con mayor ajuste y “con el propósito de extremar la fundamentación tendiente a apartarse del quantum punitivo mínimo que había sido efectivamente solicitado por el acusador público”.

Por lo expuesto, la Sala IV resolvió, hacer lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos por las defensas particulares de F.E.M. y L.S.M., en consecuencia, anular parcialmente el pronunciamiento impugnado únicamente en lo que respecta al monto de la pena impuesta a las nombradas y remitir las presentes al tribunal de la instancia precedente; sin costas (arts. 530 y 531 del CPPN). Finalmente, F.E.M. y L.S.M recibieron la pena de dos años y seis meses de prisión en suspenso.

c) Prisión domiciliaria, habeas corpus y expulsión anticipada - condiciones de vulnerabilidad

1. “P. P., N. s/ recurso de casación”, 24/04/20, Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), Sala II, (Yacobucci, Slokar y Mahiques), Causa CFP 10082/2013/TO1/8/CFC1, Reg. N° 242/2020. [↓](#)

El TOCF N° 3 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resolvió no hacer lugar al pedido de detención domiciliaria formulado por la defensa de N.P.P. y ordenar a las autoridades del Complejo Penitenciario Federal IV que extremen los recaudos para la prevención sanitaria y, en su caso, informen cualquier situación que implique un riesgo concreto para la salud de N. P.P. (arts. 10 del CP y 32 de la Ley N° 24.660, a contrario sensu). Contra dicho pronunciamiento, la defensa interpuso recurso de casación. Al recurrir lo resuelto, la defensa destacó que su asistida era una mujer trans con HIV y que pertenecía al grupo de riesgo dado que su sistema inmunológico se encontraba debilitado, lo cual la dejaba en una situación de riesgo inminente frente al COVID-19.

La Sala II de la CFCP destacó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que “Dado el alto impacto que el COVID-19 pueda tener respecto a las personas privadas de libertad... se torna necesario reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento, y disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de la libertad” y afirmó que las personas privadas de libertad constituyen *per se* un colectivo vulnerable de conformidad con las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”.

Asimismo, la Sala II sostuvo que los estándares internacionalmente asumidos acerca de la población LGBTIQ+, parten de un marco de protección específico para mujeres trans en el derecho internacional

de los derechos humanos que incluye la CEDAW y, específicamente, los Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (Principios de Yogyakarta). Subrayó que, en el plano regional, junto con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia y la Convención de Belém do Pará se reconoce el enfoque diferencial por motivo de género.

En particular, la Sala II remarcó la extrema vulnerabilidad en la que se encontraba N.P.P. y su especial condición por ser una mujer trans en situación de encierro en el sistema carcelario. Señaló lo manifestado por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes sobre que “las personas LGBT se encuentran en el último escalafón de la jerarquía informal que se genera en los centros de detención, lo que da a lugar a una discriminación doble o triple, y se encuentran sometidas de manera desproporcionada a actos de torturas y otras formas de malos tratos”. Por último, la Sala II, recordó que “la Corte Interamericana ha reconocido que las personas LGBTI han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales (caso “Rojas Marín y otra Vs. Perú”, sentencia de 12 de marzo de 2020, párr. 90), situaciones que el plano interno la CSJN puso de relieve en Fallos: 329:5266.

En definitiva, la Sala II, por mayoría, resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto; casar y anular la resolución recurrida y otorgar la prisión domiciliaria a N.P.P., sin costas.

2. “Incidente de prisión domiciliaria de C.N., M.”, 29/08/2019, Juzgado Federal N° 1 de Mar del Plata, y Dictamen de la Fiscalía Federal N° 1 (Mazzafferri), 27/08/2019, Expte. FMP 24689/2018/4.

El Juzgado Federal N° 1 de Mar del Plata, concedió la prisión domiciliaria a una mujer trans y registró su nombre y apellido en la causa, de acuerdo a lo dispuesto por la ley de identidad de género, que garantiza el trato digno (art. 32, inc. a Ley N° 24.660 y art. 12 Ley N° 26.743). Todo ello, de conformidad con lo solicitado por el MPF.

