

- 2023 -

Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derechos de las mujeres

—

Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos
y Servicios Comunitarios

Dirección General de Derechos Humanos



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

- 2023 -

Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derechos de las mujeres

—

Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos
y Servicios Comunitarios

Dirección General de Derechos Humanos

Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derechos de las mujeres

Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios.

DGDH | Dirección General de Derechos Humanos

Fiscal General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios: Dra. Mary Beloff

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional

Publicación: noviembre 2023

ÍNDICE

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| PRESENTACIÓN Y ASPECTOS METODOLÓGICOS | 7 |
| I. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER..... | 11 |
| I.1. Acceso a la Justicia | 11 |
| I.1.1 Mujeres víctimas de violencia de género..... | 11 |
| I.1.2 Derecho de la familia de la mujer víctima a impugnar una resolución de sobreseimiento del imputado..... | 13 |
| I.1.3 Derecho al recurso en casos de violencia de género | 15 |
| I.2. Cuestiones relativas al proceso penal..... | 18 |
| I.2.1 Contendas de competencia..... | 18 |
| I.2.2 Suspensión de juicio a prueba: aplicación del criterio de “Góngora” | 25 |
| I.2.3 Juicio abreviado | 27 |
| I.2.4 Apreciación de la prueba | 29 |
| I.3. Algunos delitos en particular | 35 |
| I.3.1 Víctimas de delitos contra la integridad sexual | 35 |
| I.3.1.1 Abuso sexual agravado: niñas y adolescentes..... | 40 |
| I.3.1.2 Delito de trata con fines de explotación | 47 |
| I.3.1.3 Libertad de expresión: Prohibición de avisos que promuevan la oferta sexual | 54 |
| I.4. Legítima defensa en casos de violencia doméstica..... | 57 |
| I.4.1 Requisitos objetivos de la legítima defensa con perspectiva de género | 57 |

| | | |
|-------------|------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| I.4.2 | Legítima defensa frente a una agresión sexual: mujeres con discapacidad..... | 60 |
| II. | DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN | 63 |
| II.1. | Discriminación por maternidad..... | 63 |
| II.2. | Discriminación para acceder a puestos de trabajo | 67 |
| II.3. | Discriminación para acceder a cargos públicos | 70 |
| II.4. | Discriminación en el acceso a beneficios de la seguridad social | 72 |
| II.5. | Discriminación en el reconocimiento de tareas de cuidado..... | 75 |
| II.6. | Discriminación en el ejercicio de los Derechos de familia..... | 78 |
| III. | DERECHO A LA SALUD REPRODUCTIVA | 82 |
| IV. | DERECHOS LABORALES..... | 85 |
| IV.1. | Valoración probatoria y perspectiva de género..... | 85 |

PRESENTACIÓN Y ASPECTOS METODOLÓGICOS

La Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios, a través de la Dirección General de Derechos Humanos, llevó a cabo un relevamiento de los dictámenes ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitidos por la Procuración General en materia de derechos de las mujeres, con el fin de actualizar la Selección ya publicada con anterioridad e incorporando la información disponible durante el periodo que va de marzo del 2022 a octubre del año 2023.

Se utilizó como herramienta el buscador digital disponible en la página *web* del Ministerio Público Fiscal de la Nación (en adelante, MPFN)¹, el cual permite la búsqueda a través de filtros predeterminados y/o palabras claves. Como recorte temporal se consideraron los dictámenes digitalizados desde el 11 de enero de 1995² hasta la actualidad.

Para que la búsqueda siguiera las prescripciones del derecho vigente en la materia y resultara, de tal modo, conceptualmente precisa, se tuvo en consideración el amplio *corpus juris* internacional, regional y nacional relacionado con la tutela de los derechos de las mujeres.

Dentro de ese marco jurídico, algunos instrumentos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos abordan en forma general los derechos de las mujeres, mientras que otras regulaciones sobre la materia aportan criterios normativos específicos y definiciones conceptuales.

Entre los primeros cabe destacar la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 16); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 7); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 3, 6 y 23); y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 3 y 7), todos ellos con jerarquía constitucional según el artículo 75, inciso 22, de nuestra Constitución Nacional.

Respecto a los segundos, cabe mencionar a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) — aprobada por la Ley N° 23.179, y que cuenta con jerarquía constitucional conforme el artículo 75, inciso 22 —; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”) — aprobada por la Ley N° 24.632 —; y la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (“Ley de Protección Integral a las Mujeres”) — Ley N° 26.485 —, modificada por la “Ley Olimpia” — Ley N° 27.736— .

1. Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/buscador-dictamenes/>.

2. Fecha en que entró en vigencia legalmente la ley que reforma por última vez la Constitución Nacional en el año 1994 (Ley Nro. 24.430), según la cláusula decimosexta de sus disposiciones transitorias, que dispuso que la reforma “entra en vigencia al día siguiente de su publicación” (siendo la ley publicada en el Boletín Oficial Nro. 28.057 el 10/1/1995).

En particular, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer define a la “discriminación contra la mujer” como “toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera” (art. 1).

La Convención de Belém do Pará, por su parte, define a la “violencia contra la mujer” como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1). En forma complementaria, La Ley de Protección Integral a las Mujeres la define como “toda conducta, acción u omisión que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal”, lo cual comprende incluso a las acciones u omisiones del Estado o sus agentes (art. 4).

En todos estos casos, asimismo, se disponen una serie de obligaciones por parte de los Estados en la ejecución de sus políticas públicas que permitan garantizar el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las mujeres (Cf. CEDAW, arts. 2 y ss.; Convención de Belém do Pará, arts. 7-9; Ley de Protección Integral a las Mujeres, arts. 7 y ss., Ley Olimpia art. 5 y ss.). Especialmente, se exige al Estado argentino la adopción de medidas de acción positiva a los efectos de garantizar la igualdad entre hombres y mujeres, la protección integral y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias.

Todo este *corpus juris* ha orientado la metodología seguida para la elaboración de este compendio al aportar precisiones conceptuales que permitieron mejorar el proceso de búsqueda y la selección de los dictámenes pertinentes.

En base a ello se ingresaron en el buscador digital las siguientes voces: “violencia contra la mujer”, “violencia de género” y “discriminación contra las mujeres”. Se descartaron luego los dictámenes que no guardaban relación directa con la materia, así como también los que se encontraban repetidos al ingresar de igual manera en todos los criterios de búsqueda. Finalmente, se seleccionaron 35 dictámenes que se consideraron representativos de la práctica y criterios sostenidos por la Procuración General de la Nación al dictaminar ante la CSJN.

Dichos dictámenes fueron clasificados de modo de tal de facilitar su consulta. Puntualmente, se abordaron los siguientes ejes: I) el derecho del que gozan todas las mujeres a una vida libre de violencia; II) el derecho a la igualdad y no discriminación; III) los derechos a la salud reproductiva; y IV) derechos laborales.

Dentro de cada uno de los subtemas seleccionados se pudo identificar la reiteración de criterios en varios pronunciamientos, lo cual permite advertir una pauta hermenéutica a observar en casos similares.

En síntesis, este trabajo se suma a la colección de Selección de Dictámenes de la Procuración General de la Nación en su intervención sobre temáticas penales y no penales relativas al abordaje de los derechos de grupos especialmente vulnerables, elaborada por esta Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios a través de la Dirección General de Derechos Humanos; en este caso en particular, en relación con los derechos de las mujeres.

Entre sus objetivos, se encuentra el de simplificar el acceso por parte de los/as integrantes del Ministerio Público Fiscal así como de todo el que requiera contar con esta información de forma práctica, a fin de facilitar el ejercicio de sus funciones y de asegurar su actuación de acuerdo con los principios, derechos y garantías establecidos en instrumentos internacionales, la Constitución Nacional y leyes nacionales y provinciales.

I. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

I.1. ACCESO A LA JUSTICIA

I.1.1 Mujeres víctimas de violencia de género

C., C. y otra s/ Violación de secretos³

Síntesis

El caso trató sobre la determinación de actos que podrían constituir violencia obstétrica, física, psíquica e institucional. La actora denunció a profesionales de la salud que le habían prestado atención médica en una institución pública de la ciudad de San Miguel de Tucumán. Su reclamo se fundó en que la habían sometido a actos que constituían los mencionados tipos de violencia y que había sido denunciada penalmente por las profesionales por la supuesta interrupción voluntaria del embarazo.

La Corte Suprema de Justicia de Tucumán desestimó el recurso de casación interpuesto por la actora contra la sentencia confirmatoria del rechazo a su constitución como parte querellante en la investigación de los hechos de violación de secreto profesional y violencia contra la mujer. Luego, el Tribunal determinó el archivo de las actuaciones. Entre sus fundamentos, subrayó que: “(...) la perspectiva de género es un principio insoslayable que debe guiar la determinación de la configuración del delito y carece de incidencia respecto del cumplimiento de las normas procesales”.

Contra dicha decisión la actora interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la presentación de la queja. Para ello, invocó la doctrina de la arbitrariedad y argumentó que la Corte provincial había omitido ponderar los agravios e incurrido en afirmaciones meramente dogmáticas. Sostuvo que se había vulnerado el debido proceso y la tutela judicial efectiva, ambas garantías previstas en los artículos 18 de la Constitución Nacional y 8 inc. 1º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴. Asimismo, agregó que el eventual rechazo del recurso:

“(...) podría configurar un presunto incumplimiento por parte del Estado argentino de la obligación de investigar con la debida diligencia hechos de violencia de género conforme lo establecen los artículos 7 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y

3. “C., C. y otra s/ Violación de secretos”, CSJ-Corte Suprema de Justicia de la Nación - 3171/2015, de 8/03/2017, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2017/IIGarcia/marzo/C_C_CSJ_3171_2015.pdf.

4. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), suscripta por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, del 7 al 22 de noviembre de 1969.

Erradicar la Violencia contra la Mujer y los artículos 16, 28 y 31 de la ley 26.485”⁵.

Dictamen de la PGN (2017)

En su dictamen del 8 de marzo de 2017, la Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, Irma García Netto, determinó que el recurso extraordinario había sido mal denegado, toda vez que:

“(…) la decisión apelada impide la continuación del proceso al dejar firme el rechazo de la participación de M como querellante y el archivo de la causa. Ello causa un gravamen de difícil reparación ulterior puesto que configura una denegación de acceso a la justicia a quien alega ser víctima de violencia de género, así como compromete la obligación del Estado de investigar con debida diligencia la posible comisión de hechos de violencia contra la mujer. Por lo tanto, entiendo que la decisión es equiparable a una sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48 (...)”⁶.

En esta línea, argumentó que:

“(…) la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer 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). A su vez, establece que los Estados se encuentran obligados a ‘establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos’ (art. 7, inc. f; en este sentido, Fallos: 336:392, ‘Góngora’, considerando 7º; CCC 50259/2012/31RH2, ‘Fariña Acosta, Jorge Darío s/ abuso sexual (art. 119, primer párrafo)’, sentencia del 11 de octubre de 2016, considerando 3º)”.

En relación con la participación de la víctima en el proceso, sostuvo que:

“(…) la decisión judicial de excluir a 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”.

En este sentido, concluyó que:

5. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), adoptada por la Organización de los Estados Americanos (OEA) en Belém do Pará, Brasil, el 9/06/1994; ley 26.485, “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales” sancionada el 11/03/2009, y promulgada el 1/04/2009.

6. En sentido similar: “Verón, Leonardo César s/ causa n° 16920”, V, CSJ-Corte Suprema de Justicia de la Nación - 416, XLIX, de 4/06/2015, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2015/IGarcia/junio/V_Leonardo_V_416_L_XLIX.pdf.

“(…) estimo importante destacar que el archivo de la investigación penal por presuntos hechos de violencia contra una mujer sin la participación idónea de quien alega ser víctima podría configurar un incumplimiento del deber de investigar con debida diligencia todos los actos de violencia contra las mujeres”.

Sentencia de la CSJN (2020)⁷

En su sentencia del 27 de febrero de 2020, la Corte Suprema de Justicia de la Nación compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones expresados por la Procuradora Fiscal subrogante. Así, admitió la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada.

I.1.2 Derecho de la familia de la mujer víctima a impugnar una resolución de sobreseimiento del imputado

 **A., R. Á. y otros s/ Homicidio agravado por el vínculo conyugal por ensañamiento y mediando violencia de género⁸**

Síntesis

El caso versó sobre la facultad de la parte querellante de recurrir un fallo absolutorio en razón del derecho que le asiste a la familia de una mujer víctima de violencia de género de impugnar dicha resolución cuando se trata de un imputado por el delito de homicidio agravado por el vínculo conyugal, por ensañamiento y mediando violencia de género.

Oportunamente, la jueza de grado procesó al acusado por el delito de homicidio agravado por el vínculo conyugal, por ensañamiento y mediando violencia de género. Por su parte, la Cámara de Apelaciones hizo lugar al recurso de la defensa y revocó el procesamiento. Al regresar las actuaciones, la magistrada dictó el sobreseimiento del acusado y dispuso, como medida de seguridad, el alojamiento con tratamiento médico en una institución psiquiátrica.

La querellante interpuso recurso de queja ante el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes por recurso de casación denegado por parte de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal puesto que el Tribunal lo había entendido mal concedido. La queja fue denegada y contra esta decisión, la querellante interpuso recurso extraordinario que fue declarado inoficioso por incumplimiento de los

7. CSJN, *Fallos*: 343: 103, Causa N° CSJ 3171/2015, de 27/2/2020 disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinks.JSP.html?idDocumento=7579203&cache=1646601357044>.

8. “A., R. Á. y otros s/ Homicidio agravado por el vínculo conyugal por ensañamiento y mediando violencia de género”, CSJ-Corte Suprema de Justicia de la Nación - 649/2018, de 6/07/2020, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2020/ECasal/julio/A_R_CSJ_649_2018_RH1.pdf.

recaudos establecidos en el art. 3° (incs. b, d y e) de la Acordada 4/2007⁹. Contra esta resolución se interpuso la queja que dio origen al dictamen del Procurador General de la Nación que se analiza a continuación.

Dictamen de la PGN (2020)

En su dictamen del 6 de julio de 2020, el Procurador General de la Nación, Eduardo Ezequiel Casal, consideró que debía hacerse lugar al recurso de queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho.

Para ello insistió en que el derecho de las víctimas de violencia de género a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia debe ser especialmente protegido:

“Sus derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia reconocidos en los artículos 18 de la Constitución Nacional, 8°, inciso 1°, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 2°, inciso 3°, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adquieren mayor entidad en la especie en la medida que dicho resguardo resulta especialmente exigible en tanto se le imputa a A haberle arrojado alcohol y prendido fuego a su esposa, quien falleció como consecuencia de ese acto, calificándose el hecho como homicidio agravado por el vínculo, por ensañamiento y mediando violencia de género. En estos supuestos, la protección de los derechos constitucionales que asisten a las víctimas en general está especialmente garantizada por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer 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’, resuelta el 27 de febrero de 2020)”.

Sentencia de la CSJN (2021)¹⁰

En su sentencia del 14 de octubre de 2021 la CSJN falló en concordancia con lo dictaminado por el Procurador General, hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada.

9. CSJN, Acordada 4/2007, “Recurso extraordinario y recurso de queja por denegación”, sancionada el 16/03/2007, y publicada en el B.O. del 21/03/2007.

10. CSJN, Fallos: 344:2765, CSJ 649/2018/RH1, de 14/10/2021, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=770100&cache=1651156145034>

I.1.3 Derecho al recurso en casos de violencia de género

Provincia del Chubut c/ G., M. A. s/ recurso de queja¹¹

Síntesis

En el presente caso el juez penal de Esquel absolvió a “M. A. G.” por el delito de violación de domicilio (Código Penal de la Nación, art. 150), decisión que motivó la interposición de un recurso extraordinario local por parte del Ministerio Público de Chubut, que fue declarado inadmisibile por la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de dicha provincia.

Para resolver de este modo, los magistrados sostuvieron que el Código Procesal Penal local dispone en su artículo 378 que el fiscal sólo puede impugnar la sentencia absolutoria si en su momento requirió una pena superior a los tres años de prisión, cuestión que no había ocurrido en el caso en tanto que había solicitado la pena de un año.

Vinculado con ello, también negaron el planteo de inconstitucionalidad que el Fiscal formuló respecto de aquel límite procesal, sosteniendo que vulneraba el derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva. En este sentido, los jueces consideraron que “el particular ofendido por el delito puede actuar con autonomía, intervenir en la causa o ejercer la acción penal en procura del castigo de su victimario”, independientemente del límite legal dispuesto para el Ministerio Público.

Frente a dicho resolutorio, el Procurador General de la provincia de Chubut dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar a la interposición de una queja directa ante la CSJN.

Entre sus agravios, sostuvo que la sala omitió considerar específicamente el planteo de inconstitucionalidad que se formuló respecto del límite que se establece en casos como el presente, donde se alegan presuntos hechos de violencia contra la mujer.

En este sentido, consideró que existía naturaleza federal en la medida en que se planteaba una contradicción entre una norma provincial y las disposiciones existentes en varias convenciones internacionales de las cuales la República Argentina es parte. De este modo, entendió que la decisión del Superior Tribunal estaría incumpliendo el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, previsto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“*Convención de Belém do Pará*”, art. 7, inc. b).

11. “Provincia del Chubut c/ G., M. A. s/ recurso de queja”, CSJ 1023/2019/RH1, del 1/12/2022, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2022/ECasal/diciembre/Provincia_Chubut_CSJ_1023_2019_RH1.pdf

Dictamen de la PGN (2022)

En su dictamen del 1º de diciembre de 2022 el Procurador General de la Nación, Eduardo Ezequiel Casal, consideró en primer lugar que si bien la tacha de arbitrariedad de una sentencia de un Superior Tribunal local sólo podía proceder bajo determinadas excepciones, tales como la omisión de cuestiones trascendentales a través de afirmaciones dogmáticas, en el presente caso debía hacerse lugar a dicha excepción:

“Así lo considero, desde que aprecio que el *a quo* rechazó el planteo de inconstitucionalidad del límite que el ordenamiento procesal local establece a la pretensión recursiva del Ministerio Público, bajo la mera afirmación dogmática de que la víctima conserva la posibilidad de actuar con autonomía, lo que constituye una obviedad mediante la cual pasó por alto y rehusó analizar la cuestión de fondo, independiente de aquella, que versa sobre la invalidez de aquella restricción -vinculada al grado de la pena postulada- en casos como el *sub examine*, en los que la actividad recursiva del fiscal se encuentra influida por los deberes establecidos en la citada convención interamericana, como por ejemplo, el de adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (artículo 7º, primer párrafo) [...] [o] actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar esa violencia (ibídem, inciso b) [...]

Estimo pertinente añadir que, en las particulares circunstancias del caso, esa omisión resulta especialmente significativa debido a la tensión que se genera entre la sentencia apelada y el compromiso que asumió el Estado Argentino de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (artículo 7º, incisos ‘b’ y ‘f’, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –‘Convención de Belem do Pará’ -, aprobada por la ley 24.632)”.

Asimismo, sostuvo que esta omisión también incumpliría obligaciones internacionales en cuanto a que ignoró el planteo de que el Tribunal Oral había realizado una valoración arbitraria de la prueba basándose en estereotipos de género, al absolver al imputado y considerar que no habría violencia contra la mujer.

Por otra parte, en cuanto al agravio vinculado con la limitación de la facultad para recurrir del Ministerio Público dispuesta en el Código Procesal Penal de Chubut, sostuvo que el caso debía analizarse a partir de lo resuelto por la CSJN en el precedente “Arce” (Fallos: 320:2145), en la medida que allí se mencionó que una normativa procesal tendiente a limitar las facultades recursivas del Ministerio Público Fiscal tenía vigencia siempre y cuando no afectara otras normas constitucionales en el caso

en concreto, lo que de este modo invalidaría la sentencia del Superior Tribunal local.

En este sentido, y con cita del precedente “Ortega” del máximo tribunal nacional (Fallos: 338:1021), mencionó que:

“[C]uando en un caso de violencia contra la mujer la parte acusadora impugna la sentencia de absolución alegando, no un mero error en la valoración de la prueba, sino el vicio de arbitrariedad, no es posible desoír el planteo -como lo ha hecho el *a quo*- mediante la sola aplicación de los límites formales del [...] Código Procesal Penal [...], sin evaluar el mérito de la petición. En este sentido, creo oportuno señalar que, según lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una parte importante de la obligación internacional asumida para la eliminación de prácticas sociales discriminatorias, como las que se expresan en la violencia de género, el asegurar que los procedimientos en los que se ventilan ataques discriminatorios sean conducidos de modo que no se socave la confianza de los miembros del grupo discriminado en la capacidad y disposición de las autoridades de protegerlos de la amenaza de violencia discriminatoria”.

Por consiguiente, afirmó:

“No pierdo de vista que el límite sobre el que se basó el pronunciamiento apelado se encuentra establecido en una norma local por la que la provincia de Chubut regula el trámite del procedimiento penal, en ejercicio de la competencia para legislar en esa materia que las provincias han reservado para sí. Sin embargo, entiendo que no se debe perder de vista la posibilidad de que la aplicación de esa disposición en un caso concreto redunde en una afectación de los intereses de la Nación, en cuanto los tribunales locales tienen competencia para entender en materias en las que la Nación asumió, como signataria de la antes citada convención internacional, compromisos cuyo incumplimiento puede irrogar responsabilidad internacional al Estado Argentino”.