Surge de los hechos del caso que una mujer trans alojada en el Complejo Penitenciario Federal IV de Ezeiza, debido a su estado de salud, y a los fines de evitar su agravamiento, solicitó se le conceda la prisión domiciliaria. El juez ordenó que se realicen pericias médicas y psicológicas en el Cuerpo Médico de la CSJN y, asimismo, solicitó a la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal la confección de un informe socioambiental en el domicilio en el cual residiría en caso de que se le conceda el beneficio. Con el resultado de estos informes, se le corrió vista al MPF.

La fiscalía dictaminó a favor de la concesión del arresto domiciliario y solicitó se registre correctamente

el nombre y apellido de la imputada a fin de que se respete su identidad de género autopercibida, testando lo que corresponda (caratula, incidencias y demás comunicaciones).

En el dictamen, la fiscalía, consideró que la situación de la imputada podía encuadrarse en el inciso “a” del art. 32 de la Ley N° 24.660 (texto según Ley N° 26.472) y que, además, existían razones humanitarias que habilitaban la concesión del instituto. En particular, destacó la especial condición de vulnerabilidad de la imputada, por ser una mujer trans, portadora de HIV, entre otras afecciones de salud, y destacó que, debido a ello, su integridad psicofísica y sus condiciones materiales de detención resultaban más perjudiciales en comparación con el resto de la población penitenciaria.

La fiscalía, destacó que los informes disponibles respecto de las personas LGBTI y en particular las personas trans en el ámbito penitenciario, “identifican altos grados de violencia contra estas personas, incluida aquélla de carácter sexual. También revelan políticas de alojamiento inadecuadas, que no sólo afectan el libre desarrollo de aspectos centrales de la personalidad, sino que también exponen en mayor medida a las formas de violencia referidas. Este panorama ha sido denunciado por organismos de Naciones Unidas como el Alto Comisionado para los Derechos Humanos y la Relatoría contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes y por organismos regionales de protección como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.

Asimismo, la fiscalía, citó las directrices establecidas en los Principios de Yogyakarta, en particular el principio N° 9 que establece el derecho de toda persona privada de la libertad a ser tratada humanamente y sus incs. a, b, y d, que imponen a los estados que tomen las medidas necesarias para evitar la marginación, y la exposición de sufrir violencia, malos tratos o abusos físicos, mentales o sexuales, a las personas detenidas en razón de su orientación sexual e identidad de género; asegurar los cuidados médicos adecuados como el tratamiento médico a personas con HIV y establecer medidas de protección que no impliquen más restricciones de sus derechos, de las que experimenta la población general de la prisión.

El Juez consideró que la continuidad de la detención en la Unidad Carcelaria podría implicar un riesgo para la vida de la imputada, de no proveerse la atención necesaria, y que los padecimientos no podían tratarse adecuadamente.

En virtud de lo expuesto, el Juzgado N° 1 de Mar del Plata resolvió disponer el arresto domiciliario de M.C.N., y proceder a testar las partes pertinentes de conformidad a lo previsto en el art. 12 de la Ley de Identidad de Género.

3. “Incidente de prisión domiciliaria de D.M., B.L.”, 07/11/2018, Cámara Penal Económico, Sala A, (Bonzón, Hendler, Hornos), Causa CPE 1168/2018/3/CA, Reg. N° 964/2018. 

El Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 10, rechazó la solicitud de prisión domiciliaria presentada por la defensa de B.L.D.M. Contra esta decisión, la defensa interpuso recurso de apelación. La Procuración Penitenciaria de la Nación se presentó en la causa en carácter de “*amigo del tribunal*” (cfr. art. 18, inc. e; Ley N° 25.875).

Surge de los hechos del caso que un varón trans alojado en el Complejo Penitenciario Federal IV de mujeres de Ezeiza, comenzó a sufrir un trato discriminatorio, tanto de las internas como del personal penitenciario abocado a su cuidado y por su seguridad debió ser trasladado a un sector de aislamiento. Estaba procesado en orden al delito de contrabando agravado por tratarse de estupefacientes destinados a su comercialización en grado de tentativa (arts. 45 del CP, arts. 863, 864 inc. d, 866 segundo párr., segunda hipótesis, en función del art. 871 del Código Aduanero).