Por todo ello, consideró que debía declararse procedente la queja, hacerse lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada, a fin de que, por medio de quien correspondiere, se dictare un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

I.2.CUESTIONES RELATIVAS AL PROCESO PENAL

I.2.1 Contendas de competencia

 **Fiscalía Federal de Santa Rosa s/ Remite investigación preliminar s/ Infr. ley 26.364¹²**

Síntesis

El caso versó sobre la contienda negativa de competencia en la causa iniciada de oficio por la Fiscal Federal subrogante la provincia de La Pampa. Puntualmente, la Fiscal había tomado conocimiento por una publicación del diario local del testimonio de A. R., que se estaba llevando a cabo un juicio en la Cámara Penal de la provincia de Tucumán, por privación ilegítima de la libertad y promoción de la prostitución de M.

De acuerdo con los hechos, dos mujeres –una de ellas menor de edad— habían sido captadas y trasladadas a la ciudad de Santa Rosa por personas acusadas de integrar una red de trata que las obligaron a prostituirse. Si bien las víctimas lograron escapar del lugar, fueron nuevamente captadas y conducidas a otra provincia con los mismos fines.

En razón del carácter interprovincial de las conductas investigadas, se declaró incompetente y remitió el expediente a la justicia federal. El tribunal de origen conservó este criterio y agregó que, si bien los hechos habían transcurrido con anterioridad a la sanción y entrada en vigencia de la ley 26.364¹³, tanto la trata como la explotación sexual ya estaban previstas en tratados internacionales por atentar contra los derechos humanos.

Dictamen de la PGN (2013)

En su dictamen del 6 de febrero de 2013, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Luis S. González Warcalde, determinó que correspondía al Juzgado Federal de Santa Rosa continuar con la investigación en curso.

Para ello argumentó que, si bien los hechos eran anteriores a la ley 26.364, debía prevalecer la competencia federal ya que resultaba la forma más eficaz de combatir el delito de tráfico interjurisdiccional de mujeres. Basó su fundamentación en que este tipo de delitos suele ser cometido

12. “Fiscalía Federal de Santa Rosa s/ Remite investigación preliminar s/ Infr. ley 26.364”, COMP, 951, XLVIII, de 6/02/2013, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/GWarcalde/febrero/Fiscalia_Fed_de_Santa_Rosa_Comp_951_L_XLVIII.pdf.

13. Ley 26.364 “Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas”, sancionada el 9/04/2008, promulgada el 29/04/2008, y publicada en el B.O. del 30/08/2008.

por una red de personas que actúa de acuerdo a una división del trabajo en distintas provincias (tareas de reclutamiento, traslado, acogida y explotación), por lo que la solución propuesta se adecuaba a los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina respecto de la implementación de las medidas necesarias para erradicar esas prácticas.¹⁴

Sentencia de la CSJN (2013)¹⁵

En su sentencia del 21 de mayo de 2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo suyos los fundamentos del dictamen del Procurador Fiscal ante la CSJN y concluyó que en la causa debía entender el Juzgado Federal de Santa Rosa.

G., C. L. s/ Lesiones agravadas¹⁶

Síntesis

El caso consistió en determinar si los hechos constitutivos de un mismo contexto de violencia de género debían ser juzgados por un único tribunal. Además, se analizó cómo deberían compatibilizarse las reglas de competencia con el deber estatal de garantizar una tutela judicial efectiva en estos casos.

La víctima había presentado una denuncia ante la Oficina de Violencia Doméstica (OVD) de la CSJN, donde indicó que, mientras se encontraba en la localidad de Merlo, su ex pareja había amenazado con abusar sexualmente de ella y le habría arrojado un tenedor y un vaso. Dos días después, el agresor se presentó en el domicilio de la víctima en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la insultó, la golpeó y como consecuencia de ello perdió el conocimiento. Al día siguiente, volvió al mismo domicilio y la agredió verbalmente.

El juez nacional declinó parcialmente la competencia en razón del territorio por el hecho ocurrido en la provincia de Buenos Aires y la asumió respecto de los hechos ocurridos días después en la Ciudad de Buenos Aires. Por su parte, el magistrado provincial rechazó la declinatoria. Con la insistencia del juzgado de origen, quedó formalmente trabada la contienda negativa de competencia.

14. Cfr. Declaración Universal de Derechos Humanos; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos; Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; Convención de Belém do Pará y Convenio para la Represión de la Trata de personas y de la Explotación de la prostitución ajena y su protocolo, entre otros.

15. CSJN, Competencia N° 951. XLVIII. Disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=701451&cache=1646616665217>

16. "G., C. L. s/ Lesiones Agravadas", CCC 667/2015/1/CS1, del 17/9/2015, disponible en: http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2015/AGilsCarbo/septiembre/G_C_L_CCC_6667_2015.pdf.

Dictamen de la PGN (2015)

En su dictamen del 17 de septiembre de 2015, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que correspondía declarar la competencia del Juzgado Nacional, donde la víctima había efectuado las denuncias y en cuya jurisdicción tenía su domicilio. En este sentido, indicó que las agresiones sufridas por la denunciante, ocurridas en distintas localidades, conformaban “un mismo conflicto” de violencia de género. En este sentido, sostuvo que:

“[e]se conjunto de actos debe ser investigados y juzgados en forma conjunta, aun cuando alguno de ellos habría ocurrido en una jurisdicción distinta, en aras de procurar una respuesta judicial efectiva a la situación de violencia de género. La fragmentación de los hechos obstaculiza la eficacia de la investigación al impedir que los operadores de justicia tomen en cuenta el contexto de la violencia, y revictimiza a la damnificada, que debería declarar en numerosas oportunidades y ante tribunales distintos sobre hechos que forman parte de un mismo conflicto”.

Entre sus fundamentos, sostuvo que la obligación estatal de adoptar medidas para prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia contra las mujeres incluye, entre otros, el acceso a la justicia de quienes padecen violencia y su derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva:

“[e]l Estado argentino ha asumido el compromiso internacional de adoptar medidas que aseguren la prevención, investigación, sanción y reparación de los actos de violencia contra las mujeres (art. 7, inc. b, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer) y el derecho internacional de los derechos humanos ha establecido directrices con relación a la eficacia que deben procurar las autoridades judiciales en las investigaciones de esos hechos. Ese compromiso es receptado en la ley 26.485, que consagra, entre otros, el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia (art. 2, inc. f) y su derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva (art. 16, inc. b)”.¹⁷

En este sentido, indicó que el acceso a la justicia de mujeres que padecen violencia comprende la obligación de garantizar el acceso a recursos judiciales sencillos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria:

“(…) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en oportunidad de pronunciarse sobre el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia, estableció que ‘un acceso

17. Agregó que: “Ese deber de los Estados fue destacado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que enfatizó que ‘ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección’ (Caso ‘Inés Fernández Ortega vs. México’, sentencia del 30 de agosto de 2010, párr. 193; más recientemente, Caso ‘Espinoza González vs. Perú’, sentencia del 20 de noviembre de 2014, párr. 241)”.

adecuado a la justicia no se circunscribe sólo a la existencia formal de recursos judiciales, sino también a que éstos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas (...) [U]na respuesta judicial efectiva frente a actos de violencia contra las mujeres comprende la obligación de hacer accesibles recursos judiciales sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para investigar, sancionar y reparar estos actos, y prevenir de esta manera la impunidad' (Informe Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, 2007, Capítulo I, A, párr. 5)".

Sentencia de la CSJN (2016)¹⁸

En su sentencia del 17 de mayo de 2016 la CSJN declaró la competencia del Juzgado Nacional. Para ello, se remitió a los fundamentos vertidos en el dictamen de la Procuradora General de la Nación.

V. S. B. c/ R. P. s/ Protección contra la violencia familiar¹⁹

Síntesis

El caso versó sobre el conflicto de competencia en el trámite de una investigación por violencia de género. Una mujer residente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, denunció haber sido violentada física y verbalmente por su ex pareja, con quien había convivido durante once años en la localidad de González Catán, Partido de La Matanza. A raíz de ello, la víctima reclamó la restitución de sus efectos personales, situados en el domicilio de su ex pareja.

El conflicto de competencia se originó entre el Juzgado de Familia n° 7 del Departamento Judicial de La Matanza (Provincia de Buenos Aires) y el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 25, por lo que debió dirimirse en los términos del art. 24, inc. 7, del decreto ley 1285/1958 (texto cfr. ley 21.708).²⁰

Dictamen de la PGN (2018)

En su dictamen del 19 de diciembre de 2018, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich Cosarín, consideró que debía intervenir el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 25 en cuyo ámbito jurisdiccional residía la víctima.

18. CSJN, CCC 6667/2015/1/CS1, disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7304372>.

19. "V. S. B. c/ R. P. s. sobre protección contra la violencia familiar", CSJ-Corte Suprema de Justicia de la Nación - 2471/2018, de 19/12/2018, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2018/VAbramovich/diciembre/V_S_B_CSJ_2471_2018_CS1.pdf.

20. Decreto ley 1285 "Se reorganiza la justicia nacional", de 4/2/1958.

Para ello destacó que, en las investigaciones por hechos de violencia de género, en lo atinente a cuestiones de competencia sobre la investigación, lo decisivo es el domicilio de la víctima:

“(…) atento a que el problema viene encuadrado dentro del marco de la violencia familiar y en el acotado ámbito en el que debo dictaminar, considero que debe acudirse al criterio sostenido en anteriores oportunidades por el Tribunal, en el sentido de que lo decisivo en esta materia es el domicilio del supuesto damnificado. Tal solución favorece la implementación oportuna y efectiva de la actividad protectoria, la optimización de los recursos y celeridad en la intervención (...)”.²¹

Sentencia de la CSJN (2018)²²

En su sentencia del 26 de diciembre de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación prestó conformidad con lo dictaminado por el Procurador Fiscal y declaró al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 25 competente para conocer en las actuaciones. Asimismo, ordenó que ese tribunal cite a la interesada y establezca las medidas de protección que pudieren corresponder.

V., E. C. s/ incidente de competencia²³

Síntesis

En este caso se suscitó una contienda negativa de competencia entre el Juzgado de Garantías N° 3 de San Martín, Provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 37 en relación con la causa originada a partir de lo declarado por la testigo “L. E. M.” en un proceso penal instruido contra “E. C. V.” por el delito de abuso sexual en perjuicio de una menor de edad.

En dicho marco, “L. E. M.” le atribuyó a “E. C. V.” haber abusado sexualmente de ella en dos ocasiones. Una de ellas habría tenido lugar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la otra en la Provincia de Buenos Aires, respectivamente.

La Fiscalía provincial solicitó la incompetencia de la causa con relación al hecho presuntamente cometido en la Ciudad de Buenos Aires. El Juez rechazó ese pedido por prematuro y, tras la apelación

21. Con cita indirecta a: “J. Y., J. c/ J., V. s/ protección contra la violencia familiar, ley 12.569”, CSJ 1388/2016/CS1, del 11/04/2017, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=736833&cache=1648815101109>; “M., M. R. c/ A., A. s/ protección contra la violencia familiar (ley 12.569)”, CSJ 948/2017/CS1, del 12/09/2017, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=739812&cache=1648815156415>.

22. CSJN, CSJ 2471/2018/CS1 disponible en: <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=M9hh3zOsNP805f8HeZQtCiZX25u7hllq1LCIKZAVYlw%3D&tipoDoc=sentencia&cid=1958168>.

23. “V., E. C. s/ incidente de competencia”, CSJ 591/2022/CS1, del 25/11/2022, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2022/ECasal/noviembre/V_E_C_CSJ_591_2022_CS1.pdf

de la parte acusadora, la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías departamental revocó lo decidido en primera instancia y ordenó al magistrado que declarase parcialmente su incompetencia a favor de la justicia nacional.

Esta última rechazó esa atribución por prematura al considerar que carecía de la suficiente investigación destinada a establecer las circunstancias en que habría sucedido el abuso perpetrado en la Ciudad de Buenos Aires. Además, sostuvo que el hecho era similar al que se había cometido en jurisdicción provincial, y que por razones de economía procesal y pronta administración de justicia, su investigación conjunta debía quedar a cargo del declinante.

Devuelto el incidente al Juzgado bonaerense, su titular mantuvo el criterio, dio por trabada la controversia y elevó el caso a la CSJN.

Dictamen PGN (2022)

En su dictamen del 25 de noviembre de 2022 el Procurador General de la Nación, Eduardo E. Casal, observó que desde el punto de vista formal no se había trabado el conflicto de competencia correctamente. De todas formas, y para el supuesto de que por razones de economía procesal y de dar pronto fin a la cuestión la CSJN decidiera prescindir de ese reparo, expresó que:

“(…) Teniendo en cuenta los dichos verosímiles y no controvertidos de M., (...) (Fallos: 329:4345 y 4347; 330:633 y 2342), aprecio que los hechos denunciados deben ser investigados de manera conjunta conforme al criterio establecido por el Tribunal en la Competencia n° 475, L. XLVIII, ‘Cazón, Adella Claudia s/ art. 149 bis’, resuelta el 27 de diciembre de 2012, y luego sostenido en Fallos: 339:652, del que surge también que cuando los distintos episodios relacionados entre sí en el marco de un mismo contexto abusivo, tuvieron lugar en diversas jurisdicciones, la determinación del tribunal competente habrá de favorecer al órgano que esté en mejores condiciones de dar la respuesta judicial más efectiva, y en especial si se trata de situaciones de violencia de género, garantizar un adecuado acceso a la justicia por parte de la víctima (...). Por lo tanto, y sin perjuicio del embrionario estado en que se encuentran las actuaciones, opino que corresponde a la justicia provincial, que previno y en cuyo ámbito, además, tramita respecto del mismo imputado la causa por abuso sexual de la cual se deriva la presente, proseguir también la investigación del hecho objeto de contienda”.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo, la CSJN no se ha expedido al respecto.

Síntesis

En este caso se suscitó un conflicto de competencia entre el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 13 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Juzgado de Garantías N° 2 del departamento judicial de Moreno-General Rodríguez, Provincia de Buenos Aires, en la causa iniciada a raíz del llamado de “A. D. S. B.” al 911 en la que denunció que su ex pareja “L. A. P.” se presentó a su trabajo ubicado en la Ciudad de Buenos Aires y la amenazó de muerte.

De la descripción efectuada por la Fiscalía se desprendía que dos días antes el nombrado “L. A. P.” ya la había amenazado a través de mensajes de “WhatsApp”, que “A. D. S. B.” recibió en su casa en la ciudad de Moreno, Provincia de Buenos Aires. Además, de la misma descripción surgía que el imputado había incumplido con sus deberes de asistencia familiar.

Sobre la base de que los hechos denunciados formaban parte de un mismo contexto de violencia doméstica y que la conducta desplegada por el imputado en la Ciudad de Buenos Aires era la continuación de amenazas anteriores, sumado a que la denunciante y sus hijas vivían en la Provincia de Buenos Aires, el Juzgado de la ciudad declinó su competencia a favor de su par bonaerense, al considerar razones de economía procesal, de mejor administración de justicia y a fin de evitar pronunciamientos contradictorios.

Por su parte, el Juez provincial tuvo en cuenta que, si bien la denunciante había recibido las amenazas telefónicas en su domicilio en Moreno, se ignoraba el lugar desde el cual las había realizado el imputado. En cuanto al incumplimiento de los deberes de asistencia familiar sostuvo que no había elementos de prueba para sostener que debían cumplirse en su jurisdicción. Con ese fundamento rechazó la atribución.

El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 13 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mantuvo su postura y elevó el legajo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de que dirima el conflicto.

Dictamen PGN (2023)

En su dictamen del 15 de agosto de 2023 el Procurador General de la Nación, Eduardo E. Casal, advirtió que los hechos denunciados se enmarcaban en una misma problemática familiar que se remontaba al comienzo de la relación y que se había agravado con el nacimiento de la primera hija

24. “P L A y otros s/ incidente de incompetencia”, CSJ 491/2023/CS1, del 15/8/2023, disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2023/ECasal/agosto/P.L.CSJ.491.2023.CS1.pdf>

de la pareja. En ese sentido, consideró que:

“(…) Sea que se trate en el caso de una o más conductas ilícitas, existe una homogeneidad tanto objetiva como subjetiva y un contexto delictivo único de violencia de género que, según mi parecer y de acuerdo a la jurisprudencia de V.E. en la materia, justifican su juzgamiento ante un único tribunal (cf. Fallos: 325:423 y 326:1936, entre otros, y Competencia n° 475, L. XLVIII, ‘Cazón, Adella Claudia s/ art. 149 bis’, resuelta el 27 de diciembre de 2012), cuya elección debe hacerse de acuerdo a lo conveniente para una más eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa del imputado (Fallos: 323:2582; 326:1644 y Competencia N° 195, L. XLIX, in re ‘Giménez, Rubén Francisco s/ abuso sexual, art. 119 5°P circ. inc. A, B, D, E, F, 1° P’, resuelta el 11 de septiembre de 2013, entre otros). Sobre esa base cabe recordar que es doctrina del Tribunal que el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar debe investigarse en el lugar de residencia del menor, ya que allí se produjo la insatisfacción de los alimentos debidos a él, y donde la madre podría ejercer una mejor defensa de sus intereses (Fallos: 324:509, entre otros)”.

Por otro lado, destacó que el magistrado provincial había admitido que los mensajes amenazantes habían sido en su ámbito territorial, donde residían la víctima y sus hijas.

En esas condiciones, dictaminó que por razones de economía procesal y de buen servicio de justicia el Juzgado bonaerense debía continuar con la investigación.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo, la CSJN no se ha expedido al respecto.

I.2.2 Suspensión de juicio a prueba: aplicación del criterio de “Góngora”

 **H., Jesús Alberto s/ Robo calificado y privación ilegal de la libertad -causa n° 110.958²⁵**

Síntesis

El caso versó la posibilidad de otorgar el beneficio de la suspensión de juicio a prueba en casos de violencia de género. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires declaró mal concedido

25. “H., Jesús Alberto s/ Robo calificado y privación ilegal de la libertad -causa n° 110.958-”, H, 4, XLVIII, de 31/03/2014, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/ECasal/marzo/H_Jesus_H_4_L_XLVIII.pdf.

el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Fiscal General de Pergamino contra el auto mediante el cual la Cámara de Apelaciones del mencionado departamento judicial había confirmado la resolución del Juzgado de Responsabilidad Juvenil por la que se dispuso la suspensión de juicio a prueba por tres años respecto del imputado.

En el recurso extraordinario federal se alegó la arbitrariedad de la evaluación que el *a quo* había efectuado respecto de la sentencia impugnada puesto que la representante del MPF se había opuesto a la suspensión del juicio a prueba “no s[ol]o por la escala penal aplicable a los delitos atribuidos (...) sino también por la extraordinaria violencia de la actuación [del acusado]”.

La Procuradora General de la Provincia de Buenos Aires dedujo la aplicación del art. 14 de la ley 48²⁶ contra el pronunciamiento de la SCBA, cuya denegatoria dio lugar a la articulación de la queja. Para fundar dicha queja alegó que la jueza, de manera arbitraria, había descalificado la oposición de la agente fiscal en las concretas circunstancias de la causa, y había hecho lugar a la suspensión a pesar de que no existía el consentimiento del Ministerio Público requerido expresamente por el art. 76 *bis* del Código Penal.

Dictamen de la PGN (2014)

En su dictamen del 31 de marzo de 2014, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Eduardo Ezequiel Casal, sostuvo que las razones en que se había basado la Fiscal habían sido abstractas y el dictamen había contado con fundamentos suficientes a partir de criterios de política criminal que colocaron un límite infranqueable a la concesión del beneficio de la suspensión de juicio a prueba.

Asimismo, sostuvo que: “(...) las circunstancias del caso debieron llevar a los magistrados de las diversas instancias a evaluar si, dado el modo en que actuó H y la situación que debieron soportar B y su hija, en principio, algunos de los hechos atribuidos podrían constituir actos de violencia contra la mujer, en los términos del artículo 1° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de *Belém do Pará*), aprobada por la ley 24.632”.

En esta línea, agregó que:

“(...) si bien no paso por alto que la agente fiscal no hizo mención expresa a dicha convención interamericana, a mi modo de ver los términos de su acusación permiten apreciar un aprovechamiento por parte del imputado de la condición de mujeres de las víctimas para prolongar el ataque frente a la ausencia de riesgo, y la incidencia de esa condición en la motivación del sufrimiento psicológico al que fueron sometidas y de ciertos actos -el intento de abuso sexual de la menor, el intento o la amenaza de quemarla a ésta y a su madre luego

26. Ley 48 “Jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales”, sancionada el 25/08/1863, y promulgada el 14/09/1863.

de rociarles nafta por todo el cuerpo- que podrían ser explicados con base en el género de las víctimas”.

Sobre la base de lo concluido en el precedente “Góngora” de la CSJN²⁷, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación recordó que:

“(…) prescindir de la substanciación del debate en el caso de hechos que sean calificados como de violencia contra la mujer en los términos del artículo 1° de dicho instrumento es improcedente, pues implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la ‘Convención de *Belém do Pará*’ para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar tales sucesos, permitiéndole a la mujer contar con un procedimiento legal justo y eficaz que incluya un juicio oportuno, a efectos de posibilitar su acceso efectivo al proceso de la manera más amplia posible en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria (considerando 7°)”²⁸.

Sentencia de la CSJN (2014)²⁹

En su sentencia del 7 de octubre de 2014, la CSJN concluyó que la cuestión había devenido abstracta por lo que un pronunciamiento en autos habría sido inoficioso.

I.2.3 Juicio abreviado

P., G. E. s/ Coacción (Artículo 149 bis)³⁰

Síntesis

En este caso, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el marco de un juicio abreviado, condenó a G. E. P. a la pena de dos años y seis meses de prisión en suspenso por ser autor del delito de lesiones leves dolosas agravadas por el vínculo en concurso real con amenazas coactivas, y dispuso que por el término de dos años fije residencia, se someta al patronato y realice el programa “Hombres Violentos” que se estaba dictando en un establecimiento porteño.

La sentencia fue impugnada por la Fiscal General mediante recurso de casación. El recurso fue

27. CSJN, *Fallos*: 336:392, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7008981>

28. En sentido similar: “S., A. R. s/ Estafa s/ Juicio s/ Casación”, CSJ-Corte Suprema de Justicia de la Nación - 1977/2017, de 02/05/2019, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2019/ECasal/mayo/S_A_R_CSJ_1977_2017_RH1.pdf.

29. CSJN. H. 4. XLVIII., Disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnálisis=715365&cache=1651156489732>

30. “P., G. E. s/ Coacción (Artículo 149 bis)”, CCC Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - 74748/2016, de 26/08/2019, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2019/ECasal/agosto/P_G_CCC_74748_2016_T01211RH2.pdf.

rechazado, en virtud de lo cual dedujo la queja respectiva, que también fue desestimada. Contra esa decisión, interpuso recurso extraordinario que fue declarado inadmisibile.

La Fiscal General fundó el recurso extraordinario en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Entre sus argumentos, sostuvo que se había incumplido con los deberes asumidos por el Estado argentino al suscribir la Convención de *Belém do Pará* que, específicamente en su art. 7°, establece el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir la violencia contra la mujer (inc. b) y adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad (inc. d).

Dictamen de la PGN (2019)

En su dictamen del 26 de agosto de 2019, el Procurador General de la Nación, Eduardo Ezequiel Casal, sostuvo que debía hacerse lugar a la queja, declararse procedente el recurso extraordinario, dejarse sin efecto la sentencia apelada y ordenarse el dictado de una nueva.

Para así decidir, sostuvo que era admisible el recurso de casación contra la sentencia dictada en el marco de un juicio abreviado:

“(…) el artículo 431 *bis*, inciso 6°, [del Código Procesal Penal de la Nación], expresamente establece que contra la sentencia dictada en el marco de un juicio abreviado será admisible el recurso de casación según las disposiciones comunes. Aunque el *a quo* le niegue el carácter de sentencia definitiva, la decisión ser[í]a equiparable por sus efectos porque causa un agravio de imposible reparación ulterior pues el apelante no tiene otra oportunidad para replantear su queja (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en Fallos: 339:84, y Fallos: 322:1318); y en tanto se invocó la causal de arbitrariedad, resulta impugnabile mediante recurso de casación de acuerdo a lo establecido en el precedente ‘Di Nunzio’ (Fallos: 328:1108)”.

Sentencia de la CSJN (2021)³¹

En su sentencia del 11 de febrero de 2021, la Corte Suprema de Justicia de la Nación compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador General de la Nación, admitió la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada.

31. CSJN, CCC 74748/2016/T01/2/1/1/RH2, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=763726&cache=1646614158429>.

I.2.4 Apreciación de la prueba

L J W s/incidente de recurso extraordinario³²

Síntesis

El caso versó sobre la adecuada valoración de la prueba en casos de violencia contra la mujer. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 había absuelto al acusado de privación ilegítima de la libertad agravada por violencia, lesiones leves agravadas por mediar violencia de género y homicidio agravado por mediar violencia de género en grado de tentativa, todos en concurso real. Por su parte, la Sala de turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, declaró inadmisibles los recursos de casación interpuestos por la Fiscal General. Seguidamente, la Fiscal General interpuso recurso extraordinario federal cuya denegatoria dio origen a la queja.

La apelación federal de la Fiscal General se fundó en la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia e hizo hincapié en el compromiso asumido por el Estado de prevenir, erradicar y sancionar toda violencia contra la mujer³³.

Dictamen de la PGN (2020)

En su dictamen del 9 de octubre de 2020, el Procurador General de la Nación, Eduardo Ezequiel Casal, determinó que debía hacerse lugar a la queja y declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, toda vez que:

“(…) al declarar inadmisibles –sin tramitarlo– el recurso allí intentado y, por lo tanto, impedir la apertura de esa instancia revisora, la mayoría del *a quo* incurrió en arbitrariedad e incumplió con el deber del Estado establecido en el artículo 7°, inciso b, de la citada convención, de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. Ese temperamento determina que la sentencia impugnada debe ser descalificada como acto judicial válido”.

En esta línea sostuvo que la decisión “(…) inobservó el método de visión en conjunto establecido por V.E. para la valoración de la prueba y lo dispuesto por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (‘Convención de *Belém do Pará*’) y su ley reglamentaria n° 26.485”.

32. “L J W s/incidente de recurso extraordinario”, CCC 19529/2014/T01/5/1/RH2, de 9/10/2020, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2020/ECasal/octubre/L_J_CCC_19529_2014_T0151RH2.pdf

33. Con cita de la Convención de *Belém do Pará*, su norma reglamentaria y la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de violencia contra la mujer, sostuvo que la decisión consagra la impunidad de hechos cometidos en un contexto de violencia de género, materia en la que el Estado ha asumido el compromiso de prevenir, erradicar y sancionar toda violencia contra la mujer (art. 7°, inc. b, de la Convención), y compromete su responsabilidad internacional.

Sobre la existencia de un único testigo como medio de prueba, especialmente en casos de violencia contra la mujer, argumentó que:

“(…) la regla ‘testis unus, testis nullus’ no se encuentra receptada en el ordenamiento, su sola declaración puede ser suficiente para acreditar los extremos de la imputación. A ello se aduna que las conductas imputadas encuadran en los supuestos de violencia contra la mujer de acuerdo a los artículos 1° de la citada convención y 4° de su ley reglamentaria cuyo artículo 16, inciso i) establece que tiene el derecho y la garantía ‘a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos’. Es decir, la norma otorga un resguardo específico a la declaración de la mujer que alega haber sido víctima de violencia de género, que debe ser especialmente atendida por los jueces en consideración a que los hechos de esta naturaleza habitualmente se cometen en un ámbito de privacidad y sin la presencia de testigos directos”.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación del presente trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

 **V, D R s/ abuso sexual-art. 119 1**³⁴

Síntesis

En el caso se discutieron los criterios de valoración de prueba que deben seguirse en casos de violencia contra las mujeres para cumplir con las obligaciones asumidas por el Estado argentino en tratados internacionales sobre la materia.

El Tribunal Superior de Justicia de La Rioja hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa; en consecuencia, dejó sin efecto la condena dictada por la Cámara Tercera en lo Criminal y Correccional de la Primera Circunscripción Judicial y, en virtud del principio *in dubio pro reo*, absolvió al imputado en orden al delito de abuso sexual simple. Contra esa decisión la querrela interpuso recurso extraordinario cuya denegatoria dio origen a la queja.

34. “V, D R s/ abuso sexual-art. 119 1”, CSJ 1191/2018/RH1, de 11/11/2021, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2021/ECasal/noviembre/V_D_R_CSJ_1191_2018_RH1.pdf

Dictamen de la PGN (2021)

En su dictamen del 11 de noviembre de 2021, el Procurador General de la Nación, Eduardo Ezequiel Casal, consideró que debía hacerse lugar a la queja y declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia impugnada, excepto respecto de punto sobre la intervención del *a quo* en el sumario administrativo del imputado. Para así decidir, recordó que:

“(…) la conducta atribuida configura un supuesto de violencia contra la mujer en los términos de los artículos 1° de la Convención de *Belém do Pará* y 4° de su ley reglamentaria n° 26.485 (art. 5.3). En esta ley el principio de libertad probatoria ha sido expresamente consagrado por su artículo 16, que establece que la mujer víctima de violencia de género tiene el derecho y la garantía ‘a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos’ (inciso i), y en su artículo 31 que dispone que en las resoluciones ‘regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica’”.

Seguidamente, señaló que los jueces deben prestar especial atención a estas previsiones legales en tanto este resguardo específico a la declaración de la mujer que alega haber sido víctima de violencia de género se debe a que hechos de esta naturaleza habitualmente se cometen en un ámbito de privacidad y sin la presencia de testigos directos.

En este sentido, concluyó que estos lineamientos fueron observados por el tribunal de juicio no así por el *a quo* al revisar la condena y absolver al imputado.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación del presente trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

 **Recurso Queja n° 2. Incidente n° 9. Imputado: M., G. D. s/ Homicidio a mujer perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. Víctima: S., A. D. y otros³⁵**

Síntesis

En el presente caso el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 4 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires condenó a “G. M.” a la pena de prisión perpetua como coautor del delito de homicidio cometido en perjuicio de “D. S.”, calificado por odio a la identidad de género y por haber mediado violencia de género, conforme lo dispuesto por el artículo 80, en sus incisos 4° y 11, del Código Penal.

Dicha sentencia fue apelada y la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal confirmó la condena pero, por mayoría, modificó la calificación del hecho, al que encuadró sólo en el segundo de esos supuestos (es decir, excluyó la agravante de odio a la identidad de género, dispuesta en el inciso 4°).

Para arribar a dicha conclusión, la Cámara comprendió que la conducta descrita en el inciso 4° hace alusión a un obrar perjudicioso o discriminatorio, en el que el odio constituye una reacción frente a la elección de un tercero por pertenecer o creerlo perteneciente a un grupo, y donde se atenta contra su autonomía y dignidad. De esta forma, sostuvieron que para subsumir la conducta del imputado como odio a la identidad de género, se debió haber acreditado que éste mató a la víctima motivado en el odio hacia su identidad sexual.

En este sentido, sostuvieron que la evaluación de la prueba producida en el juicio no permitía tener por acreditado que “M.” hubiese actuado con el grado de violencia que los acusadores y la mayoría del tribunal oral consideraron característico de la referida agravante; que las lesiones hubieran sido dirigidas a los rasgos propios de la identidad de la víctima como mujer travesti; que el imputado hubiera manifestado en alguna oportunidad expresiones transfóbicas o de odio hacia el género de aquélla; que el hecho hubiese coincidido con un día significativo para el colectivo LGBTI o que la víctima estuviese participando en ese momento de un evento especial de celebración para el colectivo.

Contra dicha resolución, el fiscal interviniente en el caso y la titular de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres interpusieron, en conjunto, un recurso extraordinario federal, cuya denegatoria dio lugar a la presentación de una queja directa ante la CSJN.

En su presentación, los apelantes sostuvieron que al desechar la aplicación de la figura del homicidio agravado por odio a la identidad de género se pasó por alto el contexto de discriminación y violencia que sufrió “D. S” por su identidad travesti, y de este modo se incumplió con los deberes establecidos en diversas convenciones internacionales de las cuales la República Argentina es parte.

35. “Recurso Queja n° 2. Incidente n° 9. Imputado: M., D. s/ homicidio a mujer perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. Víctima: S., A. D. y otros”, CCC 62182/2015/T001/9/2/RH3, del 7/4/2022, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2022/ECasal/abril/Recurso_queja_CCC_62182_2015_T00192RH3.pdf

Al respecto, mencionaron que en esta clase de crímenes no debía ponderarse la motivación subjetiva e individual del autor, sino la situación estructural de discriminación y violencia social que padecen la víctima y el colectivo vulnerado del que forma parte, dado que es esa situación estructural la que favorece, promueve o facilita el ataque a su vida o a su integridad física. De esta forma, entendieron que el tipo penal previsto en el artículo 80, inciso 4º, del Código Penal, debía ser interpretado “como una defensa penal reforzada dirigida a proteger a ciertos colectivos históricamente vulnerabilizados, marginalizados, estigmatizados, porque sus vidas están en situación de mayor peligro que las del resto de la población”.

Por otra parte, también sostuvieron que la sentencia de la Cámara debía ser descalificada de acuerdo con la doctrina de la arbitrariedad, en la medida que la conclusión sobre la ausencia de los elementos que permitirían acreditar en el caso el odio a la identidad de género, fue en realidad el resultado de una valoración parcial de las constancias de la causa, ignorando las pautas indicadas en instrumentos y recomendaciones internacionales que explican cómo valorar los asesinatos de personas trans y travestis (transfemicidios/travesticidios).

En particular, en cuanto sostuvieron que ninguno de los magistrados había relacionado la violencia extrema del asesinato y los ataques dirigidos a las partes del cuerpo que expresaban la identidad travesti de la víctima, con una manifestación del odio de “M.” hacia su identidad de género, así como también habrían omitido considerar diversas declaraciones y manifestaciones que el imputado realizó a lo largo del procedimiento que daban cuenta de este desprecio a su identidad.

Por último, también mencionaron que la Cámara no consideró otras pautas señaladas en instrumentos internacionales, tales como el hecho de que la víctima era una activista de derechos humanos y referente pública del colectivo travesti al cual representaba, y que el homicidio se había producido en una fecha especial para dicho colectivo: el Encuentro Nacional de Mujeres del año 2015, donde “D.S.” debía realizar una exposición.

Dictamen de la PGN (2022)

En su dictamen del 7 de abril de 2022 el Procurador General de la Nación, Eduardo Ezequiel Casal, sostuvo que más allá del agravio federal vinculado con la omisión de aplicar el agravante dispuesto en el artículo 80, inciso 4º, del Código Penal, en primer lugar debía examinarse el agravio vinculado con la arbitrariedad en cuanto a cómo fue evaluada en materia probatoria la ausencia del odio por motivos de género por parte de la Cámara, que tendría lugar en coincidencia con lo manifestado por los recurrentes.

En este sentido, el Procurador sostuvo que la valoración de las manifestaciones y expresiones realizadas por el acusado sobre la identidad de la víctima a lo largo del procedimiento resultaba imprescindible para una correcta solución del caso:

“La importancia de la cuestión surge también del citado informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 12 de noviembre de 2015 [(CIDH, *Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América*, OAS/Ser.L/V/II.rev.1 Doc. 36, 12 noviembre 2015)], en cuanto sostuvo que insultos o comentarios realizados por el supuesto responsable, que hacen referencia a la orientación sexual y/o identidad de género de la víctima -entre otros elementos- podrían ser indicativos de un crimen por prejuicio (parágrafo 504). Si bien el *a quo* consideró relevante que se acredite de algún modo la ultraintención que juzgó necesaria para la agravante, omitió dar tratamiento al pertinente planteo de la fiscalía en tal sentido [...] Estimo oportuno mencionar que ese defecto adquiere especial significación teniendo en cuenta el compromiso de investigar, juzgar y sancionar acorde con los estándares internacionales de debida diligencia reforzada aplicables a la criminalidad de género, conforme lo estipula la “*Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*” -Convención de Belém do Pará- y la Corte Interamericana de Derechos Humanos -caso “*González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México*”, sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, nro. 205-“.

De esta forma, concluyó:

“[C]onsidero que este aspecto de la tacha de arbitrariedad deviene preponderantemente atendible e impide abordar de momento lo referido a las demás objeciones acerca de la valoración probatoria y, como dije, a los aspectos sustanciales de los agravios planteados por los recurrentes”.

Por todo ello, consideró que debía declararse procedente la queja, hacerse lugar al recurso extraordinario y revocarse la sentencia apelada, a fin de que, por medio de quien correspondiere, se dictare un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

I.3.ALGUNOS DELITOS EN PARTICULAR

I.3.1 Víctimas de delitos contra la integridad sexual

 **R., A. y otro s/ abuso sexual³⁶**

Síntesis

El fondo del caso versó sobre la correcta valoración de los hechos y del testimonio de las víctimas de abuso sexual.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa absolvió a A. R. y a C. S. A. D. por los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado (cinco hechos) y abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal (tres hechos), atribuidos al primero en carácter de autor y a la segunda en calidad de partícipe necesaria.

Frente a ello, la querrela interpuso recurso de casación, que fue rechazado. En su resolución, la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal cuestionó confiabilidad del testimonio de la víctima a partir de la diferencia que resultaba de aquel acerca de la cantidad de abusos que sufrió estando detenida en el Escuadrón 16 -Clorinda- de la Gendarmería Nacional.

La querrela presentó recurso extraordinario por considerar que la sentencia era arbitraria y su denegatoria dio lugar al recurso de queja.

Dictamen de la PGN (2019)

En su dictamen del 25 de octubre de 2019, el Procurador General de la Nación, Eduardo Ezequiel Casal, determinó que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada.

Entre sus fundamentos, con mención a la jurisprudencia de la Corte IDH, destacó que las declaraciones de las víctimas de violencia de género deben valorarse tomando en cuenta el sentido común de las palabras y no su adecuación a las calificaciones jurídicas:

“(…) [la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó] que (…) la calificación

36. “R., A. y otro s/ abuso sexual -art. 119 3º párrafo- y violación según párrafo 4 o art. 119 inc e)”. FRE-Justicia Federal de Resistencia - 8033/2015, el 25/10/2019, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2019/ECasal/octubre/R_A_FRE_8033_2015_TO16RH1.pdf

jurídica de los hechos que utilice la presunta víctima en sus declaraciones tiene que ser valorada tomando en cuenta el significado comúnmente dado a las palabras utilizadas, el cual no necesariamente corresponde a su definición jurídica. Lo relevante es evaluar si los hechos descritos, y no la calificación jurídica dada a los mismos, fueron consistentes (...). Y añadió que ‘las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad’ (...).³⁷

Asimismo, indicó que en el caso analizado:

“(...) el tribunal y el *a quo* pusieron en duda el testimonio de la víctima por el término que -según el testigo- habría empleado en aquella oportunidad -acoso-, sin atenderse en ambas instancias al criterio antes expuesto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según el cual no es necesario que la calificación que la mujer dé a los hechos coincida con la definición jurídica”.

Por otro lado, el Procurador General de la Nación refirió que los patrones socioculturales discriminatorios afectan negativamente las investigaciones en tanto pueden llevar a descalificar la credibilidad de las víctimas:

“(...) pienso que ese argumento, que el *a quo* convalidó, fue construido sobre un estereotipo según el cual una mujer que fuese desenfadada en sus expresiones o comportamientos sexuales con alguna persona en particular no podría proceder con timidez al referirse a hechos de violencia sexual de los que fue víctima. Estimo pertinente destacar, en ese sentido, lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto resaltó ‘lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre ‘Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia’ en el sentido de que la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas

37. Con cita a: Corte IDH, “J. vs. Perú”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C n° 275, párr. 234.

sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales' (caso 'González y otras -Campo Algodonero- vs. México', sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafo 400)".

Respecto de la violencia sexual perpetrada contra una mujer detenida por un agente del Estado, indicó que es un acto particularmente grave por la situación de vulnerabilidad de las víctimas y el abuso de poder que se despliega e impacta en el modo en el que se debe investigar este tipo de hechos:

"[e]stimo pertinente mencionar, por último, que los defectos hasta aquí expuestos adquieren especial significación teniendo en cuenta (...) el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en la Convención de *Belém do Pará* (artículo 7º, primer párrafo) tal como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) y también por V. E. en el pronunciamiento que dictó en el precedente 'Góngora', (...) en particular teniendo en cuenta que 'la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente' (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 'Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú', en la sentencia del 25 de noviembre de 2006, párrafo 311, y caso 'Favela Nova Brasilia vs. Brasil', sentencia del 16 de febrero de 2017, párrafo 255)".

En este sentido, recordó que la Corte IDH sostuvo que:

"(...) 'la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación [de la mujer] en el acceso a la justicia' (caso 'Véliz Franco y otros vs. Guatemala', sentencia del 19 de mayo de 2014, párrafo 208; caso 'Espinoza González vs. Perú', sentencia del 20 de noviembre de 2014, párrafo 280; caso 'Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala', sentencia del 19 de noviembre de 2015, párrafo 176)".

Sentencia de la CSJN (2022)³⁸

En su sentencia del 3 de marzo de 2022, la Corte Suprema de Justicia de la Nación compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones expresados por el Procurador General de la Nación, admitió la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada.

 **M. E. s/ robo**³⁹

Síntesis

El caso versó sobre el análisis de los hechos y las pruebas en un caso de violencia sexual contra una mujer según los estándares establecidos por las obligaciones estatales de actuar con la debida diligencia. Además, se analizó la capacidad recursiva del Ministerio Público Fiscal en una sentencia absolutoria en la que se discuten hechos de violencia contra las mujeres.

F. E. M. había sido absuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 de la Ciudad de Buenos Aires en orden a los delitos de abuso sexual con acceso carnal reiterado, doblemente agravado por haber sido cometido con armas y por haber causado un grave daño a la salud mental de la víctima, en concurso real con robo agravado por haber sido cometido mediante el empleo de un arma. Contra dicha sentencia la Fiscal General interpuso recurso de casación, que la Cámara rechazó. En consecuencia, la Fiscal General interpuso recurso extraordinario federal, el que fue declarado igualmente inadmisibles y originó la interposición del recurso de queja ante la Corte.

Dictamen de la PGN (2020)

En su dictamen del 4 de septiembre de 2020, el Procurador General de la Nación, Eduardo Casal, determinó que debía hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho.