El defensor oficial sostuvo que la prolongación de la detención de su asistido en un establecimiento carcelario, por su especial condición de persona transexual, constituye una afectación a los derechos a la integridad personal, a la dignidad humana y a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes, protegidos por los instrumentos internacionales que han sido incorporados al texto constitucional (conf. art. 75, inc. 22, de la CN).

La Cámara afirmó que si bien la condición del imputado no encuadra en el caso ninguno de los supuestos que establecen los arts. 10 del CP y 32 de la Ley N° 24.660, “puede asimilarse a lo que regula el inciso c) de ambos cuerpos normativos: “c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel”. En este sentido argumentó que, si bien no se trata de una persona discapacitada, “someterlo a una condición en la cual no se respete su identidad de género puede implicarle un trato indigno, inhumano o cruel (conf. art. 1 Ley N° 26.743)”.

Así, la Ley de Identidad de Género en su art. 13 dispone que: “Toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas. Ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo.” y que, asimismo, es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las leyes deben interpretarse procurando ponerlas en consonancia con las disposiciones de la CN Fallos 301:1149).

Asimismo, la Cámara puso de resalto que, la Procuración Penitenciaria de la Nación, en su presentación señaló que en el CPF IV funciona un programa exclusivo para mujeres trans alojadas en el complejo,

por lo que no contempla las necesidades y las particularidades de los varones trans.

Por otra parte, tuvo en cuenta que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas afirmó que sobre el rol de garante del Estado que “el ejercicio del poder de custodia lleva consigo la responsabilidad especial de asegurar que la privación de la libertad sirva a su propósito y que no conduzca a la violación de otros derechos básicos”.

Por último, la Cámara señaló que en un caso similar, se ha resuelto que “El Estado Argentino en un importante avance en el reconocimiento de los derechos de las personas, ha permitido que, finalmente (...) pueda ser reconocido de manera adecuada al desarrollo de su personalidad. Sería una paradoja de siniestra crueldad que ahora (...) se le impusiera la condición atroz de optar entre sostener su identidad en la cruda realidad de una cárcel de varones, renunciar a ella para ser alojado en una cárcel de mujeres o reclamar el aislamiento carcelario” (conf. CCC 2716/2012/TO1, TOCC N° 9, rta. el 27/03/2017).

Así, la Cámara en lo Penal Económico resolvió por mayoría, revocar la resolución apelada y hacer lugar a la solicitud de arresto domiciliario.

4. “F., A.J. S/ incidente de prisión domiciliaria”, 29/06/22, Juzgado de Ejecución Penal de San Juan, (Reverendo).

El Juzgado de Ejecución Penal de San Juan resolvió conceder la prisión domiciliaria a F.A.J. por considerar que la estadía de F.A.J. en el Servicio Penitenciario afecta su integridad y genera, cuanto menos, un trato degradante e inhumano de acuerdo a los nuevos estándares vigentes, al no estar preparado para alojar y tratar adecuadamente a colectivos LGBTIQ+.

La defensa de F.A.J., mujer trans, solicitó la modificación de la modalidad del cumplimiento de la pena impuesta por la prisión domiciliaria a cumplirse en la vivienda de su pareja.

El órgano decisor consideró que el caso requería “la necesidad de analizarlo de conformidad con la perspectiva de género, en particular por integrar el colectivo trans, y toda la complejidad que ello acarrea actualmente en el contexto de encierro en el Servicio Penitenciario Provincial”. Desde ese horizonte ponderó la prueba documental acompañada al incidente que consistió en diversos informes socio ambientales sobre la historia de vida de la quien solicitó la medida. En ellos, se reveló el inicio de consumos de sustancias psicoactivas a temprana edad, la exclusión del hogar y maltratos recibidos por parte de los adultos responsables ocasionados a raíz de su identidad de género lo que provocó que desde los primeros años de la adolescencia fuera explotada sexualmente por terceros como una forma de obtener dinero para su supervivencia.

A raíz de aquella información, el órgano jurisdiccional valoró que ser integrante de la comunidad LGTBIQ+ incidió de manera palmaria en el contexto de encierro ya que todas las problemáticas surgieron en derredor de ello. En consecuencia, resolvió conceder la prisión domiciliaria al tener por acreditado que la estadía en el Servicio Penitenciario afecta la integridad y genera un trato degradante e inhumano de acuerdo a los estándares que emergen de los principios de Yogyakarta (en particular los principios 9 y 10) en tanto no se encuentra preparado para alojar y tratar de forma adecuada a quienes integran la comunidad LGTBIQ+.