El Procurador General de la Nación consideró que la sentencia absolutoria es arbitraria cuando el Tribunal no valora la prueba conforme el derecho y la garantía de amplitud probatoria, apartándose del deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. Al respecto, sostuvo que:

“(…) la conducta atribuida al imputado configura claramente un supuesto de violencia

38. CSJN, Fallos: 345:140, “Rivero, Alberto y otro s/ abuso sexual – art. 119 3° párrafo y violación según párrafo 4to. art. 119 inc. e”, FRE 8033/2015/TO1/6/RH1 disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=772996&cache=1651170151962>

39. “M. E. s/robo. Damnificado: B., V. C.”, CCC-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - 16084/2015, de 4/09/2020, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2020/ECasal/septiembre/M_E_CCC_16084_2015_TO131RH1.pdf.

contra la mujer en los términos de los artículos 1° de la Convención de *Belém do Pará* y 4° de su ley reglamentaria n° 26.485, concretamente violencia física, psicológica y sexual (art. 5°). En esta ley el principio de libertad probatoria ha sido expresamente consagrado tanto por su artículo 16, que establece que además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los tratados internacionales y leyes dictadas en consecuencia, la mujer víctima de violencia de género tiene el derecho y la garantía ‘a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos’ (inciso i), como en su artículo 31 que –en sentido concordante con el 398 del código procesal– dispone que en las resoluciones ‘regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica’”.

Agregó que, de acuerdo con el art. 16 inc. d) de la ley reglamentaria de la Convención de *Belém do Pará*⁴⁰, todos los organismos del Estado deberán garantizar, entre otros derechos y garantías, que la opinión de la mujer sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte:

“(…) esas previsiones legales otorgan un resguardo específico a la declaración de la mujer que alega haber sido víctima de violencia de género, que debe ser especialmente atendida por los jueces en consideración a que los hechos de esta naturaleza habitualmente se cometen en un ámbito de privacidad y sin la presencia de testigos directos”.

En el caso en particular,

“[a]l descartar sin fundamento la declaración de la víctima de abuso sexual pese a la coherencia interna del discurso y su corroboración objetiva externa, máxime cuando por ser menor de edad también estaba en una situación de vulnerabilidad a la violencia (art. 9° de la Convención *Belém do Pará*), el tribunal de juicio desatendió aquellas pautas especialmente exigibles en el *sub judice*. A su turno, al negarse a reparar el agravio en la instancia y convalidar la absolució dictada en esas condiciones no obstante la evidente relación directa entre la inobservancia de esas normas federales y lo resuelto, el *a quo* incurrió en arbitrariedad e incumplió con el deber del Estado establecido en el artículo 7°, inciso b, de la citada convención, de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”.

En esta línea argumentativa, agregó que, cuando se plantean cuestiones federales, las restricciones recursivas del Ministerio Público Fiscal tienen que ser armonizadas con el deber de actuar con la

40. Ley 26485, “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, sancionada el 11/03/2009, y promulgada el 1/04/2009.

debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer:

“Coincido con la fiscal recurrente en que resulta específicamente aplicable al *sub judice* lo resuelto por el Tribunal en ‘Ortega, Daniel Héctor s/ causa n° 1011/2013’ (CSJN 105/2014, de fecha 15 de octubre de 2015 – publicado en Fallos: 338:1021) en cuanto a que, sin perjuicio de la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público, cuando se plantean cuestiones federales no es posible soslayar la intervención de la Cámara de Casación como tribunal intermedio, más aún cuando la decisión está en tensión con el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer que impone la Convención de Belém do Pará”.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación del presente trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

1.3.1.1 Abuso sexual agravado: niñas y adolescentes

F. A., J. s/ Abuso sexual⁴¹

Síntesis

En el caso la cuestión principal consistió en la valoración del testimonio de la víctima de violencia sexual de acuerdo con los estándares y obligaciones asumidas internacionalmente respecto de investigar con seriedad y debida diligencia los hechos de violencia de género.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en los Criminal y Correccional confirmó el sobreseimiento de Jo. D. F. Ac. en orden al presunto abuso sexual de una niña de catorce años que padecía una discapacidad cognitiva leve. Esta decisión se fundó sucintamente en que las declaraciones de la víctima no habían podido ser corroboradas con otros elementos probatorios.

El Fiscal General interpuso recurso de casación que no fue concedido, lo que motivó la presentación de la queja que fue declarada inadmisibles por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal. Contra dicha decisión, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso extraordinario federal y la posterior queja por su denegación.

Dictamen de la PGN (2015)

41. “F. A., J. s/ Abuso sexual”, CCC-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - 50259/2012, de 22/09/2015, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/IGarcia/septiembre/F_CCC_50259_2012.pdf.

En su dictamen del 22 de septiembre de 2015, la Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, Irma Adriana García Netto, sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario y dejar sin efecto las resoluciones pertinentes, a fin de que la Cámara Federal de Casación Penal dicte una nueva conforme a derecho.

Entre sus fundamentos valoró que no correspondía clausurar la investigación por hechos de abuso sexual con el mero argumento de la inexistencia de testigos directos del hecho:

“(…) este tipo de agresiones sexuales se cometen en ámbitos íntimos y por fuera del alcance de terceros, por lo que no corresponde clausurar la investigación con el mero argumento de que no hay testigos directos del hecho (Corte IDH, casos ‘Inés Fernández Ortega vs. México’, ya citado, párrafo 100; y ‘Rosendo Cantú y otra vs. México’, sentencia del 31 de agosto de 2010, párr. 89 [y] siguientes). Máxime cuando no se procuró escuchar a las personas que puedan dar datos que sustenten, aunque de manera indirecta, la versión de la víctima: los preventores, los testigos del procedimiento, los vecinos del lugar y sobre todo las personas señaladas como ‘Angie’, su tía, y su madre”.

Agregó que:

“(…) entiendo que se debería profundizar la investigación en el sentido señalado pues una pesquisa insuficiente, más allá de no dar respuesta al conflicto concreto, pondría en riesgo el compromiso de investigar con seriedad y debida diligencia la violencia de género, en búsqueda efectiva de la verdad (artículo 7, incisos ‘a’ y ‘f’, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Belém do Pará-), y podría verse comprometida la responsabilidad internacional de nuestro país”.

Por otro lado, con mención a la jurisprudencia de la Corte IDH⁴², indicó que, en ocasiones, las declaraciones de las víctimas de abuso sexual pueden contener ciertas imprecisiones.

Asimismo, indicó que la falta de profundidad en la investigación de hechos de violencia sexual pondría en riesgo el compromiso de investigar con seriedad y debida diligencia la violencia de género y podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado:

“(…) el juez consideró determinante la ausencia de signos de violencia externa en el cuerpo de la niña (...) Sin embargo, esa característica debería ser ponderada junto a la totalidad del conjunto probatorio, a saber, el tiempo transcurrido desde el momento del abuso y el hecho de que las demás circunstancias lucen compatibles con el modo de ejecución de las

42. “[r]especto a la declaración de la víctima, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...), en el caso ‘Inés Fernández Ortega vs. México’ (sentencia de 30 de agosto de 2010, párrafo 100 y 104), sostuvo que en hechos de esta naturaleza no resulta inusual que el relato de la víctima contenga ciertas imprecisiones”.

acciones descritas por la víctima. Por lo demás, la propia resolución de la Cámara en lo Criminal reconoce que la ausencia de lesiones no descarta un acceso violento (...), como así tampoco otras formas de abuso”.

Por lo expuesto, sostuvo que:

“(…) se debería profundizar la investigación en el sentido señalado pues una pesquisa insuficiente, más allá de no dar respuesta al conflicto concreto, pondría en riesgo el compromiso de investigar con seriedad y debida diligencia la violencia de género, en búsqueda efectiva de la verdad (artículo 7, incisos ‘a’ y ‘f’, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer —Belém do Pará—), y podría verse comprometida la responsabilidad internacional de nuestro país”.

Sentencia de la CSJN (2016)⁴³

En su sentencia del 11 de octubre de 2016, la CSJN resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia recurrida.

S., J. M. s/ Abuso sexual -Artículo 119 3° párrafo-⁴⁴

Síntesis

El caso versó sobre el tratamiento de hechos que configurarían un abuso sexual agravado en el que la víctima era menor de edad y el agresor era la pareja de su madre quien habría aprovechado la situación de convivencia⁴⁵.

El Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, por mayoría, rechazó los recursos de casación interpuestos por la Defensora de Menores e Incapaces y la parte querellante, contra la sentencia mediante la cual la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma absolvió a J. M. S. en orden al delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal y el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente —cfr. Código Penal, art. 119, párrs 1°, 3° y 4°-.

Por su parte, los recurrentes alegaron la arbitrariedad del pronunciamiento apelado. En este sentido, consideraron que el decisorio se encontraba apoyado en afirmaciones dogmáticas y fórmulas

43. CSJN, CCC 50259/2012, disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7339782>.

44. “S., J. M. s/ Abuso sexual -Artículo 119 3° párrafo-”, CSJ-Corte Suprema de Justicia de la Nación - 873/2016, de 27/02/2018. Disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2018/ECasal/febrero/S_J_CSJ_873_2016_CS1.pdf.

45. De acuerdo con los hechos probados los abusos habrían comenzado cuando la niña tenía diez años de edad. La menor relató las situaciones de abuso a un operador de promoción familiar y a la vicedirectora del colegio al que concurría, un día en que su madre y el imputado la retiraron de la institución escolar con el objetivo de regresarla a la vivienda.

estereotipadas, y que desatendía las pautas establecidas en diversos tratados y decisiones de organismos internacionales en relación con hechos en los que las víctimas son menores de edad.

Dictamen de la PGN (2018)

En su dictamen del 27 de febrero de 2018, el Procurador General de la Nación, Eduardo Ezequiel Casal, consideró que el pronunciamiento apelado no constituía una derivación razonada del derecho vigente.

Entre sus fundamentos, y con mención a la jurisprudencia de la Corte IDH, valoró la doble situación de vulnerabilidad de la niña: como menor de edad y como mujer; circunstancia “que la vuelve particularmente vulnerable a la violencia”⁴⁶.

Respecto del caso examinado, sostuvo que:

“(…) la mera referencia a ‘los pasos procesales’ evidencia un análisis superficial de la cuestión, que es sustancialmente más compleja, y que en el caso concreto significó para la menor no sólo exámenes médicos invasivos y la declaración sobre los sucesos en reiteradas oportunidades frente a personas extrañas sino también la exposición de aspectos íntimos a terceros, como por ejemplo las autoridades y los alumnos de la escuela. En este último sentido, el informe (...) alude al impacto que la exposición de los hechos tuvo en el ánimo y en algunas relaciones de la niña”.

De esta forma, concluyó que:

“(…) el pronunciamiento de la mayoría no expone fundadamente una duda razonable acerca de la intervención y responsabilidad de S en los hechos objeto del proceso, sino que se ha limitado a tratar de desvirtuar la actitud de la menor víctima, omitiendo la evaluación de constancias relevantes con arreglo a los criterios de aplicación en la investigación de hechos de estas características”.

Sentencia de la CSJN (2020)⁴⁷

En su sentencia del 4 de junio de 2020, la Corte Suprema de Justicia de la Nación compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones expresados por el Procurador General de la Nación, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada.

46. Cfr. Corte IDH, casos “González y otras (Campo Algodonero) vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C N 205, párr. 408; y “Veliz Franco y otros vs. Guatemala”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 19 de mayo de 2014, Serie C N 277, párr. 134.

47. CSJN, Fallos: 343: 354. Disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=758078&cache=1646615445975>.

Síntesis

El caso versó sobre la valoración del testimonio de una víctima menor de edad en una causa en la que su madre solicitó el archivo de las actuaciones y se sobreescribió al imputado.

La Sala Primera de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Lomas de Zamora desestimó la apelación y confirmó el sobreseimiento dictado por el Juzgado de Garantías n° 10 de esa ciudad, a favor de A. O. B. en orden al delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido por un ascendiente y contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente, resolución dictada luego de que la madre de la víctima –denunciante en la causa– solicitara el archivo de las actuaciones. Este decisorio fue confirmado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, que rechazó el recurso de inaplicabilidad de la ley interpuesto por el Fiscal de casación. Contra esta decisión el Fiscal interpuso recurso extraordinario federal, el cual fue denegado por incumplimiento de requisitos formales. Ello dio lugar a la presentación del recurso de queja.

Dictamen de la PGN (2020)

En su dictamen del 28 de octubre de 2020, el Procurador General de la Nación, Eduardo Ezequiel Casal, concluyó que debía hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho.

Entre sus argumentos sostuvo que el pedido de archivo de la causa formulado por la denunciante debía analizarse teniendo en cuenta el contexto de violencia de género y la situación de vulnerabilidad de la víctima:

“[e]n mi opinión, y en línea con lo argumentado por los representantes del Ministerio Público, al examinar las reseñadas explicaciones dadas por la nombrada al solicitar el archivo, no se debió soslayar el contexto de violencia de género en el que estaba inmersa, que se caracteriza por ser cíclica y tampoco la información que sobre ella brindaban los informes (...)”.

En este sentido, entendió que:

“(...) estos elementos de convicción debieron ser analizados integralmente y conforme a derecho al momento de decidir sobre la existencia del abuso investigado y de motivos

48. “B. A. O. s/ Recurso de inaplicabilidad de ley”, CSJ-Corte Suprema de Justicia de la Nación - 1048/2018, de 28/10/2020, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2020/ECasal/octubre/B_A_CSJ_1048_2018_RH1.pdf

suficientes para remitir la causa a juicio. Por el contrario, y tal como lo reclama la apelante, respaldaban la elevación a juicio promovida por el fiscal. En efecto, aprecio que la decisión así dictada cuya revisión se pretende exhibía esa defectuosa fundamentación, vicio que se replicó en las sucesivas resoluciones que la convalidaron. Así, v. gr. se omitieron valorar los informes que corroboraban los dichos de la menor, se ponderó el pedido de archivo de la madre abstraído del contexto, imprescindible para analizar su real alcance. A ese respecto, el Tribunal ha sostenido que un pronunciamiento es arbitrario si fue adoptado merced a una consideración fragmentaria y aislada de las pruebas e indicios, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, lo que impidió una visión de conjunto de la prueba reunida (Fallos: 319:1728 y 320:1551)".

Asimismo, destacó que la obligación reforzada del Estado de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer fortalece la excepcionalidad del dictado de sobreseimiento del imputado en la etapa de instrucción:

“[e]n el punto es pertinente recordar que en tanto el efecto del sobreseimiento es cerrar de forma definitiva e irrevocable el proceso penal y su dictado en la etapa de instrucción reviste carácter excepcional, debe ser completa y susceptible de producir en el juzgador la certeza de la concurrencia de alguna de las causales previstas en el código procesal (conf. Fallos: 342:826), requisito ausente en el *sub lite*”;

Agregó que:

“[e]se déficit adquiere mayor entidad si se atiende a que la conducta imputada a B configura violencia contra la mujer de acuerdo a los artículos 1º de la Convención de *Belém do Pará* y 4º de su ley reglamentaria n° 26.485, de Protección Integral de las Mujeres; y que, por ser menor de edad, también está amparada por la Convención sobre los Derechos del Niño”.

A su vez, insistió sobre la obligación “reforzada” asumida por la República Argentina frente a situaciones de abuso o violencia de género, así como lo dispuesto por la Convención Belém do Pará respecto del deber de los Estados de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género (cfr. art. 7 inc. b); además, insistió en que las menores están en una situación de vulnerabilidad a la violencia (cfr. art. 9º). Asimismo, indicó que el art. 16 de la ley 26.485 establece que la mujer tiene derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva, así como a la amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos.

Por lo demás, sostuvo que debe prestarse especial atención a la declaración de una niña víctima de abuso sexual conforme las obligaciones reforzadas del Estado de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y proteger a los niños de abusos sexuales:

“[a] ello se suma que por ser menor la víctima también está amparada por la Convención sobre los Derechos del Niño, que –en lo que aquí interesa– compromete a los Estados Partes a proteger a los niños contra los abusos sexuales (art. 34) y les garantiza a aquéllos que estén en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten debiendo ser debidamente tomadas en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez del niño (art. 12) y consagra que, en todas las medidas que les conciernen, deberá considerarse en forma primordial el interés superior del niño (art. 3º)”.

Asimismo, en relación con el derecho a ser oído y con mención a la Corte IDH, indicó que el art. 8.1. de la CADH debía ser interpretado a la luz del art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁴⁹:

“(…) sobre esta norma el Comité de los Derechos del Niño señaló que no sólo establece el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino que abarca también el subsiguiente derecho de que se tenga debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. No basta con escucharlo, sus opiniones tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que sean evaluadas mediante un examen caso por caso (…)”.⁵⁰

Sobre la base de lo mencionado, el PGN recordó que:

“(…) al soslayarse la declaración de la niña víctima, fueron desatendidas aquellas pautas especialmente exigibles en el sub iudice; y al cercenar la vía intentada ante su instancia, el a quo incurrió en arbitrariedad e incumplió con el deber establecido en el artículo 7º, inciso b, de la Convención de Belém do Pará. Ese temperamento determina que la sentencia impugnada debe ser descalificada como acto judicial válido (ver dictamen de la Procuración General de la Nación al cual remitió la Corte Suprema en la causa CSJ 3171/2015/RH1 ‘Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos’, resuelta el 27 de febrero de 2020, publicada en Fallos: 343:103)”.

Finalmente, determinó que no correspondía clausurar la investigación de abuso sexual de una niña con el mero argumento de que no hubiese testigos directos del hecho:

“[I]a menor describió a su madre y a los profesionales que la trataron conductas típicas de abuso sexual, que habrían sido cometidas por su padre. El relato, sostenido en el tiempo, fue calificado como ‘espontáneo’, que no impresionaba como fabulado o inducido y se correspondía además con indicadores de abuso sexual infantil advertidos por aquellos profesionales”.

49. Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante resolución el 20 de noviembre de 1989.

50. Con cita al Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 12, El derecho del niño a ser escuchado (2009), párr. 5.

Sin embargo, en el caso:

“(…) los jueces de la cámara que confirmaron el sobreseimiento estimaron que su versión era ‘huérfana’ de prueba, afirmación que no sólo resulta contrapuesta a las constancias de la causa (…) sino que implica la inobservancia de las normas recién citadas, y de la doctrina sobre la materia”.⁵¹

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación del presente trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

1.3.1.2 Delito de trata con fines de explotación

J. N. y otros s/ infracción⁵²

Síntesis

Este caso versó sobre la valoración de los hechos y la prueba en delitos de trata de personas con fines de explotación sexual, especialmente respecto de cómo debería considerarse el testimonio de la víctima de violencia contra la mujer.

La Cámara de Casación Penal hizo lugar al recurso de la defensa y absolvió a N. N. J. por el beneficio de la duda en relación con el delito de explotación de la prostitución ajena agravada, por el que había sido condenado a la pena de cinco años de prisión por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Salta. También declaró mal concedido el recurso de casación interpuesto por el Fiscal General.

Contra esa decisión, el Fiscal General ante el *a quo* interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja.

Dictamen de la PGN (2020)

En su dictamen del 19 de agosto de 2020, el Procurador General de la Nación, Eduardo Ezequiel Casal, sostuvo que debía hacerse lugar al recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho.

51. “[I]a Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que en hechos de esta naturaleza no resulta inusual que el relato de la víctima contenga ciertas imprecisiones, y que se debe tener en cuenta que este tipo de agresiones sexuales se cometen en ámbitos íntimos y por fuera del alcance de terceros, por lo que no corresponde clausurar la investigación con el mero argumento de que no hay testigos directos del hecho (ver Corte IDH, casos ‘Inés Fernández Ortega vs. México’, sentencia de 30 de agosto de 2010, párrafos 100 y 104 y ‘Rosendo Cantú y otra vs. México’, sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 89 y siguientes)”.

52. “J. N. y otros s/ infracción art. 145 bis conforme ley 26.842”, FSA Justicia Federal de Salta - 16410/2015, de 19/08/2020, disponible en: https://www.mptf.gob.ar/dictamenes/2020/ECasal/agostoJ_N_FSA_16410_2015_T0161RH1.pdf.

Para ello consideró que la declaración de la mujer que alega haber sido víctima de violencia de género debe ser especialmente atendida por los jueces de acuerdo con el derecho y garantía de amplitud probatoria:

“[a] ello se aduna que la conducta atribuida al imputado configura violencia contra la mujer en los términos de los artículos 1° de la Convención de *Belém do Pará* y 4° de su ley reglamentaria N° 26.485. En esta ley el principio de libertad probatoria ha sido expresamente consagrado en su artículo 16, que establece que además de todos los reconocidos en la Constitución Nacional, los tratados internacionales y las leyes dictadas en consecuencia, la mujer víctima de violencia de género tiene el derecho y garantía ‘a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos’ (inciso i)”.

En este sentido:

“(…) le otorga un resguardo específico a la declaración de la mujer que alega haber sido víctima de violencia de género, que debe ser especialmente atendida por los jueces. Además, el inciso d) del artículo 16 citado prescribe que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte”.

De esta forma,

“(…) al descartarse en forma infundada la declaración de la víctima, que por ser menor de edad y estar en una situación económica desfavorable era vulnerable a la violencia conforme al artículo 9° de la Convención *Belém do Pará*, se incumplió con el deber del Estado establecido en su artículo 7°, inciso b), de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y, en consecuencia, también desde este punto de vista, la sentencia impugnada debe ser revocada”.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación del presente trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

Síntesis

El caso versó sobre el análisis de la prueba en delitos de trata de personas con fines de explotación sexual, en especial, respecto del valor del testimonio de la víctima.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata condenó a V. por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual en su modalidad de captación, traslado y acogimiento, mediante violencia, amenazas y abuso de situación de vulnerabilidad (art. 145 ter, inc. 1 y anteúltimo párrafo, en función del art. 145 bis, del Código Penal).

La Cámara Nacional de Casación Penal hizo lugar al recurso de la defensa y resolvió, en función del principio *in dubio pro reo*, absolver a V. por considerar que el fallo del Tribunal carecía de la debida fundamentación, que había partido de premisas sustentadas en prejuicios que se alejaron del análisis probatorio exigido en las resoluciones judiciales y que el examen precavido de la prueba no puede ni debe ser suplido recurriendo a algún tipo de ideología o “marco teórico”.

Contra este resolutivo, el Fiscal General interpuso recurso extraordinario que fue denegado y originó el recurso de queja.

Dictamen de la PGN (2020)

En su dictamen del 25 de septiembre de 2020, el Procurador General de la Nación, Eduardo Ezequiel Casal, sostuvo que correspondía declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar el fallo apelado, a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo conforme a derecho.

Al respecto, consideró que analizar los hechos y las pruebas con perspectiva de género es un imperativo del Derecho internacional de los derechos humanos. En relación con el caso examinado, sostuvo que:

“[e]n primer lugar, porque no reparó en que la visión igualitaria y el derecho a la autodeterminación de la mujer, sobre los que el tribunal oral se había basado, lejos de tratarse de ‘premisas sustentadas en prejuicios’ y de ‘algún tipo de ideología’ o ‘marco teórico’ que descalificaran su fallo -según sostuvo el *a quo*-, se ajustaron a los valores

53. “V., F. I. s/ incidente de recurso extraordinario”, FMP-Justicia Federal de Mar del Plata - 30035/2015, 25/09/2020, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2020/ECasal/septiembre/V_F_FMP_30035_2015_TO391RH2.pdf. En sentido similar: “C., E. S. y S., C. s/ Posible trata de personas”, COMP, 77, XLIX, de 10/04/2013, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2013/AGilsCarbo/abril/C_E_S_Comp_77_L_XLIX.pdf; “Fiscal s/ Denuncia”, COMP, 901, XLVI, de 13/06/2011, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2011/righi/jun/fiscal_comp_901_l_xlvi.pdf; “Fiscal de los Tribunales de San Jorge s/ Inicia investigación por presunta trata de personas en ‘El Trébol’”, COMP, 559, XLVII, de 9/04/2012, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2012/ERighi/abril/Fiscal_de_los_Tribunales_San_Jorge_Comp_559_L_XLVII.pdf; “P. G., H. M. s/ Delito de acción pública”, COMP, 393, XLVIII, de 21/09/2012, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2012/ECasal/septiembre/P_G_H_Comp_393_L_XLVIII.pdf.

fundacionales de la citada Convención de *Belém do Pará*, en la que los Estados Parte expresaron su preocupación ‘porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’. Tal concepto ha sido reiterado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto expresó que ‘en el ámbito interamericano, la *Convención Belém do Pará* señala que la violencia contra la mujer es ‘una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.’”⁵⁴

En la misma línea, con mención a la jurisprudencia de la Corte IDH, resaltó que el testimonio de la víctima debe valorarse de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos:

“(...) cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la agresión sexual ‘es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho (...). Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que dichas agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente’ (...) Expresó además dicho tribunal, que ‘las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad’ (...).”⁵⁵

Puntualmente, respecto del caso analizado, sostuvo que:

“(...) [a]dvierto que la [C]ámara puso en cuestión los dichos de la víctima a partir de un supuesto ‘primigenio desinterés’, que no especificó ni detalló, sin atender a las consideraciones antes expuestas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de esta particular clase de violencia, en cuanto destacó que ‘dichas agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente (...).”

54. Con cita a: Corte IDH, casos “González y otras (Campo Algodonero) vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 16 de noviembre de 2009, Serie C n° 205, párr. 394; y “Espinoza Gonzáles vs. Perú”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2014 Serie C n° 289, párr. 222.

55. Con cita a: Corte IDH, casos “J. vs. Perú”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C n° 275, párr. 323; “Fernández Ortega y otros vs. México”, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C n° 215, párr. 100; “Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador”, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C n° 252, párr. 164; “Espinoza Gonzáles vs. Perú”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Serie C n° 289, párr. 150; y “Favela Nova Brasília vs. Brasil”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de febrero 2017, Serie C n° 33, párr. 248.

De esta forma, consideró que:

“(…) constituye mera fundamentación aparente la referencia a las ‘especiales características’ de la víctima efectuada a partir de un informe psicológico según el cual, de acuerdo con la transcripción que hizo el *a quo*, ‘presentaba una estructura límite o borderline, con recursos defensivos lábiles e insuficientes que no logran amortiguar/ frenar lo impulsivo e instintivo sobre todo, al momento de afrontar situaciones que impliquen un incremento de tensión y/o frustración (...) una baja tolerancia a la frustración la lleva a vivir la relación con el otro de manera hostil reaccionando de manera desmedida/explosiva ante situaciones que impliquen rechazo’ (...)”.

En este sentido, agregó que los estereotipos de género son inadmisibles para desestimar la denuncia de un delito de violencia contra las mujeres:

“(…) considero que no se debe perder de vista que, por haberse hecho eco de esa calificación que la defensa de Valentini formuló respecto de la denunciante, el *a quo* nuevamente ha procedido, a mi modo de ver, en contra de las pautas de valoración establecidas en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos para casos como el presente, y lejos ha estado de explicar por qué razón esa forma de vida -si fuera verdad- impediría que aquél la resultase víctima de hechos como los atribuidos en el *sub lite*, o pondría de por sí en duda la veracidad de su testimonio”.

Finalmente, sobre el tema, recordó lo sostenido por la Corte IDH respecto de que:

“(…) ‘la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos’.⁵⁶

De tal forma que:

“[e]sta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales. Es así que[,] según determinadas pautas internacionales en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima

56. Corte IDH, caso “Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de agosto de 2017, Serie 339 n° 357, párr. 170.

son en principio inadmisibles, por lo que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género”.

Puntualmente, respecto del caso analizado, el Procurador General de la Nación sostuvo que:

“[s]imilar transgresión a esas particulares pautas de valoración advierto en el pronunciamiento en la medida en que el *a quo* pretendió apoyar una hipotética situación de duda en el hecho de que la denunciante no hubiese formulado alguna advertencia o pedido de auxilio al propietario del gimnasio ni al del ‘boliche’ a los que concurrió con el acusado”.

Cabe destacar que, en su dictamen, el PGN consideró que se vulneraba el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres cuando la prueba de la causa es valorada en sentido contrario a los estándares internacionales de derechos humanos. En este sentido, sostuvo que:

“[l]a mera invocación de cualquier incertidumbre acerca de los hechos no impide, *per se*, obtener razonablemente, a través de un análisis detenido de toda la prueba en conjunto, el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena”;

Por lo expuesto, concluyó que:

“(...) el fallo apelado no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, y debe ser descalificado como un acto jurisdiccional válido”.⁵⁷

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación del presente trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

57. “Estimo pertinente mencionar, por último, que [estas objeciones] adquieren especial significación teniendo en cuenta el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en la citada Convención de Belém do Pará (artículo 7º, primer párrafo) tal como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (conf. ‘Caso González y otras [Campo Algodonero] vs. México’, ya citado, párrafos 253 a 258) y también -en lo pertinente- por V. E. en el pronunciamiento que dictó en el precedente ‘Góngora’ (Fallos: 336:392) lo cual, en la medida supra indicada, también exhibe la materia federal que el sub iudice involucra”. En este sentido, recordó que: “Conforme lo ha reconocido dicho tribunal internacional, ‘la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación [de la mujer] en el acceso a la justicia’ (caso ‘Véliz Franco y otros vs. Guatemala’, sentencia del 19 de mayo de 2014, párrafo 208; caso ‘Espinoza Gonzáles vs. Perú’, ya citada, párrafo 280; caso ‘Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala’, sentencia del 19 de noviembre de 2015, párrafo 176)”.

 **Recurso Queja N° 1 – Incidente N° 7 – Imputado: F C, G y otro s/ Incidente de recurso extraordinario⁵⁸**

Síntesis

El caso versó sobre la correcta valoración de la prueba testimonial de una menor víctima de trata y abuso. La Cámara Federal de Casación Penal absolvió a los acusados de coautores penalmente responsables del delito de trata de personas con fines de explotación laboral, agravado por haber mediado engaño, abuso de una situación de vulnerabilidad y por ser la víctima menor de edad.

Frente a esta decisión, el Fiscal General interpuso recurso extraordinario. En su presentación, alegó que la sentencia acarreaba defectos de fundamentación, puesto que el razonamiento de los jueces se había basado en torno a las dudas acerca de la versión de la víctima sobre la existencia del delito de explotación. En este sentido, resaltó la situación de vulnerabilidad por tratarse de una mujer menor de edad ajena al grupo familiar de sus captores, que no contaba con arraigo en la República Argentina ni con recursos para desenvolverse de manera autónoma.

Dictamen de la PGN (2021)

En su dictamen del 17 de marzo de 2021, el Procurador General de la Nación, Eduardo Ezequiel Casal, concluyó que debía hacerse lugar al recurso deducido en razón de que la Cámara había omitido considerar aspectos fundamentales para la solución del juicio.

A partir del análisis del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños complementario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁵⁹, indicó que:

“(…) en hechos –como el presente– en que la víctima es menor de edad, ‘c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a)’. Dicha especificación tiene su razón de ser en la más gravosa situación de vulnerabilidad que la minoridad conlleva en esta clase de sucesos, circunstancia a la cual, en el presente, debe agregarse también la condición de mujer y migrante de la damnificada”.

Recordó asimismo que, mediante la sanción de la ley 26.485, se incorporaron los mandatos del art.

58. “Recurso Queja N° 1 – Incidente N° 7 – Imputado: F C, G y otro s/ Incidente de recurso extraordinario”, FSM 37700/2016, de 17/03/2021, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2021/ECasal/marzo/Recurso_Queja_FSM_37700_2016_TO171RH1.pdf.

59. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Res. 55/25, de 15 de noviembre de 2000.

7 inc. e) de la Convención de *Belém do Pará* en cuanto la adopción de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.⁶⁰

Luego de ciertas consideraciones acerca de la arbitrariedad de la sentencia y de la falta de valoración de la prueba en el juicio por parte de la Cámara, el Procurador General de la Nación consideró que correspondía hacerse lugar al recurso.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación del presente trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

1.3.1.3 Libertad de expresión: Prohibición de avisos que promuevan la oferta sexual

Editorial Río Negro S.A c/ Estado Nacional- Ley 26.364 - Dto 936/11- s/ Amparo Ley 16.986⁶¹

Síntesis

El caso versó sobre la compatibilidad entre el interés en la difusión de información comercial y las obligaciones estatales en materia de prevención y erradicación de la trata de personas, la violencia y la discriminación contra la mujer.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el rechazo de la acción de amparo promovida por Editorial Río Negro S. A. contra el Poder Ejecutivo de la Nación a fin de que se declare la inconstitucionalidad del Decreto 936/11⁶², en cuanto a la prohibición de avisos que, por cualquier medio, promoviere la oferta sexual o hagan explícita o implícita la referencia a la solicitud de personas destinadas al comercio sexual.

La Cámara entendió que el decreto cuestionado era una medida razonable y proporcionada para prevenir y combatir el delito de trata de personas con fines de explotación sexual, así como la discriminación de las mujeres.

60. "(...) la Ley n° 26.485, que en su artículo 16 determina que los organismos estatales deben garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, el derecho –entre otros– ‘i) a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos’."

61. "Editorial Río Negro S.A c/ Estado Nacional- Ley 26.364 - Dto 936/11- s/ Amparo Ley 16.986-", E, 112, XLVIII, de 3/02/2014, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2014/AGilsCarbo/febrero/Editorial_Rio_Negro_SA.pdf.

62. Decreto 936/11 "Protección integral a las mujeres", de 5/07/2011.

La actora interpuso recurso extraordinario y alegó que el Decreto 936/11 era inconstitucional en razón de que: i) contribuía a la clandestinidad de las redes de trata de personas; ii) obstaculizaba la identificación fehaciente de quienes ofrecen servicios sexuales; iii) restringía injustificadamente el ejercicio del comercio lícito por parte de los medios de prensa que comercializan los espacios publicitarios; iv) vulneraba el derecho a la libertad de expresión y de imprenta, al impedir la libre circulación de información de interés público y; v) vulneraba el principio de legalidad en tanto la prohibición no surgía de una ley formal del Congreso de la Nación.

Dictamen de la PGN (2014)

En su dictamen del 3 de febrero de 2014, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, sostuvo que correspondía declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia recurrida. Entre sus fundamentos, consideró que el interés del Estado en combatir la trata de personas, la violencia y la discriminación contra la mujer prevalecía sobre el derecho a la difusión de información comercial.

Al respecto, indicó que el Estado argentino se encuentra obligado a prevenir y combatir la trata de personas y la explotación sexual de la mujer, y la discriminación en razón del género:

“(...) el decreto 936/11 busca, tal como surge de su título, ‘prom[over] la erradicación de la difusión de mensajes e imágenes que estimulen o fomenten la explotación sexual’, y fue dictado ‘con la finalidad de prevenir el delito de Trata de Personas con fines de explotación sexual y [lograr] la paulatina eliminación de las formas de discriminación de las mujeres’ (artículo 1). Tal como se desprende de sus considerandos, la norma refleja el compromiso internacional del Estado Argentino con la prevención y el combate de la trata de personas y la explotación sexual de la mujer, y de la discriminación en razón del género. Ese compromiso surge, fundamentalmente, del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños —que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional—, y de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en particular, artículos 2, 5 y 6) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (‘Convención de *Belém do Pará*’; en particular, artículos 6 y 8, incisos b y g). Cabe destacar que el artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer impone a los Estados Partes la obligación de ‘toma[r] todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para

suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”.⁶³

En relación con la publicación de avisos que promueven la oferta sexual, indicó que configura un supuesto de violencia sexual, simbólica y mediática:

“[l]a ley 26.485, en su artículo 5, incisos 3 y 5, comprende especialmente dentro del concepto de violencia contra las mujeres la violencia ‘sexual’ y la violencia ‘simbólica’. La violencia sexual incluye, en cuanto aquí resulta pertinente, ‘[c]ualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas (...) del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva (...); así como la prostitución forzada, explotación (...) y trata de mujeres’. A su vez, el concepto de ‘explotación’ está definido en la ley 26.364, que tiene por objeto implementar medidas destinadas a prevenir y sancionar la trata de personas. El artículo 4, inciso c, de esa ley, en su redacción original, precisaba que ‘existe explotación (...) [c]uando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual’. Esa norma fue modificada por la ley 26.842, aunque manteniendo, en lo sustancial y en lo pertinente para el caso, su contenido. El actual artículo 2, inciso c, de la ley 26.364 establece que existe explotación ‘[c]uando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos’. (...) la publicación de ‘avisos que promuevan la oferta sexual o hagan (...) referencia a la solicitud de personas destinadas al comercio sexual’ (artículo 1 del decreto 936/11) promueve y facilita el comercio sexual y la prostitución ajena, en los términos de la ley 26.364. Por lo tanto, constituye una forma de violencia sexual contra la mujer, prohibida por la ley 26.485”.

Puntualmente, respecto de la violencia simbólica, sostuvo que consiste en: “(...) aquella ‘que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad’”. Por lo demás, respecto de la violencia mediática indicó que:

“(...) la ley 26.485, en su artículo 6, inciso J, destaca que una de las modalidades en las que se manifiesta la violencia contra las mujeres es la ‘violencia mediática’, que consiste en la ‘publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación, que de manera directa o indirecta promueva la explotación de mujeres o sus imágenes, injurie, difame, discrimine, deshonre, humille o atente contra la

63. “(...) [E]l artículo 9, párrafo 5, del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños impone a los Estados Partes -entre ellos, la Argentina- la obligación de adoptar las medidas necesarias para ‘desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños’ la Relatoría Especial de la ONU sobre la trata de personas ha precisado que el concepto de demanda debe ser entendido en sentido amplio. Ha sostenido que ‘no es necesario que una persona esté directamente involucrada en el mercado de la explotación para considerar que forma parte de la demanda de la trata’, sino que basta con que propicie cualquier forma de explotación que a su vez conduzca a la trata (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, ‘Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género’, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños, 20 de febrero de 2006, párrafos 51 a 54 y 95 a 99)”.

dignidad de las mujeres, como así también la utilización de mujeres, adolescentes y niñas en mensajes e imágenes pornográficas, legitimando la desigualdad de trato o construya patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres”.

Finalmente, concluyó que:

“(…) el decreto 936/11 viene a puntualizar una conducta que se encuentra prohibida por las leyes 26.485 y 26.364, toda vez que la publicación de avisos que promueven la oferta sexual configura un supuesto de violencia sexual, simbólica y mediática”.

Sentencia de la CSJN (2014)⁶⁴

En su sentencia del 11 de noviembre de 2014, la CSJN desestimó el recurso en los términos del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

I.4. LEGÍTIMA DEFENSA EN CASOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

I.4.1 Requisitos objetivos de la legítima defensa con perspectiva de género

R., C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley⁶⁵

Síntesis

En el caso, el fondo de la cuestión versó sobre la valoración de los hechos y de la prueba cuando, en circunstancias de violencia doméstica, una mujer alega haber ejercido legítima defensa.

La defensa de C.E.R. interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal n° 6 de San Isidro respecto de la imposición de dos años de prisión en suspenso. El Fiscal ante la Cámara de Casación dictaminó en favor de la imputada, por considerar que había mediado legítima defensa por estar inmersa en una situación de violencia de género.

El tribunal de alzada rechazó la impugnación por considerar, entre otras cuestiones, que la imputada “podría haber actuado de otra forma” y que los dichos por parte de las personas involucradas “no resultaban creíbles”. En efecto, la mujer había alegado que el ataque se había producido luego de que

64. CSJN, E. 112. XLVIII, disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7164021>.

65. “R ,C E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006”, CSJ-Corte Suprema de Justicia de la Nación - 733/2018, de 3/10/2019, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2019/ECasal/octubre/R_C_CSJ_733_2018_CS1.pdf.

la víctima la golpeará y empujara, lo que, según sostuvo, había ocurrido en numerosas oportunidades.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso planteado por la defensa, lo que dio lugar al recurso extraordinario bajo examen.

Dictamen de la PGN (2019)

En su dictamen del 3 de octubre de 2019, el Procurador General de la Nación, Eduardo Ezequiel Casal, determinó que debía declararse admisible el recurso y ordenó el dictado de una nueva sentencia conforme a derecho. Ello así ya que consideró que no se había valorado la legítima defensa desde una perspectiva de género.

Entre sus argumentos consideró que en aquellos casos que se pueden calificar como de violencia de género, la legítima defensa debe incorporar un análisis contextual:

“(…) en el documento del Comité de Seguimiento de la Convención *Belém do Pará* (CEVI) ya citado, se recomendó incorporar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial. Se expuso allí que la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género, podría llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento”.

Asimismo, recordó lo señalado por la Corte IDH en el caso “Véliz Franco y otros vs. Guatemala”⁶⁶, en el que sostuvo que la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe realizarse con perspectiva de género. Por lo demás, agregó que la inminencia de una agresión que dé lugar a la legítima defensa debe analizarse bajo el mismo estándar:

“[p]ara la procedencia de la legítima defensa, el artículo 34, inciso 6º, del Código Penal exige la concurrencia de: a) agresión ilegítima, entendida como la amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes protegidos, que está en curso o es inminente y es emprendida sin derecho. En el [documento Comité de Seguimiento de la Convención *Belém do Pará* (CEVI)], se señala que la violencia basada en el género es una agresión ilegítima definida por la Convención y que la inminencia debe ser considerada desde una perspectiva de género. Se sostiene que en las uniones de hecho o derecho, la violencia de género no debe concebirse como hechos aislados sino en su intrínseco carácter continuo, porque en forma permanente se merman derechos como la integridad física o psíquica. La inminencia permanente de la

66. Corte IDH, caso “Véliz Franco y otros vs. Guatemala”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de mayo de 2014, Serie C n° 277, párr. 188

agresión, en contextos de violencia contra la mujer, se caracteriza por la continuidad de la violencia -puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia- y su carácter cíclico -si fue maltratada, posiblemente vuelva a serlo”.

Respecto de la legítima defensa y el principio de menor lesividad, indicó que:

“[e]l requisito b) del citado artículo 34, esto es, la necesidad racional del medio empleado, exige que se verifique una situación de necesidad de defensa y que el medio empleado sea racionalmente adecuado (necesario) para impedir o repeler la agresión y conlleva una cierta proporción entre la agresión y el medio empleado y entre el daño que se evita y causa. El principio de menor lesividad no obliga a usar medios de dudosa eficacia. El aludido documento del CEVI señala que este requisito también se debe evaluar desde la perspectiva de género, que implica considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta. No requiere la proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva porque existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia. Se sostiene allí que la aparente desproporción entre la agresión y respuesta puede obedecer al miedo de la mujer a las consecuencias por una defensa ineficaz y se subraya que existe una relación entre la defensa empleada y los medios con que las mujeres disponen para defenderse. No se requiere la proporcionalidad del medio, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión”.

Por otro lado, sostuvo que la interpretación del requisito de la falta de provocación para la legítima defensa en casos de violencia puede constituir un estereotipo de género:

“(…) el punto c) [del artículo 34 del Código Penal], exige la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Se entiende que es suficiente la que resulta idónea para provocar la agresión, aunque se trata de un concepto relativo, que debe referenciarse al caso concreto; y, en ese sentido la falta de saludo y posterior discusión, no lucen idóneas para provocar una golpiza. Para el CEVI interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una ‘provocación’ constituye un estereotipo de género”.

Sentencia de la CSJN (2019)⁶⁷

En su sentencia del 29 de octubre de 2019, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se remitió a lo dictaminado por el Procurador General de la Nación y resolvió declarar admisible el recurso extraordinario, a la vez que ordenó el dictado de una nueva sentencia.

67. CSJN, Fallos: 342: 1827, CSJ 733/2018 R, C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=755820&cache=1606836487495>.

I.4.2 Legítima defensa frente a una agresión sexual: mujeres con discapacidad

 **D., N. L. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley⁶⁸**

Síntesis

En este caso la discusión giró en torno a la valoración de los hechos y la prueba cuando la imputada es una mujer con discapacidad que invoca la legítima defensa frente a una agresión sexual.

El Tribunal en lo Criminal n° 2 de Azul condenó a D. N. a la pena de ocho años de prisión por ser autora del delito de homicidio de M.C. La defensa interpuso un recurso de casación ante el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos que fue desestimado. En contra de esta resolución la defensa interpuso el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que también fue desestimado por inadmisibile.

Contra esa decisión la defensa oficial interpuso recurso extraordinario federal que fue desestimado por exceder el límite de veintiséis renglones por página establecido en el art.1° de la Acordada 4/2007⁶⁹, lo que dio origen a la queja.

Dictamen de la PGN (2020)

En su dictamen del 9 de octubre de 2020, el Procurador General de la Nación, Eduardo Ezequiel Casal, consideró que debía hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho.

Para ello afirmó que la obligación reforzada del Estado asumida por la Convención de *Belém do Pará* y por la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad⁷⁰ imponen el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, garantizando el acceso a la justicia y el derecho a ser oída:

“(…) de acuerdo a la Convención *Belém do Pará* –en lo que aquí interesa– constituye violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que le cause daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, y comprende, entre otros, violación, abuso sexual y acoso sexual en el lugar de trabajo (arts. 1º y 2º) y los Estados Partes están obligados a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia

68. “D., N. L. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, CSJ-Corte Suprema de Justicia de la Nación - 1445/2017, de 9/10/2020, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2020/ECasal/octubre/D_N_CSJ_1445_2017_RH1.pdf.

69. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acordada 4/2007, “Reglamento sobre los Escritos de Interposición del Recurso Extraordinario y del Recurso de Queja por denegación de aquél.” De 16 de marzo de 2007.

70. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

de género (art. 7.b.). La discapacidad y la condición socioeconómica desfavorable –entre otros– colocan a la mujer en una ‘situación de vulnerabilidad a la violencia’ (art. 9º). Así, por su retardo mental en grado leve y por provenir de una familia encuadrada en la franja de pobreza estructural (...), [la víctima] es vulnerable a la violencia de género”.

Agregó que “(...) por ser discapacitada en razón de su deficiencia mental e intelectual (art. 1º)”, la víctima está amparada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, “que en su preámbulo reconoce –como lo señaló la defensa– que suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación”.

Puntualmente, indicó que la mencionada Convención:

“(...) garantiza a las personas discapacitadas el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, al igual que el artículo 2 f) de la ley nº 26.485, reglamentaria de la Convención de *Belém do Pará*, respecto de las mujeres que padecen violencia de género”.

En este sentido, recordó que el art. 16 de la “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales” establece que, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos, la presente ley y las leyes dictadas en consecuencia; “la mujer víctima de violencia tiene el derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva; a ser oída personalmente por el juez y a la amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos (incisos b, c, i)”.

Sostuvo que, frente a situaciones de abuso o violencia de género o contra personas con discapacidad, la República Argentina tiene “deberes reforzados” (conf. art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional).

Asimismo, recordó que la Corte IDH, en el caso “González y otras (Campo Algodonero) vs. México”⁷¹, señaló que:

“(...) en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención *Belém do Pará*, que en su artículo 7.b exige actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (...)”.

71. Corte IDH, caso “González y otras (Campo Algodonero) vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C nº 205.

De este modo, indicó que debe garantizarse especialmente el derecho al recurso o doble conforme cuando es invocado por mujeres con discapacidad y víctima de violencia:

“(...) observo que el tribunal de casación al desatender esos aspectos relevantes, que habían sido sometidos a su consideración, no sólo incurrió en arbitrariedad sino que incumplió al mismo tiempo el estándar de revisión amplia y exhaustiva del fallo condenatorio establecido por V. E. in re ‘Casal’ (Fallos: 328:3399), con grave menoscabo de las normas federales involucradas en razón de las circunstancias reseñadas del caso particular (Convención *Belém do Pará*, su ley reglamentaria nº 26.485 y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), como así también que, pese a que esas deficiencias fueron señaladas por la defensa en su recurso de inaplicabilidad de ley, el *a quo* convalidó sin fundamentación idónea aquella decisión, lo que descalifica a su pronunciamiento como acto jurisdiccional válido desde la perspectiva de la doctrina de la arbitrariedad, pero también del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las normas federales que se acaban de ser mencionar”.

A su vez, recordó que las mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género, gozan en igualdad de condiciones de los derechos al acceso a la justicia, a ser oídas y a la amplitud probatoria. De esta forma, concluyó que:

“(...) la omisión de examinar el *sub judice* a la luz de las normas que lo regulan condujo a la falta de la perspectiva de género que establecen el inciso s) del Preámbulo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y diversos precedentes de Corte Interamericana de Derechos Humanos (...)”.⁷²

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación del presente trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

72. conf. casos ‘Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas’, sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; ‘Espinoza Gonzáles Vs. Perú’. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas’, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y ‘Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas’, sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146

II. DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

II.1. DISCRIMINACIÓN POR MATERNIDAD

 **Ríos Zorrilla, Clara Elena c/ González, Graciela Aida y otro s/ Tribunal de Trabajo Doméstico**⁷³

Síntesis

El caso versó sobre el derecho de las mujeres trabajadoras en casas particulares a la protección del embarazo y de la maternidad, así como a gozar de la correspondiente licencia paga.

La actora promovió demanda solicitando la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 8 y 9 del Decreto ley 326/56⁷⁴, puesto que se excluía a las relaciones de servicio doméstico del régimen general del resto de los trabajadores, especialmente en cuanto no preveía el derecho a contar con una licencia paga por maternidad.

La Cámara sostuvo que no debía confundirse la garantía de igualdad con la uniformidad de los distintos contratos laborales; por lo tanto, no hizo lugar a la demanda por inconstitucionalidad de las normas cuestionadas.

Contra tal decisión, la actora interpuso recurso extraordinario federal, que fue denegado, lo que motivó la presentación del recurso de queja. En lo que aquí interesa, alegó que la sentencia vulneraba sus derechos a la igualdad ante la ley, a la protección del embarazo y la maternidad.

Dictamen de la PGN (2014)

En su dictamen del 11 de agosto de 2014, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, determinó que correspondía revocar la sentencia impugnada.

Entre sus argumentos, realizó algunas consideraciones del sistema interamericano de derechos humanos en relación con el derecho a la protección familiar:

“[l]a Corte Interamericana de Derechos Humanos recordó en un fallo reciente que el artículo 17 de la Convención Americana reconoce el papel central de la familia para la sociedad en

73. “Ríos Zorrilla, Clara Elena c/ González, Graciela Aida y otro s/ Tribunal de Trabajo Doméstico”, 452, L. XLVII, de 11/08/2014, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2014/AGilsCarbo/agosto/Rios_Zorrilla_R_452_L_XLVIII.pdf.

74. Decreto ley 326/56, “Obligaciones y derechos para el personal que presta servicios en casa de familia”, de 14/01/1956.

general, y resaltó que ‘el derecho de protección a la familia conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar’ (‘Caso Artavia Murillo y otros (‘fecundación in vitro’) vs. Costa Rica’, sentencia del 28 de noviembre de 2012, párr. 145 y sus citas). También destacó que ‘[e]l artículo 17.2 de la Convención Americana protege el derecho a fundar una familia, el cual está ampliamente consagrado en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos’, y que ‘el Comité de Derechos Humanos ha señalado que la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia’ (ídem)”.

En particular, sobre la especial protección de las mujeres en el sistema internacional, aludió a las obligaciones y derechos que establece la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer⁷⁵:

“(…) el objetivo de garantizar ‘una comprensión adecuada de la maternidad como función social’ (art. 5, inc. b). Impone a los Estados Partes el deber de asegurar ‘la salvaguardia de la función de reproducción’ (art. 11, inc. 1 f) y de tomar las medidas adecuadas para ‘[P]rohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad’ (art. 11, inc. 2 a), así como de ‘[i]mplantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales’ (art. 11, inc. 2 b)”.

En relación con la falta de protección durante el período de embarazo y maternidad en la legislación laboral respecto del personal que trabaja en casas particulares, consideró que resultaba inconstitucional ya que:

“(…) ello constituye una violación a lo dispuesto en las convenciones y declaraciones sobre derechos humanos citadas anteriormente, por lo que el decreto ley 326/56 -en cuanto excluye a la señora Ríos Zorrilla del goce de este derecho- es inconstitucional”.⁷⁶

Para concluir, sostuvo que el decreto ley 326/56 cuestionado:

“(…) en cuanto excluía a un grupo particularmente vulnerable del derecho que tienen el resto de las trabajadoras a gozar de una licencia pagada por motivos de embarazo y

75. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Res. 34/180, de 18 de diciembre de 1979, entrada en vigencia el 3 de septiembre de 1981.

76. Además, hizo referencia a lo sostenido durante una sesión por la Diputada Comelli sobre la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran la mayoría de las personas que trabajan en casas particulares, de acuerdo con datos relevados por el Ministerio de Trabajo. “(…) no puedo dejar de observar determinadas características que presentan la mayoría de las personas que prestan servicios en casas particulares. Además de ser, casi en su totalidad, mujeres -se estima que el porcentaje asciende al 95 por ciento-, muchas de ellas son migrantes que provienen de países limítrofes y son personas de escasos recursos (...)”, Honorable Cámara de Diputados de la Nación, período 131° - 1° reunión - 1° sesión ordinaria, 13 de marzo de 2013, versión taquigráfica provisoria, disponible en: <https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dtaqui/inserciones/131/reunion1/7comelli.html>. “Sobre este aspecto, el Preámbulo del Convenio 189 de la OIT destaca que ‘el trabajo doméstico sigue siendo infravalorado e invisible’ y que quienes lo realizan ‘se encuentran entre los trabajadores más marginados’. Precisa que los trabajadores del sector son ‘principalmente las mujeres y las niñas, muchas de las cuales son migrantes o forman parte de comunidades desfavorecidas, y son particularmente vulnerables a la discriminación con respecto a las condiciones de empleo y de trabajo, así como a otros abusos de los derechos humanos’”.

maternidad, importa una discriminación prohibida en su contra ya que trata desigualmente a personas que están en circunstancias de hecho esencialmente equivalentes -esto es, en estado de embarazo o de maternidad, y, en consecuencia, temporariamente imposibilitadas de continuar prestando sus servicios- (Fallos 332:433, considerando 5° y sus citas)".

Sentencia de la CSJN (2015)⁷⁷

En su sentencia del 19 de febrero de 2015, la CSJN determinó que de acuerdo con lo manifestado por el recurrente se tuviera por desistido el recurso.

Gallo, María Liliana c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Salud - s/ demanda contencioso administrativa⁷⁸

Síntesis

El caso versó sobre la cesantía de una empleada pública —la actora— basado en motivos discriminatorios. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires rechazó la demanda iniciada por la actora contra la Provincia de Buenos Aires con el fin de que se dejara sin efecto la resolución que había dispuesto su despido por abandono del puesto de trabajo.

Contra ese pronunciamiento, la actora dedujo recurso extraordinario alegando que la sentencia resultaba arbitraria, puesto que avalaba un trato discriminatorio en desmedro de la trabajadora y en vulneración del principio de igualdad ante la ley y la garantía de trato justo y equitativo. Al respecto adujo que el tribunal no había apreciado de forma adecuada la prueba, dado que había quedado en evidencia que dejó de prestar tareas debido a un estado de necesidad y frente a una situación de discriminación. Además, se agravó de que la Corte Provincial no había tenido en cuenta el dictamen del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo, donde se concluyó que en su despido se había configurado una situación de persecución y hostigamiento laboral. Por último, indicó que se trató de una conducta discriminatoria basada en su condición de mujer, especialmente en razón de que había sido madre recientemente.

Dictamen de la PGN (2015)

En su dictamen del 21 de septiembre de 2015, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Irma García Netto, afirmó que el Tribunal había incurrido en arbitrariedad al no examinar adecuadamente las

77. CSJN, 452/2011, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=718979&cache=1646618061605>.

78. "Gallo, María Liliana c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Salud - s/ demanda contencioso administrativa", 616/2014, de 21/09/2015, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/IGarcia/septiembre/Gallo_CSJ_616_2014.pdf.

razones del proceder de la actora. En este sentido, indicó que:

“(…) era necesario ponderar la justificación arrimada por la actora, a saber, que el demandado había utilizado un instrumento legítimo, como es el cambio de horarios de tareas, para un fin diverso, esto es, hostigarla laboralmente y aprovecharse de su situación de reciente maternidad”.

En relación con el cambio de horario que efectuó la administración en las tareas de la demandante a pocos días de su reintegro al trabajo luego de su licencia por maternidad, sostuvo que:

“(…) podría haber implicado una violación a sus derechos. (...) a sus derechos a la protección contra la discriminación de la mujer por motivos de maternidad (cf. art. 11, apartado 2, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) y a la protección de la familia, la maternidad y el cuidado de los hijos (art. 17, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 23, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3, 7 y 10, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 4, 5 y 16, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y Comité DESC, Observación General n° 16, párrafo 24, in fine)”. Por ello: “(...) la facultad de la Administración Pública de establecer el horario de prestación de tareas debía analizarse en forma armónica con la disposición local y los derechos constitucionales precedentemente mencionados”.

En este sentido, concluyó que estas cuestiones no habían sido tratadas y valoradas de manera exhaustiva por el Tribunal; por lo tanto, correspondía descalificar la sentencia de la Cámara.

Sentencia de la CSJN (2016)⁷⁹

En su sentencia del 23 de febrero de 2016, la CSJN hizo suyos los argumentos de la Procuradora Fiscal y decidió dejar sin efecto el pronunciamiento apelado.

79. CSJN, 616/2014, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=727720&cache=1646496277484>.

II.2. DISCRIMINACIÓN PARA ACCEDER A PUESTOS DE TRABAJO

 **Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva S.R.L. y otros s/ Amparo**⁸⁰

Síntesis

El caso versó sobre el alcance del derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación de las mujeres en el ámbito laboral al momento de ser seleccionadas para ocupar ciertos puestos de trabajo, generalmente desempeñados por varones.

Las actoras interpusieron una pretensión de carácter individual en la que alegaron la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación en razón del género debido a los numerosos intentos infructuosos de una de las actoras de acceder a un puesto de trabajo como chofer de colectivo, a pesar de cumplir con todos los requisitos de idoneidad requeridos. A su vez, interpusieron una pretensión de carácter colectivo fundada en la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación por la falta de contratación de choferes mujeres en el transporte público de pasajeros en las empresas operadoras de SAETA. De esta forma, solicitaron el cese de la discriminación por razones de género, la incorporación de una de las actoras como chofer de colectivo y el establecimiento de un cupo de puestos para ser cubiertos exclusivamente por mujeres.

La sentencia de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala V de la Ciudad de Salta, hizo lugar a la demanda y ordenó el cese de la discriminación por razones de género. Asimismo, resolvió que las empresas deberían contratar personal femenino hasta alcanzar un 30% de la planta de choferes. Contra esta decisión, la empresa demandada interpuso recurso de apelación. La Corte de Justicia de Salta revocó la sentencia por considerar que no se había configurado una circunstancia tal que ameritara la procedencia del pedido de una orden de cese de discriminación.

Esta decisión derivó en la interposición de un recurso extraordinario federal por parte de la actora y Fundación Entre Mujeres (FEM), en el que argumentaron que la decisión recurrida era contraria al derecho federal que invocaban; en otras palabras, sostuvieron que resultaba contraria a la tutela judicial efectiva del derecho a la igualdad y a la no discriminación en el acceso al trabajo (cfr. Constitución Nacional, arts. 14, 16, 43 y 75, inc. 22). A su vez, sostuvieron que resultaba arbitraria porque no se había considerado la prueba aportada por las actoras.

Dictamen de la PGN (2013)

80. "Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva S.R.L. y otros s/ Amparo", S.C. 8.932, L. XLVI, de 24/06/2013, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/AGilsCarbo/junio/Sisnero_Mirtha_S_932_L_XLVI.pdf.

En su dictamen del 24 de junio de 2013, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que correspondía dejar sin efecto la sentencia impugnada.

Respecto de la discriminación en razón del género, recordó que está prohibida por la Constitución Nacional así como por diversos tratados internacionales de protección de derechos humanos⁸¹:

“[e]sta extensa protección responde al hecho de que las relaciones de poder entre hombres y mujeres han sido históricamente desiguales. Si bien se produjeron grandes cambios en las últimas generaciones, las mujeres siguen siendo hoy un grupo desaventajado frente a los hombres en múltiples contextos (preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer, entre otros)”⁸².

En relación con la obligación del Estado de respetar, proteger y garantizar el derecho a la igualdad y a la no discriminación, recordó que ésta recae no solo en todos los poderes del Estado sino también sobre los particulares y, de acuerdo con lo sostenido por la Corte IDH, indicó que:

“(…) se extiende tanto respecto de aqu[e]llos casos en que la situación discriminatoria es el resultado de las acciones y omisiones de los poderes públicos como cuando es el resultado del comportamiento de los particulares”⁸³.

Acerca de la exigencia del Tribunal local de la necesidad de que exista un motivo discriminatorio explícito para que proceda el requerimiento del cese de la discriminación, la Procuradora General de la Nación indicó que dicho requerimiento:

“(…) ofrecería una protección demasiado débil del derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación, ya que volvería casi imposible la acreditación de que se configuró un caso de discriminación. Como lo ha destacado la Corte Suprema, los prejuicios discriminatorios dominantes operan normalmente de modo inconsciente en el comportamiento de los individuos. Cuando figuran entre los motivos conscientes que guían la acción de las personas, éstas normalmente lo ocultan, disfrazando el prejuicio con el ropaje de otras razones aparentes (Fallos: 334:1387, considerando 9º)”.

81. Constitución Nacional, arts. 37, y 75, inc. 22 y 23; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 26; Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, art. 3; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. II de; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

82. “La Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer consagra de forma expresa el deber de los Estados de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar el derecho a las mismas oportunidades (artículo 11; en igual sentido, Convenio 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo)”.

83. Corte IDH, Opinión Consultiva 18 “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, Sentencia de 17 de septiembre de 2003, Serie A no 18, párr. 104. La Procuradora General de la Nación recordó que: “El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer advirtió que los Estados parte de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer deben garantizar, a través de los tribunales competentes y de la imposición de sanciones u otras formas de reparación, que la mujer esté protegida contra la discriminación cometida tanto por las autoridades públicas como por las organizaciones, las empresas y los particulares (Recomendación general No. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, párr. 7)”.

Por otro lado, se refirió a la dimensión colectiva de la vulneración al derecho a la igualdad y a la no discriminación que se configuraba en el caso examinado:

“(…) el comportamiento de las empresas demandadas, en cuanto contribuye a mantener un mercado laboral sesgado por un estereotipo de género, proyecta consecuencias disvaliosas cuya reparación no se agota con la subsanación de la discriminación que sufrió la señora Sisnero en particular. Por el contrario, requiere la adopción de otras medidas tendientes a revertir el efecto discriminatorio verificado en la política de contratación de choferes de transporte urbano de pasajeros”.⁸⁴

Respecto de las medidas necesarias para ponerle fin a este tipo de prácticas discriminatorias contra las mujeres, sostuvo que: “[e]sta situación reclama la adopción de medidas de acción positiva para contrarrestar la segregación por género y revertir los patrones socioculturales que la explican”; y sobre el tema, refirió que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer sostuvo que “dichas medidas tienen como finalidad acelerar la participación en condiciones de igualdad de la mujer en el ámbito político, económico, social, cultural y civil”⁸⁵. Agregó que:

“(…) [s]iguiendo la doctrina de la Corte Suprema (Fallos: 335:197) también corresponde instar a que los poderes ejecutivo y legislativo de la provincia adopten medidas propias dirigidas para revertir la discriminación por género. Entre dichas medidas cabe destacar programas específicos desarrollados al efecto, campañas de información y capacitación laboral, la confección de listados y/o registros de mujeres en condiciones de desempeñarse como chofer, así como la puesta en práctica de acciones articuladas con las empresas prestadoras del servicio”.

Sentencia de la CSJN (2014)⁸⁶

En su sentencia del 20 de mayo de 2014, la CSJN resolvió en concordancia con los argumentos de la Procuradora General de la Nación y dejó sin efecto la sentencia del *a quo*.

84. “El compromiso constitucional con la igualdad importa un rechazo categórico de las instituciones o prácticas que agravan o perpetúan la posición de subordinación de grupos especialmente desaventajados, y la obligación -correlativa al derecho de los desfavorecidos por esas prácticas o instituciones- de hacer de nuestra comunidad una comunidad de iguales (ce. Owen M. Fiss, ‘Groups and the Equal Protection Clause’, *Philosophy & Public Affairs*, vol. 5 [1976], págs. 107 ss.; también, *A Community of Equals*, Boston, Beacon Press, 1999; y, en especial, en relación con la discriminación en contra de las mujeres, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ‘Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas’, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, 20 de enero de 2007, párr. 71, 74, 75 y 77, y sus citas). En su faz colectiva, el derecho a la igualdad exige que el mercado laboral cuestionado sea modificado en la dirección de la igualdad e impone a los actores responsables por la conformación de este mercado -entre ellos, los responsables por las contrataciones- el deber correlativo de modificarlo”.

85. “En concreto, el Comité ha recomendado a los Estados que deben hacer mayor uso de medidas especiales de carácter temporal en materia de empleo tendientes a lograr la igualdad (Recomendación general 5 y 25, párr. 18). Asimismo, en sus Observaciones Finales para la Argentina del 16 de agosto de 2010, expresó su preocupación ‘por la persistencia de la segregación ocupacional’ (párr. 35) e instó al Estado a ‘que adopte todas las medidas necesarias para alentar a la mujer a buscar empleo en disciplinas no tradicionales’ (párr. 36)”.

86. CSJN, Fallos: 337:611, “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=711378&cache=1646512098452>.

II.3. DISCRIMINACIÓN PARA ACCEDER A CARGOS PÚBLICOS

JUNTOS POR EL CAMBIO s/ oficialización de candidaturas. Elección General - Comicios 27 de octubre de 2019⁸⁷

Síntesis

El caso versó sobre quién debía oficializarse como candidato/a a senador/a titular en el primer orden de la lista de titulares por la provincia de Neuquén luego del fallecimiento de Horacio Rodolfo Quiroga. En la lista original figuraban como titulares Horacio Rodolfo Quiroga y Carmen Lucila Crexell en primer y segundo lugar, respectivamente, y Mario Pablo Cervi y Ayelén Fernández, como suplentes en primer y segundo lugar, respectivamente.

Luego del fallecimiento de Quiroga, la jueza con competencia electoral de Neuquén, decidió reemplazar al candidato por el siguiente en lista del mismo género. Esta decisión fue recurrida por la candidata Crexell y, posteriormente revocada por la Cámara Nacional Electoral que consideró que la aplicación directa de la pauta de sustitución por personas del mismo género, prevista por el art. 7 del decreto 171/19, conducía a una solución contradictoria con la finalidad esencial de la ley que reglamentaba (ley 27.412), pues implicaba que un candidato suplente fuera ubicado con prelación a una candidata titular. Por ello entendió que correspondía hacer el corrimiento respetando la alternancia de género exigida, de modo que quedara como primera titular la candidata a senadora nacional Carmen Lucila Crexell, y como segundo candidato titular Mario Pablo Cervi.

La alianza Juntos por el Cambio y Mario Pablo Cervi dedujeron recurso extraordinario que fue concedido en razón de que hallaba en juego la interpretación de normas de naturaleza federal y la decisión apelada era contraria al derecho que el recurrente fundaba en ellas. Sin embargo, fue denegado respecto de la causal de arbitrariedad alegada, lo que motivó la interposición de un recurso de hecho.

Dictamen de la PGN (2019)

En su dictamen del 7 de noviembre de 2019, la Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Laura Monti, entendió que debía declararse admisible el recurso y confirmar la sentencia apelada.

Para así decidir, hizo referencia a la intención que el legislador tuvo al momento de sancionar este marco normativo:

87. JUNTOS POR EL CAMBIO s/ oficialización de candidaturas. Elección General - Comicios 27 de octubre de 2019, CNE 6459/2019/CSI, de 7/11/2019, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2019/LMonti/noviembre/Juntos_Cambio_CNE_6459_2019_CS1.pdf

“(…) es mi parecer que, en el contexto de una reforma legal que tuvo por principal objetivo, tal como la denominación de la ley lo indica, el de tender hacia la paridad de géneros en los ámbitos de representación política, se incorporó una nueva redacción de una cláusula legal -la del segundo párrafo del art. 157 del Código Electoral Nacional- que regula, más que la cuestión de paridad de géneros, el modo de reemplazo del senador o senadora que resulte elegido por la segunda lista más votada de candidatos”.

Agregó que: “[e]s mi parecer que lo dispuesto por el art. 7° del decreto 171/19, en cuanto dispone que ‘(c)uando un precandidato o precandidata o un candidato o candidata oficializado u oficializada falleciera, renunciara, se incapacitara permanentemente o fuera inhabilitado por cualquier circunstancia antes de la realización de las elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias o de las elecciones generales, será reemplazado por la persona del mismo género que le sigue en la lista, debiendo realizar la agrupación política o en su caso la Justicia Electoral, los corrimientos necesarios a fin de ordenarla respetando los requisitos de conformación paritaria establecidos en el artículo 60 *bis* del Código Electoral Nacional aprobado por la Ley N° 19.945 (t.o. por Decreto N° 2135/83) y sus modificatorias’, conlleva un resultado que resulta contrario a la intención del legislador plasmada en el art. 157, segundo párrafo, del Código Electoral Nacional, el cual -reitero- determina el modo en que se instrumenta el reemplazo del senador o senadora que resulte elegido por la segunda lista más votada de candidatos”.

A su vez, indicó que el propio decreto en sus considerandos proponía el mismo objetivo que la ley: la paridad de género. De esta forma:

“(…) la aplicación concreta al caso de autos de la solución instrumentada por medio del art. 7° del decreto 171/19 conspira contra los objetivos de esa reglamentación declarados en los considerandos, tales como el de ‘tomar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación. Además de ello, la aplicación concreta al caso de autos de la solución instrumentada por medio del art. 7° del decreto 171/19 conspira contra los objetivos de esa reglamentación declarados en los considerandos, tales como el de “tomar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país, garantizando la igualdad de condiciones con los hombres en relación con la posibilidad de ser elegidas para todos aquellos cargos que sean objeto de elecciones públicas’, según la obligación impuesta a los Estados parte de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -que goza de jerarquía constitucional conforme al art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional-, en su art. 7°; y el de adoptar medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional, entre otros, respecto de las mujeres (conf. art. 75, inc. 23); todo ello, en el marco de lo dispuesto por el art. 37 de la Ley Fundamental en cuanto establece que la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas

en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral”.

De esta forma, la Procuradora Fiscal concluyó que:

“Si se aceptara que la lista de candidatos a senadores de la alianza Juntos por el Cambio pudiera haber quedado conformada con Mario Pablo Cervi y Carmen Lucila Crexell como candidatos en primer y segundo lugar, respectivamente, y con Ayelén Fernández como suplente, esa conformación de la lista no se adecuaría a la intercalación de mujeres y varones exigida legalmente”.

Sentencia de la CSJN (2019)

En su sentencia del 12 de noviembre de 2019, la CSJN resolvió de acuerdo con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, declaró admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y confirmó la sentencia apelada.

II.4. DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO A BENEFICIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

CuvIELLO, María Rosa c/ Provincia de Buenos Aires s/ pretensión anulatoria⁸⁸

Síntesis

El caso versó sobre la constitucionalidad de la denegatoria del beneficio previsional previsto en el art. 34, inc. 1, del Decreto-ley 9650/80 de la Provincia de Buenos Aires en razón de que la condición de hija divorciada no está prevista para otorgarlo.

La actora había solicitado al Instituto de Previsión Social local el beneficio de pensión derivado del fallecimiento de su padre viudo, jubilado de dicho organismo. Acreditó el vínculo paterno filial, una pública convivencia de larga data, tener 53 años de edad, estar a cargo económicamente del causante, haberle asistido en las enfermedades previas a su muerte, no poseer ingresos o rentas, ni la capacidad para generarlas y estar divorciada por el art. 67 *bis* de la ley 2.393.⁸⁹

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley interpuesto por la actora y confirmó la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata que había rechazado el pedido de nulidad de la resolución

88. “CuvIELLO, María Rosa c/ Provincia de Buenos Aires s/ pretensión anulatoria”, S.C. C. 1298, L. XLVII, de 06/03/2014, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2014/Garcia/marzo/CuvIELLO_C.1298_L.XLVII.pdf

89. Ley 2393 “Matrimonio Civil”, sancionada el 2/11/1888, y promulgada el 1/12/1989.

denegatoria de la pensión solicitada.

La actora tachó de inconstitucional dicha norma por considerarla contraria al derecho a la seguridad social, a la protección de la familia, a la igualdad y no discriminación, y el derecho a la propiedad, entre otros (cfr. Constitución Nacional, arts. 14 *bis*, 16, 17, 18, 31 y 75, inc. 22 y 23). Se agravó, además, por considerarse discriminada en comparación con las hijas solteras, viudas, y separadas o divorciadas por culpa exclusiva del marido (situación contemplada en el apartado c del decreto-ley 9650/80).

Así, objetó que se le otorgue un estatus inferior por el mero hecho de haberse casado y divorciado por mutuo consentimiento, circunstancia que en nada debería repercutir en su pretensión de obtener un beneficio previsional derivado de la muerte de su padre.

Dictamen de la PGN (2014)

En su dictamen del 6 de marzo de 2014, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Irma Garcia Netto, consideró que debía declararse admisible el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia recurrida.

Para así decidir, basó su análisis en la delimitación de la legitimidad de las distinciones que puede hacer una ley:

“(…) cabe recordar que, según la doctrina de la Corte Suprema, si bien las leyes pueden establecer diferenciaciones legítimas, ‘el criterio de distinción no debe ser arbitrario o responder a un propósito de hostilidad a personas o grupos de personas determinados (Fallos: 229:428), o tratar desigualmente a personas que están en circunstancias de hecho esencialmente equivalentes (Fallos: 229:765)’ (Fallos: 332:433, considerando 5º)”.

Agregó que: “(…) tal como resalta la actora, el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer dispone expresamente que las mujeres deben gozar de todos sus derechos humanos fundamentales ‘independientemente de su estado civil’”.

Sentencia de la CSJN (2014)⁹⁰

En su sentencia del 30 de septiembre de 2014, la CSJN hizo suyos los argumentos de la Procuradora Fiscal y resolvió declarar admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada.

90. CSJN, CSJ 1298/2014/7 CVCS1 “Cuvieello, María Rosa c/ Provincia de Buenos Aires s/ pretensión anulatoria” disponible en: <https://sjconsultas.csjn.gov.ar/sjconsultas/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=715666&cache=1651174478566>

 **Vázquez, Miriam c/ Consejo Provincial de Educación de la Provincia de Santa Cruz s/ Demanda Contencioso Administrativa⁹¹**

Síntesis

El caso trató sobre la constitucionalidad de una serie de resoluciones y decretos que le negaban a la accionante el cobro de asignaciones familiares por hijo, ayuda escolar y familia numerosa.

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Santa Cruz rechazó la demanda puesto que sostuvo que el salario del esposo de la actora era superior al tope previsto en el art. 3 de la ley nacional 24.714 de Asignaciones Familiares⁹² y que, a su vez, dicho artículo no había sido declarado inconstitucional por la Corte Suprema cuando tuvo la oportunidad de hacerlo en el precedente “Adamini”.⁹³

Ante ese pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario. En particular, señaló que en las circunstancias se constituía:

“(…) un trato discriminatorio en perjuicio de ella y de las mujeres trabajadoras de la administración pública provincial en general, en tanto las normas locales reconocen el pago de asignaciones familiares a los agentes hombres mientras que, en iguales circunstancias, se les deniegan a las agentes”.

A su vez, denunció que la sentencia resultaba arbitraria por la omisión del Tribunal de ponderar el trato discriminatorio en razón del sexo.

Dictamen de la PGN (2017)

En su dictamen del 29 de diciembre de 2017, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich Cosarín, sostuvo que en la sentencia apelada el tribunal había incurrido en arbitrariedad en razón de que:

“(…) soslayó tratar el planteo de inconstitucionalidad del decreto provincial 1599/89 *bis* (arts. 8 y 16, modificados por los arts. 1 y 2 del decreto provincial 1922/00) por resultar discriminatorio hacia las mujeres”.

Al respecto, indicó que:

91. “Vázquez, Miriam c/ Consejo Provincial de Educación de la Provincia de Santa Cruz s/ Demanda Contencioso Administrativa”, 1128/2016/RHI, de 29/12/2017, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2017/VAbramovich/diciembre/Vazquez_Miriam_CSJ_1128_2016_RH1.pdf.

92. Ley 24.714 “Régimen de Asignaciones Familiares”, sancionada el 2/10/1996, y promulgada parcialmente el 17/10/1996.

93. CSJN, Fallos: 323:2409, A. 298. XXXIV, “Adamini, Juan Carlos c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción de amparo”, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=7859>

“(…) el *a quo* omitió tratar un agravio relevante articulado por la actora consistente en que la norma local establecía una distinción de trato discriminatoria en razón del sexo al excluir del cobro de las asignaciones familiares únicamente a las empleadas mujeres cuyos cónyuges exceden el tope salarial establecido en el artículo 3 de la ley 24.714 y habilitar el cobro de tales prestaciones a los agentes varones en idéntica situación”.

A su vez, consideró que el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Santa Cruz no había cumplido con su deber de analizar los hechos y las normas involucradas con el criterio de las categorías sospechosas:

“(…) la corte local debió analizar la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación y ponderar que la tacha de inconstitucionalidad presentada por la actora compromete una distinción basada en una de las categorías sospechosas como es el sexo, sujeta a la aplicación del test de escrutinio estricto. (cfr. doct. Fallos: 327:5118, ‘Hooft’; 329:2986, ‘Gottschau’; 331:1715, ‘Mantecón Valdéz’, donde la Corte Suprema remite al dictamen de esta Procuración General y Z. 9. L. XLVIII, ‘Zartarian, Juan Jorge c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba’, sentencia del 20 de agosto de 2014)”.

Por lo expuesto, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que resultaba evidente que el Tribunal había omitido manifestarse respecto de derechos que la apelante había fundado en normas de carácter federal. Por lo tanto, estimó que la sentencia no era un acto jurisdiccional válido y debía dejarse sin efecto.

Sentencia de la CSJN (2020)⁹⁴

En su sentencia del 29 de octubre de 2020, la CSJN hizo suyos los argumentos del Procurador Fiscal e hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada.

II.5. DISCRIMINACIÓN EN EL RECONOCIMIENTO DE TAREAS DE CUIDADO

 **Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.986⁹⁵**

Síntesis

El caso trató sobre la vulneración de derechos que generaba la falta de reglamentación del art. 179

94. CSJN, Fallos: 343:1447, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=760148&cache=1646503510494>

95. “Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.986”, CAF 49220/2015/1/RH1, de 03/09/2018, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2018/VAbramovich/septiembre/Etcheverry_Juan_CAF_49220_2015_1RH1.pdf

de la ley 20.744 de “Contrato de Trabajo”⁹⁶ por parte del Poder Ejecutivo Nacional. El artículo en cuestión dispone que:

“[e]n los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternas y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan”.

En lo que aquí interesa, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar a la acción de amparo ordenando al Poder Ejecutivo Nacional reglamentar dicha norma. En particular, sostuvo que esa falta de regulación impedía la operatividad de un derecho que protegía intereses consagrados en instrumentos internacionales de jerarquía constitucional, específicamente, en el art. 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el art. 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal, alegando que el fallo afectaba seriamente la división de poderes y constituía al juzgador en legislador.

Dictamen de la PGN (2018)

En su dictamen del 3 de septiembre de 2018, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich Cosarín, consideró que correspondía declarar formalmente admisible el recurso y confirmar la sentencia apelada.

Respecto de la norma no reglamentada y las consecuencias que generaba, indicó que:

“[l]a finalidad de la norma es facilitar a los trabajadores la asistencia en las tareas de cuidado a fin de alcanzar una adecuada conciliación de los deberes laborales con las responsabilidades familiares (...) En el *sub lite*, la falta de reglamentación tiene especial gravedad pues no solo afecta la operatividad del artículo 179 de la ley 20.744 sino los derechos constitucionales garantizados por esa norma”.

En especial, resaltó el tratamiento en la materia por parte de tratados y organismos internacionales que imponen obligaciones a los Estados:

“(...) en la medida en que las tareas de cuidado se distribuyen asimétricamente en las familias y suelen recaer sobre las mujeres, pueden constituir una seria restricción en el acceso a los empleos y en el desarrollo de las trayectorias laborales y profesionales (...). Por ese motivo,

96. Ley 20.744 “Ley de Contrato de Trabajo”, sancionada el 11/09/1974, y promulgada el 20/09/1974. Texto ordenado por Decreto 390/1976.

la regulación de la asistencia al cuidado familiar es abordada específicamente como una vía dirigida a la equiparación de responsabilidades y a la igualdad real de oportunidades y de trato de las mujeres en el ámbito del trabajo (art. 75, inc. 23, Constitución Nacional)”.

En ese sentido, agregó que:

“(…) la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer dispone que los Estados deben tomar medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, deben asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y como progenitores en materias relacionadas con sus hijos (art. 16, incs. c y d). Específicamente, determina que los Estados, a fin de asegurar la efectividad del derecho de la mujer a trabajar, deben adoptar todas las medidas apropiadas para alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños (art. 11, párr. segundo, inc. c; además, Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, aprobadas en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de la Organización de las Naciones Unidas, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995, en especial, párr. 180)”.

Asimismo, refirió que el Convenio 156 del año 1981 de la Organización Internacional del Trabajo tutela a los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos que están a su cargo; de esta forma,

“(…) con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades, los Estados deben incluir, entre los objetivos de su política nacional, permitir que las personas con hijos a su cargo, que desempeñen o deseen desempeñar un empleo, ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales (arts. 1, inc. 1, y 3, inc. 1). Para lograrlo, impone la obligación de adoptar medidas para desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados, tales como los servicios y medios de asistencia a la infancia y de asistencia familiar (art. 4, inc. b)”.

Señaló que todas las normas mencionadas se inscriben, a su vez, en el marco general del derecho a la protección de la vida familiar (cfr. Constitución Nacional, art. 14 *bis*; CADH, arts. 11, inc. 2 y 17 inc.

2; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹⁷, art. 23; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, arts. 15 y 16; y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹⁸, art. 10). Sostuvo que estas imponen a los Estados:

“(...) la obligación de generar condiciones paritarias entre los cónyuges en las tareas de cuidado y en las responsabilidades familiares, y evitar que esas tareas y responsabilidades constituyan un factor discriminatorio en perjuicio de las mujeres en diferentes ámbitos, en especial, en la esfera laboral (...)”.

Para concluir, el Procurador Fiscal ante la CSJN sostuvo que, dado el marco constitucional y convencional referido, la mejor forma de reparar esta omisión reglamentaria lesiva de derechos consistía en imponer al Poder Ejecutivo el cumplimiento de la reglamentación necesaria para la ejecución de la ley. Al respecto, aclaró que esto no implicaba una injerencia en las potestades reglamentarias que le confiere la Constitución Nacional al Poder Ejecutivo, o una transgresión de la división de poderes. En definitiva, consideró que correspondía declarar formalmente admisible el recurso y confirmar la sentencia apelada.

Sentencia de la CSJN (2021)⁹⁹

En su sentencia del 21 de octubre de 2021, con argumentos similares a los expuestos en el dictamen del Procurador Fiscal, la CSJN confirmó la sentencia apelada.

II.6. DISCRIMINACIÓN EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE FAMILIA

D. D. P. V., ANNETTE c/ O., CARLOS s/ IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD¹⁰⁰

Síntesis

El caso versó sobre la constitucionalidad del art. 259 del derogado Código Civil que no otorgaba legitimación a la esposa para impugnar la paternidad de un hijo matrimonial, sino que sólo reconocía la posibilidad de ejercicio de la acción de impugnación de paternidad al marido y al hijo matrimonial, quedando la esposa y madre del descendiente excluida de dicha enumeración.

97. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16/12/1966, entrada en vigencia el 23/03/1976.

98. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de 16/12/1966. Entrada en vigencia el 3 de enero de 1976.

99. CSJN, CAF 49220/2015/1/RH1, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=770170&cache=1646574947248>.

100. “D. D. P. V., Annette c/ O. Carlos s/ Impugnación de paternidad”, R.E. D 401/97, L.XXXIII., de 7/07/1998, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/1998/NBecerra/julio/D_d_P_V_D_401_97_L_XXXIII.pdf

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil desestimó el planteo de inconstitucionalidad de la actora. Contra esa sentencia, la actora interpuso el recurso extraordinario que fue concedido. Se agravó en que el pronunciamiento del *a quo* negaba preeminencia constitucional a tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (Convención sobre eliminación de todas de formas de discriminación contra la mujer, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención sobre Derechos Humanos, y Convención sobre los Derechos del Niño). Puntualmente, la actora sostuvo que los derechos y garantías que estos instrumentos consagran eran de rango superior a lo legislado por el art. 259 del Código Civil.

Dictamen de la PGN (1998)

En su dictamen del 7 de julio de 1998, el Procurador General de la Nación, Nicolás E. Becerra, concluyó que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto, declarar la inconstitucionalidad del art. 259 del Código Civil y, en consecuencia, revocar la sentencia de la anterior instancia que desconocía a la actora legitimación para promover este tipo de procesos.

Para así decidir, el Procurador General de la Nación argumentó sobre el fundamento de la denegatoria de la legitimación:

“Más allá que buena parte de calificada doctrina nacional haya coincidido en señalar que la madre del niño no está legitimada para impugnar la paternidad de su esposo desde que ello importaría reconocer su propio adulterio, en otras palabras, alegar su propia torpeza, soy de parecer que dicha tesitura - con la que concuerda el *a quo*-, trasunta un argumento meramente aparente vinculado a la doctrina de los propios actos, pero que en realidad vislumbra un criterio prejuicioso y -consecuentemente- discriminatorio, respecto a la conveniencia y finalidad con la que la esposa y madre actuaría al pretender incoar este tipo de acciones”.

Asimismo, refirió la relación entre la discriminación contra la mujer, la justicia y la dignidad humana y el mandato que imponen los instrumentos internacionales en cabeza del Estado para remediar estas situaciones:

“(…) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que proclama en su artículo 1º, que la discriminación contra la mujer en cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana. Esta convención promueve la adopción de todas las medidas apropiadas a fin de abolir las leyes, costumbres, reglamentos y prácticas que constituyan una segregación en su contra y, para asegurar la protección jurídica adecuada de la igualdad de derechos del hombre y la mujer (art. 2). Propicia asimismo la adopción de medidas que conduzcan de un lado, a la eliminación de los prejuicios y la abolición de prácticas consuetudinarias y

de cualquier índole, que estén basadas en la idea de inferioridad de la mujer (art. 3); y de otro, apropiadas para asegurarle igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna (art. 4 primer párrafo). Consagra su igualdad de derechos en el campo civil y, en particular, respecto del ejercicio de su capacidad jurídica, poniéndose especialmente de relevancia, en general, la equivalencia en cuanto a la condición de marido y esposa, y en particular, respecto de derechos y deberes en lo tocante a los hijos (artículo 61. y 2.)”.

En este sentido, agregó que:

“(…) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica garantiza a las personas el pleno ejercicio de sus derechos sin discriminación alguna por motivos de sexo asegurando la igualdad de prerrogativas y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el mismo y luego de su disolución. Finalmente consagra el principio que todas las personas son iguales ante la ley, y tienen derecho sin discriminación a igual protección (v. arts. 1, 17 y 24)”.

Por lo demás,

“(…) la Declaración Universal de los Derechos Humanos incluye el derecho de toda persona de presentarse en condiciones de plena igualdad ante tribunales independientes y la facultad de hombres y mujeres de disfrutar de iguales prerrogativas en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo (arts. 10 y 16). También la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre dispone que todas las personas son iguales ante la ley y gozan de sus derechos sin distinción alguna por razón de su sexo (v. art. 2)”.

Bajo este marco normativo, sostuvo que correspondía a la mujer el ejercicio pleno de los mismos derechos que le competen al hombre. Por lo que debía rechazarse toda distinción por razones de sexo:

“(…) resulta desde mi punto de vista, irrazonable coartar a la esposa, en las condiciones reseñadas *ut supra*, el ejercicio de la acción de impugnación de paternidad ya que, desde mi óptica, importa excluir arbitrariamente de la práctica de sus deberes y derechos de madre; resulta insostenible que carezca de interés directo y personal en cuestiones como son las relativas a esclarecer la identidad real de sus hijos, aspecto que en definitiva tiene por objetivo asegurar el bienestar de la familia sobre la base de la certeza y realidad de los vínculos del grupo familiar, cuyo alcance específico en el punto VI de mi dictamen. No admitirlo así conduce, a mi juicio, a discriminar y excluir a la mujer, madre y esposa de su participación efectiva en un aspecto esencial de la vida familiar”.

Por lo expuesto, el Procurador General de la Nación concluyó que:

“(…) entonces que la norma del artículo 259 del Código Civil que excluye a la cónyuge de la práctica de la acción de impugnación de paternidad, o bien la interpretación que sobre el particular de ella se formula, resulta contraria y violatoria de los principios de igualdad en todo ámbito entre hombres y mujeres; y limitativa de la equivalencia de condiciones para accionar en el marco matrimonial y postmatrimonial -en especial relación a los derechos y deberes con los hijos-, que consagran los Tratados que menciono en los derechos y deberes con los hijos-, que consagran los Tratados que menciono en el punto IV, y en definitiva del derecho a la igualdad que garantiza el artículo 16 de la Constitución Nacional”.

Sentencia de la CSJN (1999)¹⁰¹

En su sentencia del 1º de noviembre de 1999, la CSJN, por mayoría, confirmó la sentencia.

101. CSJN, *Fallos*: D. 401. XXXIII. REX, “D. de P. V., A. c/ O., C. H. s/ impugnación de paternidad “, sentencia del 1º de noviembre de 1999, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=477276&cache=1654614856707>

III. DERECHO A LA SALUD REPRODUCTIVA

 **V. de S., M. V. y otro c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación**¹⁰²

Síntesis

El caso versó sobre la obligación de las obras sociales de cubrir determinado número de tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad y el derecho de los actores a hacer uso de estos ante la imposibilidad de procrear. Puntualmente, los procedimientos hechos habían resultado ineficaces y la médica tratante había indicado un nuevo intento de fertilización asistida de alta complejidad que la obra social de los actores se negaba a cubrir.

Por su parte, la Cámara Federal de Posadas confirmó la sentencia del Juez de Primera Instancia que condenaba a la obra social a cubrir el 100% del tratamiento de fertilización de alta complejidad, pero limitó la cobertura a tres tratamientos de fertilización por persona. Contra el pronunciamiento, la obra social interpuso recurso extraordinario.

Dictamen de la PGN (2020)

En su dictamen del 4 de junio de 2020, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich Cosarín, consideró que correspondía confirmarse la sentencia y hacer lugar al recurso.

En primer lugar, el representante el MPF refirió al amplio alcance que el legislador argentino ha querido otorgarle a la cobertura de prestaciones tendientes a garantizar el acceso a la salud reproductiva. Así, sostuvo que:

“(…) [p]reviendo los avances de la ciencia en esta materia, integró la norma por remisión a las técnicas de reproducción asistida reconocidas y descriptas por la OMS. Estas han sido plasmadas en un glosario con definiciones aceptadas internacionalmente que fue elaborado por un grupo de profesionales clínicos, científicos y epidemiólogos -en la sede de la OMS del 1 al 5 de diciembre de 2008- sobre la base del glosario del Comité Internacional para el Monitoreo y la Asistencia en Tecnologías Reproductivas (ICMART). Allí se logró un consenso sobre 87 términos que se utilizan para la reproducción humana asistida (…)”.

Agregó que:

102. “V. de S., M. V. y otro c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación”, FPO 5/98/2017/1RH1, de 04/06/2020, disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2020/Abramovich/junioV.S.M.FPO.5/98.2017.1RH1.pdf>

“[n]o modifican esta interpretación las facultades otorgadas por la norma a la autoridad de aplicación, ya que solo habilita a introducir cantidad, frecuencia y criterios de cobertura, pero nunca a quitar una técnica reconocida e incorporada por el propio texto de la ley (art. 8 ley 26.862). Si el legislador hubiese querido librar al arbitrio del poder administrativo la inclusión o no de ciertos tratamientos, hubiese utilizado otra redacción en lugar de remitir a las definiciones de la OMS y limitar su accionar”.

El Procurador Fiscal continuó su argumentación con la mención de instrumentos internacionales de derechos humanos -algunos de los cuales gozan de jerarquía constitucional- que protegen los derechos reproductivos que la ley 26.862¹⁰³ reglamenta. Asimismo, hizo referencia a lo sostenido por organismos internacionales encargados de verificar el cumplimiento de dichos instrumentos:

“[e]l Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha entendido incorporado el derecho a la salud reproductiva en la definición amplia del derecho a la salud del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Al examinar el derecho, especificó que entraña la capacidad de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de su familia, así como el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos (Observación General n° 14, del 11 de agosto del 2000, párrs. 12, 13 y 14 y sus notas; en igual sentido, Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 1994, párr. 7.2)”.

También:

“[e]l Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, ha afirmado que el acceso a la atención de la salud reproductiva es un derecho básico previsto en el artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer e involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercerlo. A su vez se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la autonomía reproductiva (art. 16, inc. e), según el cual las mujeres gozan del derecho ‘a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a los medios que les permitan ejercer estos derechos’. Tienen la obligación de garantizar este derecho los encargados de prestar servicios de salud, tanto en sectores públicos como privados (Recomendación General n° 24, 1999, párrs. 1, 13, 14, 21 y 28)”.

De esta forma:

103. Ley 26862, “Reproducción Medicamente Asistida”, sancionada el 5/06/2013, y promulgada el 25/06/2013.

“(…) el derecho a la protección y constitución de la familia está consagrado, entre otros, en el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A su respecto la Corte Interamericana sostuvo que conlleva la obligación de favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar y que, la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia (“Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica”, sentencia del 28 de noviembre de 2012, párr. 145)”.

Finalmente, respecto del alcance de los derechos a la autonomía reproductiva y a fundar una familia, recordó que Corte IDH sostuvo que: “(…) se extienden al derecho de toda persona a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones, de lo que se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona”.¹⁰⁴

Sentencia de la CSJN (2021)¹⁰⁵

En su sentencia del 22 de abril de 2021, la CSJN hizo lugar solo parcialmente al recurso en relación con la pretensión de cobertura del *screemng* genético preimplantatorio (PGS) y remitió a los argumentos del precedente “L. E. H. y otros c/ O.S.E.P. s/ amparo”¹⁰⁶.

104. Corte IDH, Caso “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C n° 257, párr. 150.

105. CSJN, FPO 5798/2017/1/RH1, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=765392&cache=1646577563368>.

106. CSJN, Fallos: 338:779, “L. E. H. y otros c/ O.S.E.P. s/ amparo”, causa n° CSJ 3732/2014/RH1, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7243421&cache=1697557622497>

IV. DERECHOS LABORALES

IV.1. VALORACIÓN PROBATORIA Y PERSPECTIVA DE GÉNERO

 **Recurso Queja N° 1 – Félix, Cristina Vanesa (4) c/ Federación Patronal Seguros SA s/ accidente – ley especial¹⁰⁷**

Síntesis

En este caso, “C. F.” de 22 años al momento de los hechos, se desempeñaba en un jardín de infantes y demandó a la Federación Patronal Seguros por la incapacidad que decía padecer como consecuencia de la violencia de género sufrida en la vía pública cuando se dirigía a su lugar de trabajo. Describió que al descender del colectivo fue interceptada por un hombre que la agarró para acosarla, del que logró soltarse y que luego fue perseguida por el sujeto hasta el jardín de infantes donde prestaba tareas. Afirmó que ingresó al establecimiento en estado de shock, y que desde ese evento dañoso sufre estrés post traumático, trastornos depresivos y crisis de pánico.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de la instancia anterior que había rechazado la demanda interpuesta por “C. F.” en la que reclamaba el pago de las prestaciones dinerarias previstas en la Ley N° 24.557 de Riesgos de Trabajo, en virtud del accidente *in itinere*.

La Cámara consideró que el daño psicológico constatado no fue provocado por el accidente denunciado sino por factores inculpables. A su vez, consideró que el relato resultaba contradictorio, y que el hecho denunciado no tenía el carácter abrumador pretendido, lo cual impedía responsabilizar a la aseguradora.

También atribuyó el daño a factores preexistentes, refiriéndose a secuelas emocionales causadas por la historia del grupo familiar y por la condición económica y social de la accionante.

Contra esa decisión, la actora interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la presentación de una queja ante la CSJN. Sostuvo que el pronunciamiento resultaba descalificable en base a la doctrina de la arbitrariedad. Además, postuló que la interpretación mecánica de la prueba practicada en la decisión judicial constituía una violación a las garantías de igualdad ante la ley y defensa en juicio. Por otra parte, agregó que el razonamiento del Tribunal omitió aplicar los estándares internacionales en materia de violencia de género. Por último, adujo que el caso revestía gravedad

107. “Recurso Queja N° 1 – Félix, Cristina Vanesa (4) c/ Federación Patronal Seguros SA s/ accidente – ley especial”, CNT 68759/2015/1/RH1, del 5/4/2023, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2023/VAbramovich/abril/Recurso_Queja_CNT_68759_2015_1RH1.pdf

institucional debido a las graves consecuencias públicas que conlleva la sentencia en materia de derechos de la mujer y de eliminación de todas las formas de discriminación.

Dictamen PGN (2023)

En su dictamen del 5 de abril de 2023 el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, estimó que el pronunciamiento apelado era arbitrario en cuanto el Tribunal le impuso a la actora una carga probatoria que no se derivaba de las circunstancias acreditadas en la causa. Además, destacó que la aseguradora no controvertió el hecho y lo reconoció expresamente. En ese sentido, expresó que:

“(…) Reconoció el carácter in itinere del accidente, pero aseveró que no le correspondía hacerse cargo del tratamiento y de sus posibles consecuencias. En estas circunstancias, frente al reconocimiento expreso de la aseguradora, el tribunal no se encontraba habilitado para cuestionar la ocurrencia del hecho denunciado. Al respecto, este temperamento de la cámara puso a la parte actora en una situación procesal de desventaja, pues ante ese reconocimiento de la plataforma fáctica se limitó a ofrecer prueba pericial médica dirigida a probar el nexo causal entre el hecho y las dolencias síquicas alegadas, considerándose relevada de la carga de acreditar las circunstancias particulares del accidente. Pero además de ello, los argumentos esgrimidos por los votos mayoritarios para descartar la versión de la actora sobre la modalidad del evento resultan aparentes e injustificados, lo que refleja que el acto jurisdiccional carece de los requisitos mínimos que lo sustenten válidamente como tal”.

Cuestionó el razonamiento del Tribunal que ponía en duda la dimensión traumática del incidente y agregó que:

“El tribunal planteó que el evento no habría tenido el carácter abrumador que se pretende, y especuló que no es posible saber si la actora ‘se tropezó con un borracho, con un mendigo, con un asaltante que quiso arrebatarse el auricular de música, o con un acosador sexual’ (...). Estas conjeturas sin sustento en la causa prescindieron de la connotación sexual de la conducta del agresor, ignoraron la nocividad y la frecuencia de este tipo de ataques, y pusieron de manifiesto prejuicios de género”.

En esa línea, consideró que:

“(…) la sentencia se limitó a disentir con las conclusiones del informe, sin cuestionar su contenido ni esgrimir argumentos científicos, objetivos y razonables, que justifiquen el apartamiento de una prueba que luce sólida. (...) El segundo voto mayoritario, por su parte, fundamentó su posición mediante la transcripción de fuentes bibliográficas, que destacan la incidencia sobre la salud de los factores de vida en traumas leves (...), pero sin articular

ese material con las restantes circunstancias objetivas que surgen de la prueba pericial. Esa vinculación resultaba por demás exigible, habida cuenta de que fue la propia perita quien destacó, sintetizó y ponderó algunos antecedentes de la historia de vida por su relevancia potencial, pero los descartó expresamente como causa —exclusiva o concurrente— del trauma, considerando para ello los indicadores objetivos ya referidos, relacionados con la sintomatología y los cambios de conducta posteriores al ataque, entre otros factores. (...) En suma, considero que la sentencia efectuó una reconstrucción parcial y arbitraria del cuadro probatorio para desechar la ocurrencia del ataque sexual y la relación de causalidad con el daño síquico”.

Destacó que la sentencia omitió valorar el testimonio de la víctima con perspectiva de género en consonancia con los mandatos convencionales, y se apartó de las pautas de ponderación de la prueba que rigen los procesos laborales. En ese sentido, concluyó que:

“(…) [La] confluencia de reglas que derivan del sistema de garantías sociales y de trato igualitario de nuestro orden constitucional, impone a los tribunales el deber de escuchar y examinar con particular cuidado el planteo de una trabajadora que alega haber sufrido un acto de violencia por razón de género en el ámbito laboral o bien in itinere, de modo de evitar restarle credibilidad, en función de contradicciones meramente aparentes o suposiciones infundadas originadas en prejuicios y estereotipos”.

En razón de ello, dictaminó que correspondía hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo, la CSJN no se ha expedido al respecto.

 **Recurso de queja N° 1 – “Willich, Rubén Alejandro c/ Obra Social del Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor s/ despido”¹⁰⁸**

Síntesis

El Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 49 rechazó la demanda por despido incausado iniciada por el señor Willich, quien se desempeñaba como odontólogo cirujano de la Obra Social del Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor (OSMATA). Para ello tuvo por acreditada

108. Recurso de queja n° 1 – “Willich, Rubén Alejandro c/ Obra Social del Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor s/ despido”, CNT 49851/2017/1/RH1, del 25/4/2023, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2023/VAbramovich/abril/Recurso_Queja_CNT_49851_2017_1RH1.pdf

la versión de la demandada en cuanto a que el actor incurrió en una injuria de gravedad al agredir verbalmente a otra trabajadora de la entidad. Para así decidir, otorgó pleno valor probatorio a los testimonios rendidos en la causa según los cuales el actor amenazó a una empleada administrativa a raíz de haberle solicitado una orden para un sobretorno.

Apelada la decisión, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia e hizo lugar a la demanda. Consideró que no se encontraba acreditada la causal invocada para despedir al accionante.

Contra esa decisión, la obra social demandada interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la interposición de una queja ante la CSJN. Criticó el razonamiento esgrimido por la Cámara respecto a que los hechos no calificaban como causal de despido. En ese sentido, postuló que tal afirmación no se correspondía con la conducta violenta y abusiva del médico, la cual incluyó insultos y expresiones discriminatorias contra otra trabajadora. Además, opinó que el despido se ajustaba a la gravedad de la injuria, toda vez que se trata de un acto de discriminación y de violencia contra la mujer por razones de género, perpetrado desde una posición dominante en la relación entre el médico y la trabajadora, quien se encontraba impedida de responder a la agresión tanto formal como físicamente.

Dictamen PGN (2023)

En su dictamen del 25 de abril de 2023 el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, destacó que el hecho invocado como causal de despido configuraba una causal de violencia discriminatoria contra una mujer con quien el actor mantenía una relación jerárquica en la esfera laboral.

Estimó que la Cámara omitió efectuar una evaluación seria y detallada de los testimonios prestados en el caso, y sostuvo que:

“(…) La sentencia no desconoció el contenido de la declaración de la referida testigo, sino que interpretó que no resultaba suficiente para dar por probado el hecho. A mi entender, se trata de una conclusión meramente dogmática, que no encuentra aval en las constancias del caso, y excede las pautas de apreciación de la prueba contenidas en los artículos 90 de la ley 18.345 y 386 del CPCCN. (...) Considero que la cámara se apartó arbitrariamente de la versión de [la testigo] al sostener la falta de acreditación de la causal invocada para el despido. En efecto, la testigo referida expuso con claridad tanto los hechos como las circunstancias, propias de su trabajo, que la llevaron a ser testigo involuntaria de la agresión”.

Por ese motivo, entendió que la sentencia excedía los límites de la sana crítica al descartar sin fundamentos adecuados los testimonios, los cuales no resultaban contradictorios, sino por el contrario, lucían complementarios. En ese sentido, agregó que:

“(…) Considero infundada la apreciación de que, aún probado el hecho, este carecería de la gravedad suficiente para justificar la interrupción de una relación laboral extendida, prestada de manera diligente. Ello, por cuanto en tal ponderación, la alzada consideró únicamente la ausencia de antecedentes disciplinarios del profesional, pero omitió analizar las directivas constitucionales y legales que obligan a adoptar medidas de prevención ante hechos de violencia discriminatoria, inclusive cuando ocurren en el ámbito laboral privado. En primer lugar, destaco que los hechos dan cuenta de conductas abarcadas por la ley 26.485, cuyos objetivos son prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres, en todas sus formas y diversos ámbitos, así como también la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género (art. 2, incs. c y e). La norma reconoce que la violencia contra las mujeres no se limita al maltrato físico y posee diversas manifestaciones (art. 4), pudiendo configurarse situaciones de violencia por razón del género en el ámbito laboral (art. 6, inc. c) tanto psicológica (art. 5.2), como de otra índole. Adicionalmente, nuestro país se comprometió a adoptar medidas específicas tendientes a modificar los patrones socioculturales de conducta, de modo de contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas basadas en premisas de inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en papeles estereotipados que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer, como así también fomentar, con ese fin, la educación y capacitación del personal y funcionarios de la administración de justicia (...)”.

Por otra parte, resaltó que los hechos atribuidos al señor Willich tenían como marco una relación asimétrica de poder en la esfera laboral por la diferente posición que ocupaban una empleada administrativa y quien en ese momento era el único cirujano odontológico del consultorio.

Por último, consideró que:

“(…) Tampoco debió soslayar la índole de la función que desarrollaba el actor como prestador de servicios de salud, pues en un ámbito sanitario al que concurren personas en situación de vulnerabilidad cabe exigir con especial rigor el respeto de reglas de conducta dirigidas a evitar agresiones discriminatorias. En suma, estos extremos fácticos y normativos, indispensables en mi opinión para la resolución del caso, no fueron debidamente valorados por la cámara, lo que impide considerar al pronunciamiento impugnado como una derivación razonada del derecho aplicable a la luz de las constancias de la causa”.

En razón de todo ello, dictaminó que correspondía hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo, la CSJN no se ha expedido al respecto.



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