5. “D.P.E. y otros s/ habeas corpus”, 26/10/18, Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora, Causa N° 30988/2018.

El Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 de Lomas de Zamora resolvió hacer lugar a la acción de habeas corpus presentada por P.E.D. y otros (art. 3° inc. 2° de la Ley N° 23.098).

Las actuaciones encontraron su génesis en la presentación formulada por un hombre alojado en el Módulo V, Pabellón B, del Complejo Penitenciario Federal N° 1 del Servicio Penitenciario Federal en la que promovía acción de habeas corpus. En sus fundamentos destacó que el pabellón donde se encontraba detenido estaba compuesto por treinta celdas y era destinado de manera exclusiva al alojamiento de personas homosexuales aunque, sin embargo, desde hacía unos meses empezó a ser destinado para el alojamiento de personas provenientes del módulo de ingreso que eran heterosexuales. A consecuencia de ello, denunció que la población heterosexual los insultaba y los molestaba al punto de, por ejemplo, tener que bañarse dentro de la propia celda ya que le daba temor sufrir algún tipo de agresión.

Durante la audiencia por el trámite del habeas corpus, el jefe del área de tratamiento expresó que “como parámetro de clasificación para el alojamiento de los internos no podemos tener en cuenta su condición sexual, porque consideramos que eso sí sería discriminatorio”. Al turno de ceder la palabra a la asesora del Equipo de Género y Diversidad Sexual de la Procuración Penitenciaria de la Nación, indicó que el fenómeno de la sobrepoblación carcelaria que afecta al Servicio Penitenciario Federal impacta en el colectivo de varones gays con cambio de alojamiento y traslados discrecionales que no responden a políticas de género. A su vez, añadió que se trata de un colectivo en situación de vulnerabilidad y por ello se deben tomar ciertas medidas específicas de protección.

Encontrándose en condiciones de resolver, el titular del juzgado sostuvo que en atención a la problemática objeto de tratamiento estimaba traer a conocimiento los Principios de Yogyakarta respecto de la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. En concreto se refirió al Principio N° 9 que ofrece una directriz sobre el derecho de toda persona privada de su libertad a que sea tratada con respeto a su

dignidad y que la orientación sexual y la identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona.

Sobre la base de aquellas consideraciones, hizo lugar a la acción de habeas corpus y ordenó a la dirección del Complejo Penitenciario Federal N° 1 que arbitre los medios que resulten conducentes “a los fines de evitar el alojamiento conjunto de poblaciones carcelarias de autopercepción de género diversas”.

6. “P. M. y otros s/ habeas corpus”, 12/09/16, Cámara de Garantías de La Plata, Sala IV, (Argüero, Riusech y Ocampo), IPP 06-00-033536-16.

La Sala IV de la Cámara de Garantías de La Plata resolvió hacer lugar a la acción de habeas corpus presentado por la organización OTRANS y declaró nula el acta de procedimiento y revocó la orden de detención de L.P., M.AZ.P., P.M.V. y Z.C.T., y ordenó su inmediata libertad (arts. 151 -a contrario-, 201, 203, 205, 207, 210, 405 y ccs. del C.P.P.; arts. 16, 18, 43 y 75 inc. 22 de la CN; art. 20 C.P.; arts. 5 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 5 inc. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Ley de Identidad de Género N° 26.743 y Ley N° 13.974).

La organización OTRANS promovió acción de habeas corpus y solicitó la inmediata libertad de 7 mujeres trans que habían sido detenidas en el marco de una actuación policial en la que se las requisó encontrándose elementos vinculados al tráfico de estupefacientes destinado a consumidores de manera directa. El fundamento de la presentación se edificó en la ilegalidad de la requisa por violar normas de carácter constitucional.

El Tribunal hizo lugar a la acción en tanto advirtió graves irregularidades en el procedimiento que dio pie a las actuaciones, por lo que decretó la libertad de las detenidas. En sus argumentos, el Tribunal sostuvo que resultaba necesario reflexionar y atender los duros cuestionamientos de las accionantes contra los procedimientos llevados a cabo por las fuerzas policiales que se aplican sobre el colectivo de personas trans, travestis y homosexuales de manera sistemática, reiterada y selectiva y que son calificados como “abusivos, violentos y discriminatorios”.

En función de ello, la resolución puso en evidencia que en el marco de la requisa las mujeres trans y feminidades travestis fueron obligadas a desnudarse en plena calle, se les hizo quitarse hasta la ropa interior, ponerse en cuclillas y se les alumbró sus genitales para saber si tenían estupefacientes. Todas estas circunstancias de tiempo, modo y lugar permitieron calificar al acto como vejatorio en grado sumo; lo que implicó transgredir normas de jerarquía constitucional como las previstas en los arts. 16, 18 y concordantes de la CN, así como las receptadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos en sus arts. 5 y 7, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 5 incs. 1 y 2 (art. 75 inc. 22 de la CN).

Finalmente, el Tribunal consideró necesario adoptar políticas públicas que se adapten a estándares internacionales como la confección de protocolos de actuación funcional tendientes a establecer que los procedimientos de requisas corporales sean realizados por personal policial debidamente capacitado para ello y que las mismas sean efectuadas por personas del mismo género de la que resulta objeto de requisas, que se respeten las mínimas garantías y reglas de privacidad y dignidad de la persona requisada, entre otras exigencias.

7. “M. A., V. s/ recurso de casación”, 13/11/2019, Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, (Hornos, Borinsky y Carbajo), Causa FSA 72003645/2018/TO1/1/CFC1, Reg. N° 2297/19.4. 

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Salta, resolvió no hacer lugar a la solicitud efectuada por la defensa de ordenar la ejecución del extrañamiento anticipado del país de V.M.A., de nacionalidad boliviana. Contra dicho pronunciamiento, el Defensor Público Oficial interpuso recurso de casación.

Surge de los hechos del caso, que la defensa solicitó la expulsión anticipada de su asistida, en razón de la particular situación que podrían vivir sus tres hijos menores de edad radicados en Bolivia que quedarían desamparados ante la inminente partida de la hija mayor a Chile, quien estaba a cargo de su cuidado y manutención.

La Sala IV sostuvo que el juez de primera instancia debió tener en cuenta el interés superior del niño de crecer con su familia, como así también que el uso extendido de la prisión para V.M.A. resultaría inapropiado. En este sentido, destacó las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) que introducen ciertas pautas específicas de género y plantean que se debería tener en cuenta las victimizaciones previas de las mujeres y las responsabilidades de cuidado, así como el contexto del delito, dando preferencia a la reducción del uso de la prisión.

Por otra parte, la Sala IV, destacó que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha instado a los Estados partes a hacer todo lo posible para que las personas migrantes se beneficien del régimen especial de ejecución de la pena teniendo en cuenta las dificultades especiales con las que se encuentran (CEDR, Recomendación General N° XXXI, sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento del sistema de justicia penal 17/08/2005, fundamentalmente ver los ap. 38. a) y 41)”).

La Sala IV señaló que “desde una perspectiva evolutiva e igualitaria de género, es posible considerar una “triple condición de vulnerabilidad” cuando una mujer que está presa por algún motivo, además es extranjera o migrante”. A su vez, sostuvo que la Convención de Belém do Pará, pone especial énfasis a la especial situación de vulnerabilidad de las mujeres privadas de la libertad ya que el art. 9 dispone

expresamente: “Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Parte tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia... por privación de su libertad”.

Asimismo, la Sala IV citó las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, el art. 2 de la CEDAW y la Recomendación VI/2016 del Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias referida a cuestiones de género en contextos de encierro y a los derechos de las mujeres privadas de la libertad, que “recomendó a los integrantes del Poder Judicial que al momento de adoptar medidas relativas a la prisión preventiva y/o a la condena, tengan presente lo dispuesto en las Reglas de Bangkok (Nº 57, 58, 60, 61, 62, 63, 64), y demás estándares en materia de Derechos Humanos de las mujeres, vinculados a la excepcionalidad del encierro y la necesidad de implementar medidas no privativas de la libertad”.

De acuerdo a lo expuesto, la Sala IV, por mayoría, resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la resolución y enviar las actuaciones al tribunal para su debida sustanciación, sin costas.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar