

Nºxxx/22-En la ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco, a los treinta días del mes de septiembre del año dos mil veintidós, reunidos los jueces y las juezas del Superior Tribunal de Justicia, Dres. **EMILIA MARÍA VALLE, ALBERTO MARIO MODI, IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO, ROLANDO IGNACIO TOLEDO y VICTOR EMILIO DEL RIO**, tomaron conocimiento para su resolución definitiva, del Expte. Nº xx/21, caratulado: "**B., N.N.S/ RECURSO DE REVISIÓN**" de cuyas constancias,

RESULTA:

LAS JUEZAS EMILIA MARÍA VALLE E IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO, Y LOS JUECES ALBERTO MARIO MODI Y VÍCTOR EMILIO DEL RÍO, DICEN:

I. Que a fs. xxx se presenta Gisela Gauna Wirz, Defensora General Adjunta del Poder Judicial de la Provincia del Chaco, en ejercicio de la defensa técnica de N. N.B. e interpone recurso de revisión de conformidad a lo establecido en el art. 499 incs. 4 y 5 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chaco contra la sentencia Nº xxx/17 del 24/11/17 dictada por la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Resistencia.

Entiende que ha existido una variación de la jurisprudencia en los últimos años por aplicación de tratados internacionales que convirtieron en obligatoria la incorporación de la perspectiva de género en los procesos judiciales. Agrega la producción de nueva prueba que permitiría reevaluar a partir de ella las ya existentes en la causa. Todo en relación a la obligación de respetar y garantizar el debido proceso sin discriminación y prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de Belem do Pará).

En cuanto a la legitimación para obrar, señala que la defensa técnica de N. B. es ejercida por la Defensora Oficial Nº 15, por lo que conforme a lo establecido por la ley Nº 913-A como Defensora General Adjunta está facultada para actuar ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia.

Expone que N. N. B. fue condenada por sentencia N° xxx/17 del 24/11/17 por el delito de abandono de persona seguido de muerte, agravado por ser ascendiente (art. 106 tercer párrafo en función con el art. 107 del Código Penal), a la pena de diez años de prisión efectiva, con más accesorias legales del art. 12. Sostiene que la valoración de la prueba estuvo viciada por estereotipos de género por parte de los/as funcionarios/as y magistrados/as intervinientes, cuestión que afirma era bastante común hace unos años. Remarca que la defensa no interpuso recurso de casación contra la sentencia condenatoria por considerar un logro haber obtenido diez años frente a la prisión perpetua solicitada por el fiscal.

Destaca que si bien se reconoce la autenticidad de los sentimientos profundos de N. y la ausencia de carácter reprochable, su inexperiencia y juventud para ser madre y el dolor por la muerte de su hijo, al mismo tiempo se le reprocha que debió ampararlo "aún instintivamente" por lo que se considera que actuó con "desidia". Transcribe los párrafos pertinentes.

Con posterioridad, refiere a que en el marco del "Observatorio de Derecho Penal", integrantes del Ministerio Público de la Defensa se entrevistaron con las mujeres que se encuentran cumpliendo condena en la Alcaldía de Mujeres de Resistencia. Indica que en dicha oportunidad N. manifestó que no le fue informada la posibilidad de apelar su condena y que al serles explicados los alcances de los distintos recursos, exteriorizó su deseo de que se interponga recurso de revisión a su favor.

Sobre la procedencia formal, interpreta que se dan los supuestos establecidos en la norma habilitante (art. 499 inc. 4 y 5 del CPP) en cuanto la sentencia se funda en una interpretación de la ley más gravosa que la sostenida por el Superior Tribunal de Justicia al momento de su interposición inicial. En esa línea, argumentó respecto a la obligación de aplicar perspectiva de género en los procesos judiciales, el uso de estereotipos de género en la sentencia condenatoria, el derecho a una defensa eficaz y con enfoque en perspectiva de género, el derecho al recurso o doble conforme y la responsabilidad internacional del Estado.

Considera la evaluación hoy realizada por el Órgano de Salud Mental en concordancia con el resto de las pruebas producidas en la causa y concluye en que la propia N.era víctima de violencia de género y se encontraba

terriblemente limitada con respecto a las decisiones que podía tomar. Afirma que el valor que le reconoce la jueza a las pruebas producidas no fue acorde a la relevancia que tenían respecto al hecho que se pretendía acreditar sino a partir de un estereotipo o prejuicio de género, mediante el cual todo el proceso estuvo dirigido a evaluar la conducta de la víctima en lugar de considerar el contexto de coercibilidad en que ocurrieron los hechos.

Añade que la detección de situaciones de vulnerabilidad presentes en el caso, resultaban imprescindibles para la aplicación de los criterios de corrección de valoración judicial de la prueba. Por el contrario, afirma que la manera en que ha sido tratada N. puede ser categorizada como violencia institucional considerando que es víctima de violencia directa y familiar de la víctima. Por ello, debió haber recibido atención especializada, acompañamiento psicológico y asesoramiento en sus derechos y no un reproche penal.

Acompaña prueba, formula reserva de recurso extraordinario federal y finaliza con petitorio de estilo.

A fs. xx se tiene por presentada a la Defensora General Adjunta, en representación de N. N. B. y por deducido recurso de revisión. Corrida la vista a la Procuración General Adjunta (fs. xxx), se recibe dictamen N° xxx. El mismo sugiere la inadmisibilidad del recurso en cuanto considera que el nuevo elemento de prueba incorporado no resulta dirimente, tanto por su aptitud lógica como por su valor conviccional, para mutar la certeza positiva de la sentencia condenatoria (fs. xxx).

A fs. xxx se llama Autos para Sentencia.

Y CONSIDERANDO:

II. Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Alto Cuerpo, en mérito al recurso de revisión deducido por Gisela Gauna Wirz, Defensora Adjunta del Poder Judicial de la Provincia del Chaco, en ejercicio de la defensa técnica de N. N. B., de conformidad a lo normado por el art. 499 inc. 4 y 5 del CPP, a fin de que se deje sin efecto la sentencia N° xxx/17 dictada en fecha 24/11/17 por la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Resistencia en los autos caratulados: "R., G. A. s/ Homicidio agravado por ensañamiento y abuso sexual con acceso carnal reiterado en concurso real; B. N. N. s/ Homicidio agravado por el vínculo", Expte. N° xxxxx/2015-5 donde se la condenó como autora penalmente

responsable del delito de abandono de persona seguido de muerte, agravado por ser ascendiente (art. 106 tercer párrafo en función del art. 107 del Código Penal) a la pena de diez años de prisión efectiva, con más las accesorias legales del art. 12.

1. En primer lugar, en relación al supuesto del inc. 4 de la norma citada, entendemos que no resulta de aplicación por cuanto lo que la ley expresa como hecho nuevo refiere a elementos de prueba propiamente dichos, concernientes a la materialidad y/o autoría del hecho juzgado que recién aparecen al conocimiento del condenado o condenada con posterioridad al dictado de la sentencia y que revelen que el mismo no existió, no fue cometido por el imputado o imputada, o que debió haber sido encuadrado en una norma sancionatoria más favorable.

De este modo, la intervención del Órgano de Salud Mental no implica un "hecho nuevo" en el sentido de la norma procesal. No existen aquí elementos probatorios que per se o que concatenados a los existentes posean eficacia dirimente respecto de la condena aplicada a B., en tanto al momento de su juzgamiento fueron efectuados informes psicológicos por parte del Servicio Social del Poder Judicial (fs. xxx del expediente principal) que dan cuenta de la situación de extrema vulnerabilidad en la que se hallaba la imputada al momento de los hechos.

En consecuencia, no puede considerarse que el examen llevado a cabo por el equipo interdisciplinario del OSM en esta segunda oportunidad sea dirimente tanto por su aptitud lógica como por su valor conviccional, para mutar la certeza positiva de la sentencia condenatoria.

2. Distintas son las conclusiones respecto a las previsiones establecidas en el inc. 5 de la misma norma. La causal invocada prevé la apertura del recurso cuando "*... la sentencia se funda en la interpretación de la ley que sea más gravosa que la sostenida por el Superior Tribunal de Justicia, al momento de la interposición del recurso*".

Sobre el punto, aunque este Superior Tribunal tiene dicho que esta causal es de "*estricta interpretación, puesto que se controvierte una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada*" y que en consecuencia "*debe derivar de las taxativas previsiones contenidas en la ley de procedimiento*" (cfr. resol. N° 446/05, 278/90 entre otras de este STJ), no es menos cierto que la finalidad de este tipo de recursos es reparar inequidades manifiestas y "*corregir las situaciones injustas que se*

producen cuando la interpretación actual de la ley sustantiva efectuada por el Tribunal Superior fuese más beneficiosa que la del tribunal que dictó la sentencia firme" (José Cafferatta Nores y Aida Tarditti, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba comentado).

A esos efectos, en el caso "Castillo, Ramón Catalino s/ Recurso de revisión" con distinta integración, este Tribunal ha considerado pertinente la apertura del recurso pese a que el planteo introducido no encajaba con absoluta precisión en la norma. No obstante ello, ante la particular situación del imputado en el caso mencionado, se dejó de lado el aspecto estrictamente formal en atención a los derechos fundamentales cuya afectación se invocaba. Esto fundado mayormente en el avance de la comunidad internacional sobre la temática que imponía una hermenéutica que se ajuste a tales parámetros (cfr. Sentencia N° 436/12, Expte. N° 73.091/12 del registro de esta Secretaría).

Idénticas consideraciones fueron hechas en autos "Maciel, César Luis s/ Recurso de revisión" Expte. N° 08/13, donde también se excepcionó el supuesto habilitante de la norma ante la palmaria indefensión en la que había quedado el imputado por no contar con asistencia técnica suficiente.

Queremos decir con esto que no desconocemos aquello que sostiene el Procurador General Adjunto en su dictamen de fs. xxx en cuanto a que la jurisprudencia nacional e internacional y los principios y directrices de Naciones Unidas, de recomendaciones de Comité CEDAW, entre otros, invocados por la Defensora General Adjunta, ya se encontraban vigentes al momento de dictarse sentencia condenatoria.

Más debe tenerse presente que “[l]a labor del Tribunal de revisión no es determinar si existe o no alguna causa que invalide la sentencia sino sólo y exclusivamente si, a la vista fundamentalmente de circunstancias que no han sido tenidas en cuenta por el juzgador, la sentencia debe rescindirse por ser esencialmente injusta” (Gimeno Sendra, Moreno Catena, Almagro Nosete y Cortés Domínguez, Derecho procesal, t. II, Proceso penal, 2ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1988, p. 620, citado en "El recurso de revisión en el derecho procesal penal" de Mirna D. Goransky y Maximiliano A. Ruscon en *Los recursos en el procedimiento penal*,

Maier, Julio B. J.; Bovino, Alberto y Díaz Cantón (comps.), 2ª ed. actual., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004).

Lo sustancial al momento de valorar la admisibilidad de la instancia revisionista -sin desconocer la interpretación restrictiva que corresponde realizar frente a las causales previstas por el código de rito- debe ser el fundamento que lo justifica; que según la doctrina especializada *"recae en consideraciones de carácter axiológico que repercuten en el ámbito jurídico, determinando que la sanción aplicada, por ser esencialmente injusta e intolerable, debe ser revisada dejando su paso a la paz social, el valor seguridad jurídica que inevitablemente debe ceder"* (Jauchen, Eduardo, Tratado de derecho procesal penal, Rubinzal Culzoni, 2013, Tomo II, pág. 683).

Con ese norte, hacemos nuestras las consideraciones vertidas por Carlos Santiago Fayt, en su voto en disidencia en Fallos: 323:4130 en el que sostuvo que la limitación de las causales establecidas para el recurso de revisión obedecen al propósito de impedir la creación de una nueva instancia revisora pero que no resulta método interpretativo adecuado para su rechazo aplicar conclusiones basadas en la premisa del respeto a las normas del debido proceso a supuestos en los que ni siquiera existió la posibilidad de aminorar ese peligro. Además de que considero este remedio como *"potencialmente apto para cumplir acabadamente los compromisos asumidos en materia de derechos humanos"*.

A todo lo expuesto se suma el reciente fallo de la Corte Suprema de justicia de la Nación (12 de agosto de 2022) en el cual se expide sobre las barreras procesales impuestas a la apertura de la instancia en el recurso de revisión. La decisión fue tomada en el marco del análisis de una sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes que declaró inadmisibile un recurso de revisión por entender que el motivo esgrimido no se encontraba previsto entre las causales que habilitan la vía respecto de sentencia pasadas en autoridad de cosa juzgada conforme la legislación procesal correntina. Vale aclarar que en el caso se solicitó la revisión invocando un cambio jurisprudencial que lo beneficiaba.

Traemos a colación este fallo porque en él nuestro máximo tribunal reiterando la postura sentada en "Strada" (Fallos: 308:490) y "Di Mascio" (Fallos: 311:2478), sostuvo que los máximos tribunales provinciales no pueden invocar

limitaciones de orden local para rehusar el abordaje de las cuestiones sometidas a su consideración.

Además, hizo particular énfasis en que esta es la solución *".... que mejor se adecúa a la supremacía de la Constitución Nacional, al régimen federal de gobierno y a la zona de reserva de las jurisdicciones locales (artículos 1º, 5º, 31, 75 inciso 12, 121 y cctes. de la Ley Fundamental), en concordancia con la cláusula federal estatuida en el artículo 28.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que importa el reconocimiento por parte de los Estados provinciales de los derechos resultantes de ese tratado". y agregó "No debemos olvidar que, si el ideal federal ha sido abrazado por los argentinos con igual fervor que el republicano, uno de los caminos para reafirmar aquel, y enriquecer a este, es el de subrayar y ahondar los poderes de la justicia provincial para velar por el mantenimiento de la estructura fijada en el artículo 31 de la Constitución Nacional, sobre todo cuando están interesadas las atribuciones de los tribunales más altos de los Estados (Fallos: 311:2478)". (Cfr. CSJ 1487/2017/RH1).*

En consonancia con tales argumentos, entendemos debe habilitarse la apertura de la instancia revisionista.

III. Hechas estas aclaraciones, nos avocaremos a comprobar la existencia de los extremos invocados por la Defensora General Adjunta, que a su entender imponen una hermenéutica distinta a la sostenida en el fallo revisado y visibilizan la injusticia que provoca el mantenimiento de la situación alegada.

1. En primer lugar, se abordará la omisión de la defensa pública de agotar las vías recursivas contra la condena de N. B..

Para que realmente exista un debido proceso legal, es imprescindible la acusación, la defensa (ambas en igualdad de condiciones) y un tribunal imparcial que vele por la vigencia de los derechos y garantías, equilibrando la balanza. Cuando alguno de estos tres actores no cumple su función, sobre todo cuando la ineficacia de la defensa no hace sino acrecentar la posibilidad de un error judicial en la resolución del caso, no puede hablarse de una sentencia precedida de un juicio justo conforme lo exigen las garantías constitucionales y convencionales en ese sentido.

En la causa "Schenone", la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que si bien en un principio no compete a los jueces subsanar las

deficiencias técnicas de los trabajos defensivos de los abogados, en casos de manifiesta indefensión, ello no se puede convalidar. Toda persona sometida a proceso penal tiene derecho a una defensa efectiva y no meramente formal: *"[l]a garantía de defensa en juicio posee como una de sus manifestaciones más importantes el aseguramiento de una defensa técnica a todo justiciable, manifestación ésta que, para no desvirtuar el alcance de la garantía y transformarla en un elemento simbólico, no puede quedar resumida a un requisito puramente formal, pues no es suficiente en este aspecto con que se asegure la posibilidad de que el imputado cuente con asesoramiento legal, sino que este asesoramiento debe ser efectivo"*.

Sobre este punto, resulta llamativo que pese a que el Defensor Oficial N° 15 en su alegato mantiene la falta de tipicidad de la conducta de N., víctima de amenazas, golpes, sin que surja de los informes psicológicos realizados por los profesionales característica alguna de agresividad y en virtud de esto solicita *"se tenga en cuenta que el deber de garante colisiona con el estado de necesidad justificante, recibía golpes, sumida en temores"* (cfr. fs. xxx y vta. del Expte. principal N° xxx) no recurrió la condena. Dejando así trunca la única oportunidad de N. de que un tribunal superior revea su sentencia en violación a la garantía de la doble instancia, una de las manifestaciones concretas del derecho a la tutela judicial efectiva prevista en los art. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con rango supremo por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

En virtud de consideraciones similares, este Superior Tribunal hizo lugar al recurso de revisión en el caso "Maciel" (Expte. N° 8/13 del registro de la Secretaría de Asuntos Constitucionales) en el entendimiento de que la falta a la obligación de la defensa pública establecida en el art. 62 Ley N° 1-B de agotar los recursos legales con resoluciones adversas a sus representados/as cercena el efectivo ejercicio de la defensa en juicio y conculca las garantías constitucionales del art. 18 CN, arts. 8 y 25 del PSJCR (Sentencia N° 235/13 con cita de CSJN "Seco, Rafael s/ Recurso extraordinario in forma pauperis", Fallos S. 427. XLV).

Esta omisión llevó a dejar firme la sentencia condenatoria por abandono de personas -aún cuando durante el debate el defensor solicitó su absolución-, seguramente en la consideración de que se trataba de un logro haber

obtenido diez años frente a la prisión perpetua solicitada por el fiscal por homicidio agravado por el vínculo. No obstante ello, esto no deja de traslucir una falta en la estrategia defensiva, en desconocimiento del contexto en que se dieron los hechos pese a haber reconocido previamente su aptitud absolutoria.

Tal como lo sostiene la Defensora General Adjunta en su presentación, la inacción de la institución prevista para asegurar su derecho a la tutela judicial efectiva no puede de ninguna manera imputarse a la justiciable. Cuanto más, cuando su inobservancia, de no ser subsanada en esta oportunidad, podría incluso acarrear la responsabilidad internacional del Estado Argentino.

2. Pasaremos ahora a hacer mención a la jurisprudencia reciente que vincula de manera determinante la utilización de estereotipos de género al momento de fundamentar una decisión judicial con una violación al debido proceso, a la presunción de inocencia, el deber de motivación y en consecuencia, la imparcialidad de la judicatura.

Precisamente, en el caso "Caso Manuela y otros vs. El Salvador" (sentencia de 2 de noviembre de 2021, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) la Corte Interamericana destaca: *"la utilización de estereotipos de género para fundamentar una decisión judicial puede demostrar que la decisión fue basada en creencias preconcebidas en lugar de hechos. Por tanto, la estereotipación puede mostrar falta de motivación, violaciones a la presunción de inocencia y comprometer la imparcialidad de los jueces"* (párr. 151).

Para sostener estas afirmaciones, el tribunal interamericano encontró apoyo en la Recomendación General N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (de 3/8/2015): *"Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres. Pueden impedir el acceso a la justicia en todas las esferas de la ley y pueden afectar particularmente a las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia. Los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos"* (párr. 26).

Estas recomendaciones agregan en el párrafo 28 que: *"Las mujeres tienen que poder confiar en un sistema judicial libre de mitos y estereotipos y*

en una judicatura cuya imparcialidad no se vea comprometida por esos supuestos sesgados. La eliminación de los estereotipos judiciales en los sistemas de justicia es una medida esencial para asegurar la igualdad y la justicia para las víctimas y los supervivientes".

Valiéndose de estas mismas herramientas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha puesto de manifiesto dicho nexo en el fallo de 2021 del "J.L. vs. Italia": "*[e]l proceso penal y las sanciones juegan un papel crucial en la respuesta institucional a la violencia de género y en la lucha contra la desigualdad de género. Por ello, es fundamental que las autoridades judiciales eviten reproducir estereotipos sexistas en las resoluciones judiciales, para minimizar la violencia de género y no exponer a las mujeres a una victimización secundaria mediante comentarios culpabilizadores y prejuiciosos capaces de desalentar la confianza de las víctimas en el sistema judicial"* (párr. 141).

En el ámbito local, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en "R.C.E s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV" de 29/10/2019 haciendo suyos los argumentos de la Procuración General, dejó sin efecto una sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires por comprometer la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y de la ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, reglamentaria de la Convención citada.

Citando a la CIDH y la Recomendación General del Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) (No. 1), Eduardo Casal sostuvo en el caso que la persistencia de estereotipos y la falta de aplicación de perspectiva de género llevan a una inadecuada valoración de los hechos (CSJ 733/2018/CS1 Dictamen 3/10/19). Lo que a su vez se traduce en una patente violación al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 18 Constitución Nacional y arts. 8 y 25 Pacto de San José de Costa Rica).

Este abordaje aparece en el voto de la jueza Highton de Nolasco en el fallo "L., M.C." (fallos: 334:1204), en el que la Corte Suprema -con remisión al dictamen del Procurador General anuló la sentencia que confirmó una condena por homicidio dictada en contra de una mujer acusada de matar a su pareja

varón. El fundamento del dictamen radicó en que el tribunal revisor “no cumplió con las pautas de revisión y control de las condenas que surgen de la doctrina establecida por V. E. en el invocado precedente Casal” (Fallos: 328:3399).

3. Dicho esto, ya en respuesta a las alegaciones formuladas por la Defensora General Adjunta respecto al uso de estereotipos de género en la sentencia condenatoria, luego de la lectura analítica del resolutorio que expondremos a continuación, podemos afirmar que surgen con claridad un conjunto cierto de datos que evidenciaban la situación de vulnerabilidad y consecuentemente el contexto de coercibilidad en el que se encontraba N. en tanto también era víctima de la violencia de su pareja y que debieron ser advertidos por los/as funcionarios/as estatales que tuvieron contacto con ella.

No obstante esto, nadie indagó -pese a las numerosas manifestaciones que obran en la causa en ese sentido- si N. tenía los recursos suficientes para reconocer lo que sucedía, el peligro al que estaban expuestos ambos y sobre todo, si existía posibilidad alguna de realizar algo al respecto.

Sobre esto, la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional de este Superior Tribunal de Justicia sostuvo recientemente que ante situaciones de vulnerabilidad interseccional como las que se encontraba N. (mujer, madre adolescente, en condición socioeconómica desfavorable) es el Estado, a través de todas sus instituciones, quien debe garantizar que la persona encuentre el equilibrio en la protección y defensa de sus derechos y garantías (cfr. sentencia N° 40/22 dictada en los autos "Fernández Fabián s/ abuso sexual con acceso carnal" del 27/04/22).

Con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (especialmente la sentencia del 4/07/06 en el caso "Ximenes López v. Brasil", párr. 103) y cita del art. 9 de la Convención Belém do Para destacó la necesidad de detectar aquellos criterios interpretativos jurisdiccionales que ocultan bajo su argumentación, estereotipos discriminatorios de género, tanto en lo relativo al análisis de las circunstancias que rodean el hecho como a la postulación de las partes.

Además afirmó que: *"[e]stos estereotipos o preconceptos culturales se encuentran de tal modo enraizados, que deben ser severamente rechazados cuando siguen perpetuándose en las decisiones jurídicas, ya que menoscaban el derecho a un proceso judicial imparcial"*.

En el caso que analizamos, los estereotipos de género respecto a la crianza de un hijo, a la "buena madre" o al "instinto materno" derivaron en la omisión estatal de investigar la violencia de la que también era víctima N., lo que a su vez significó una condena en su contra que incluso no fue recurrida por el defensor oficial. No se tuvo en cuenta su estado de vulnerabilidad donde confluían interseccionalmente su edad, la situación de pobreza en la que vivía y el contexto de sometimiento en el que se encontraba inmersa, pese a encontrarse numerosos indicios de ello en la causa.

Solo para mencionar algunos ejemplos, N. tenía 18 años al momento de los hechos, vivía en el campo, se ocupaba de su madre enferma (declaración de imputada a fs. xxx del principal), se encontraba en shock emocional por el fallecimiento de su hijo (fs. xx). En su declaración ampliatoria obrante a fs. xxx sostuvo que: *"desde el día 20 de septiembre G. R. empezó a comportarse de manera muy agresiva, en la noche me obligaba a tener relaciones con él por detrás me decía que si no era yo era mi hijo".* En otra oportunidad *"intente escapar de él y él me pilló y me volvió a pegar y también golpeó a mi hijo (...) empezó a amenazarme diciéndome que de él no me iba a librar, amenazando que iba a matar a mi hijo y que iba a mandar a matar a mis hermanas".* Y posteriormente, ante el reclamo por algunas lesiones que advirtió en su hijo, sostuvo que G. le *"encajó un sopapo en la cara y dijo que ni se me ocurra denunciarlo o contarle a alguien porque si no iba a matar a mis hijos y mis hermanas".*

Por otra parte, el informe psicológico realizado por la Oficina del Servicio Social de tribunales a B. (obrante a fs. xxx. y transcripto a fs. xxx de los autos principales) da cuenta de su actitud de desgano y desconsuelo, de su angustia y sentimientos de impotencia y vulnerabilidad psíquica, destacando que *"no surgen en la entrevista ni en la prueba proyectiva indicadores que den cuenta de una personalidad con tendencias agresivas, ni con dificultad en el control de los impulsos. En el análisis efectuado no surgen indicadores de simulación, presentando un discurso espontáneo y coherente"* (fs. xxx.).

Del testimonio de M. I. S. D. se extrae que *"se notaba muy angustiada, no era un discurso fingido o simulado, veraz, del desconocimiento de las*

causas de lo sucedido (...) recién ahora podía asociar el rechazo hacia su pareja desde hacía un tiempo" (fs. xxx).

Durante el debate N. declaró que G. *"le pegaba a mi nene y a mí, me amenazaba que me iba a matar a mí y a mi gordo, me obligaba a tener relaciones y si no era yo decía que iba a ser mi hijo. Siempre me amenazaba (...) yo le defendí a mi hijo pero también ligué (...) nunca me dejaba sola con la gente, el 16 de octubre nos fuimos a la casa de mi papá en xxx, Formosa, no le conté a mi papá por miedo, él estaba todo el tiempo conmigo, él me amenazaba diciendo que tarde o temprano iba a salir si le denunciaba y que me iba a encontrar (...); le pegó con la mano abierta por la espaldita, yo también ligué con mano abierta por la espalda, siempre por la espalda (...)" (fs. xxx. del expediente principal).*

Dichos que además se condicen con lo sostenido por el hermano del co-imputado, S.D. R., conforme consta a fs. xxx, *"mi hermano es muy celoso del nene y su señora y se pone agresivo, y le gusta pegar a las mujeres" (prueba valorada a fs. xxx.).*

Pese a estas claras manifestaciones de la violencia que sufría por parte de R., nadie indagó en los detalles ni propuso medidas conducentes para acreditar sus dichos. De hecho, la sentencia remarca a fs. xx que *"[t]ampoco se acreditó que [N.] haya sido víctima de violencia por parte de su pareja"* cuando en realidad era responsabilidad estatal probar tales extremos.

Por el contrario, se observa a lo largo del fallo una vasta referencia a prejuicios y estereotipos (que estuvieron presentes a lo largo del procedimiento) que han motivado la omisión por parte de las autoridades estatales de indagar los hechos alegados por N..

Los alegatos del fiscal remarcan que N. *"habría permitido que su concubino (...) propinara golpes corporales en distintas oportunidades (...) asumiendo una actitud pasiva para evitarlo, cuando existía de su parte la obligación de actuar como garante de la salud, educación y el bienestar de su hijo" (fs. xxx.).* Y se pregunta *"alguien en su sano juicio, sin necesidad de ser médico, aunque haya sido del campo, que no haya ido a la escuela, era obvio que ese niño estaba siendo sometido a golpes (...) con más razón quien vivía con el niño (...). La madre no podía estar ajena a*

los padecimientos que estaba atravesando el niño (...) ¿cómo no defendió a su hijo?" (fs. xxx.).

Más adelante apunta a cómo debía N. cuidar a su hijo, haciendo referencia al sobrino, a quien *"su hermana y su abuela lo cuidan como corresponde"* y pese a que reconoce las denuncias de N. que *"nos dijo que ella estaba siendo sometida a golpes"* juzga su omisión suponiendo que es inverosímil que una víctima de violencia no pueda *"decir la situación que vivía"* para concluir que *"no cabe duda que siendo la madre estaba en posición de garante de su hijo; y si notamos ahora que la señora hace pedidos, pudo haber pedido auxilio para su hijo, pudo haber pedido ayuda y no lo hizo"* (fs. xxx.).

Por supuesto que estas declaraciones son tenidas en cuenta por la jueza al momento de valorar la situación de N., a quién no sólo condena en función de aquello que se considera debe ser una "buena madre" sino que además requiere se investigue su posible participación en el delito de abuso sexual del que también fue víctima el niño (fs. xxx.).

Afirma la jueza que *"lo dejó solo para ir a cocinar torta fritas no por una situación en que no tenía otra opción que hacerlo. Permitió que quedara a solas con R., quien la había amenazado a ella misma"*. No obstante, entiende la magistrada que las amenazas recibidas por N. no resultaban suficientes para no ejercer los cuidados debidos a la criatura (fs. xxx.) aún cuando ninguna autoridad judicial indagó la entidad de tales amenazas ni de la violencia a la que estaba siendo sometida, pese a estar en conocimiento de ello y encontrarse en la obligación legal y convencional de hacerlo (art. 7.b de la Convención Belém do Pará).

Tal como lo venimos señalando los dichos de N. no fueron tenidos en cuenta; al respecto el Comité que supervisa la aplicación de la CEDAW en su Recomendación General N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, indicó que la presencia de estos estereotipos en el sistema judicial impacta en los derechos humanos de las mujeres, particularmente en aquellas que son víctimas y supervivientes. En concreto, destacó que daban lugar a decisiones basadas en mitos dado que los jueces emplean normas rígidas sobre lo que consideran debería de ser un comportamiento apropiado de la mujer, castigando a aquellas que no se ajustan a esa concepción social. Estos estereotipos afectan la credibilidad de sus testimonios y argumentos y pueden

hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa.

Desde el caso Fernández Ortega c. México, la Corte IDH viene sosteniendo que *"[e]n casos de violencia contra la mujer las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer"* (Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 30 de agosto de 2010. párr. 193).

La doctrina especializada refiere que *"[l]a definición descontextualizada del rol de garante respecto de cualquier peligro que pueda amenazar a un niño o niña ignora que las muertes por violencia intrafamiliar suelen suceder dentro de un ámbito de violencia ejercida por el agresor y dirigida contra todos los convivientes, incluyendo a la mujer"*. Dice la autora que la falta de consideración de estas circunstancias permite sostener una expectativa que una mujer víctima de violencia no puede mantener y en virtud de ello se aplican en forma automática y acrítica doctrinas que evidencian un alto nivel de abstracción (Hopp, Cecilia Marcela, "Buena madre, buena esposa, buena mujer: abstracciones y estereotipos en la imputación penal" en Género y justicia penal, Julieta Di Corleto (comp.), Buenos Aires, Ed. Didot, 2017, pág. 17), como de hecho ha sucedido en el caso de autos.

En esa misma línea se postula que *"La construcción ideológica de la maternidad como el destino natural del género femenino ha servido de base para atribuir a las mujeres un deber primigenio de cuidado y responsabilidad sobre sus hijos/as que influye de manera relevante en la valoración jurídica de sus actos. (...) Aparece así un componente específico de reproche que, aun sin estar explícito en la ley, se filtra en la valoración de la conducta (Di Corleto, 2018: 17) y puede influir en la determinación judicial de la responsabilidad penal de la mujer"* (Patricia Laurenzo Copello, La responsabilidad penal de mujeres que cometen delitos en contextos de violencia de género o vulnerabilidad extrema, en A.A., Mujeres imputadas

en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género, Serie COHESIÓN SOCIAL en la práctica, Colección Eurososial N° 14, Madrid, 2020, pág. 154).

Y aquí entra en juego el uso de estereotipos con incidencia nada más y nada menos que en la garantía estándar de imparcialidad judicial. En la sentencia que analizamos, la jueza reproduce expresiones y razonamientos que cristalizan aquello que debe entenderse por "buena madre" o "instinto materno" basándose, en consecuencia, en un prejuicio que carece de sustento racional y jurídico.

En el caso "Manuela" que hemos citado más arriba, la CIDH dijo que la utilización de estereotipos de género en procesos penales puede evidenciar una violación del derecho a la presunción de inocencia, del deber de motivar las decisiones y el derecho a ser juzgada por un tribunal imparcial (párr. xxx). Así, reconoció que éstos pueden afectar la objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar las denuncias que se les presentan, influyendo en su percepción para determinar cómo ocurrieron los hechos (párr. 141; también en Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 33975).

Además dejó expresamente sentado que *"estos estereotipos de género son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos" y su utilización "por parte de autoridades estatales es particularmente alarmante, y por ende, se deben tomar medidas inmediatas para erradicarlo"* (párr. 145) en cumplimiento de lo dispuesto por los convenios internacionales al respecto (art. 5 inc. a de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer y art. 6 inc. b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer).

Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho en su Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas (2007, Capítulo I, A, párrafo 6) que el poder judicial constituye la primera línea de defensa a nivel nacional para la protección de los derechos y las libertades individuales de las mujeres.

En esa línea, la incorporación en la labor jurisdiccional de la perspectiva de género implica hacer realidad estos mandatos porque permite analizar

cómo operan las representaciones sociales, los prejuicios y estereotipos en cada contexto social. Permite identificar los roles, estereotipos o prejuicios o manifestaciones sexistas que puedan surgir de la visión tanto de los/as operadores judiciales como de las intervenciones de las partes (Comisión Interamericana de Derechos Humanos caso Ivana Rosales c. Argentina, Comisión Interamericana de Derechos Humanos caso L.N.P. c. Argentina, entre otros). Y a partir de allí, examinar las pruebas bajo un esquema propio de valoración, en especial las relacionadas con la discriminación o violencia.

Muy por el contrario, en el caso de autos la sentenciante concluyó que *"su propio temor no la excusa de que debería haber tomado todos los recaudos para no dejar abandonado a su suerte a su hijo (...) redoblando aún de forma instintiva sus deberes de protección y cuidado para con él"* (fs. xxx).

En recientes fallos, la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional de este Superior Tribunal de Justicia ha declarado la ausencia de motivación por no haberse juzgado *"con perspectiva de género, ineludible en este contexto"*. Agregó *"Sobre este tópico, la autora Julieta Di Corleto, opina que "Es muy frecuente encontrar que cuando un niño o una niña resulta severamente dañado o muere a causa de violencia sufrida en el ámbito intrafamiliar por parte de su padre o de la pareja de la madre, la mujer sea imputada como cómplice de delito comisivo, autora de un delito de omisión o responsable por el resultado a título de imprudencia. El reproche se basa, en todos los casos, en su función de garante del bienestar de sus hijos. El razonamiento que subyace es que si ella hubiera sido buena madre, habría hecho lo necesario para evitar los ataques a sus hijos o se habría asegurado de que nada malo le ocurriera, esto último opera también cuando los niños mueren a causa de una enfermedad sin haber recibido el tratamiento adecuado."* (Aut. Cit., *Género y justicia penal*, 1º ed. Bs. As. Didot, 2017, P. 16/17).

Continúa manifestando que *"...La violencia de género y la ejercida en el ámbito doméstico se caracterizan por las relaciones de poder desiguales marcadas por la subordinación (Schneider, 2010:41); las condiciones de aparición y prolongación de este tipo de situaciones incluyen vínculos caracterizados por múltiples dependencias que abarcan lo emocional, lo económico, etc. (Sánchez y Salinas, 2012:201). Es por esos motivos que la aplicación pretendidamente neutral del derecho,*

exenta de consideraciones sobre la violencia habitual, genera profundas injusticias en el tratamiento que se les otorga a las mujeres." (Aut. y op. cit, P. 17)." (Sent. N° 101 del 14/07/22, Expte. N° 4-113/20 y Sent. N° 110 del 15/07/22, Expte. N° 6-4083/20).

En consonancia con ello, habiendo comprobado que la sentencia contra N. N.B. ha sido dictada en base a prejuicios y estereotipos de género, corresponde hacer lugar al recurso de revisión interpuesto en su favor a fs. xxx, en consecuencia, declarar la nulidad del punto II de la sentencia N° xx/17 dictada en el Expte. N° xxx/2015-1 por el que fuera condenada a la pena de diez años por el delito de abandono de persona seguido de muerte, agravado por ser ascendiente (art. 106, tercer párrafo, en función con el art. 107, ambos del C.P.).

Asimismo corresponde anular el punto III que remite las actuaciones a la fiscalía para que se investigue la participación de N. N. B. en el delito de abuso sexual con acceso carnal.

4. Acorde lo resuelto en el acápite que antecede corresponde ejercer jurisdicción positiva y conforme nos habilita el art. 505 del CPP *"...dictar directamente la sentencia definitiva.."*.

A ello se suma lo dispuesto por el art. 503 en cuanto determina que en este tipo de proceso *"...se observarán las reglas establecidas para el de casación..."*. Por lo tanto, teniendo en cuenta el art. 189 del referido código, la renovación de los actos procesales declarados nulos debe efectuarse solamente cuando resulte necesario, además de posible, apreciándose en tal sentido que en este caso carecería de utilidad y sentido práctico. Aquí un reenvío generaría un dispendio jurisdiccional absolutamente superfluo.

Al respecto nuestro máximo tribunal indica que *"...razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional."* (conf. Fallos: 25:364; 212:51 y 160; 311:1644 y 2004; 318:2103; 320:1660; 321:3201 y sus citas).

En ese sentido, la Cámara Nacional de Casación Penal tiene dicho que es pertinente dictar *sentencia absolutoria cuando se hace lugar al recurso de casación anulando la sentencia condenatoria por vicios relevantes ..., pues ella es la solución correcta por razones de economía procesal y de lógica jurídica vinculadas con la improbabilidad de eliminarla en el futuro, dadas las circunstancias*

del caso (Cfr. CNCP, Sala I, 26/11/2001, in re "Pérez José Daniel", LA LEY 2002-D, 36)".

Por lo tanto, procede "...la prevalecencia de derechos fundamentales que podrían resultar afectados por la retrogradación de la causa a otro tribunal de juicio para que dicte un nuevo pronunciamiento que se atisba con un único resultado posible: la absolución ..." (Cfr. Cafferata Nores-Tarditti, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Comentado, T.2, pg. 481)".

En consecuencia, conforme la línea argumental que desarrollamos a lo largo de la presente y juzgando la situación con perspectiva de género corresponde absolver de culpa y cargo a la Sra. N. N. B. por el delito que fuera acusada en el Expte. N° xxx/2015-1.

5. Corolario de todo lo expuesto, debe disponerse la libertad de N. N. B., de conformidad con lo dispuesto por el art. 493 del CPP, en virtud de la absolución de culpa y cargo dispuesta a su respecto. A tal fin líbrese oficio mediante correo electrónico al presidente de la Cámara Primera en lo Criminal de esta ciudad a fin de que mediante orden a la Unidad Policial donde se encuentra detenida la mencionada, se efectivice su inmediata libertad; adjuntándose al referido correo copia informática de la presente para la debida registración del Tribunal.

No se imponen costas, ni se regulan honorarios profesionales atento a que la presente acción fue interpuesta por la Defensora General Adjunta. **ASÍ VOTAMOS**

EL DR. ROLANDO IGNACIO TOLEDO DICE:

Comparto todos los argumentos vertidos por mis colegas preopinantes en cuanto a que la Sra. N. N. B. no ha sido juzgada en un contexto que considerara su situación en el marco de la perspectiva de género por el delito de abandono de persona seguido de muerte, agravado por ser ascendiente (art. 106, tercer párrafo, en función con el art. 107, ambos del C.P.).

Sin embargo, soy de opinión de que no corresponde absolver de culpa y cargo por el mencionado delito que fuera acusada en el Expte. N° xxx/2015-1. Si bien estoy convencido de que debe hacerse lugar al recurso de revisión interpuesto a fs. xxx, estimo que, respecto a la condena impuesta en el Pto II de la Sentencia N° xxx/17, basándome en lo sentado por la CIDH en el caso "Kimel Vs.

Argentina", corresponde "...dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Kimel (en este caso a la Sra. N. N.B.) y todas las consecuencias que de ella se deriven..." por lo tanto, se ordena su inmediata libertad.

Además, se anula el Pto. III de la sentencia N° xxx/17 dictada en el Expte. N° xxx/2015, en cuanto dispone la remisión a fin de que se investigue la participación de N.N. B. en el delito de abuso sexual. **ASÍ VOTO.**

Por ello, oído el Procurador General Adjunto, el **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA** por mayoría;

RESUELVE:

I. HACER LUGAR al recurso de revisión interpuesto por Gisela Gauna Wirz, Defensora General Adjunta del Poder Judicial de la Provincia del Chaco, y en consecuencia, **DECLARAR LA NULIDAD** del Pto. II de la sentencia N° xxx/17 dictada en el Expte. N° xxx/2015-1 por el que fuera condenada N.N. B. a la pena de diez años de prisión por el delito de abandono de persona seguido de muerte, agravado por ser ascendiente (art. 106, tercer párrafo, en función con el art. 107, ambos del C.P.) y; del punto III que remite las actuaciones a la fiscalía para que se investigue su participación en el delito de abuso sexual con acceso carnal.

II. Conforme lo dispuesto por el art. 505 del Código Procesal Penal ejercer jurisdicción positiva y; **DECLARAR LA ABSOLUCIÓN DE CULPA Y CARGO** de N. N. B. por el hecho que le fuera atribuido en el Expte. N° xxx/2015-1.

III. DISPONER la libertad de N. N. B., de conformidad con lo dispuesto por el art. 493 del CPP, en virtud de la absolución de culpa y cargo dictada a su favor. Líbrese oficio mediante correo electrónico al presidente de la Cámara Primera en lo Criminal de esta ciudad a fin de que mediante orden a la Unidad Policial donde se encuentra detenida la mencionada, se efectivice su inmediata libertad; adjuntándose al referido correo copia informática de la presente para la debida registración del Tribunal.

IV. LIBRESE Oficio al Registro Nacional de Reincidencia adjuntándose copia de la presente.

V. No se regulan honorarios profesionales atento a que la presente acción fue interpuesta por la Defensora General Adjunta, sin costas.

VI. REGÍSTRESE. Notifíquese y, oportunamente,
archívese.

Dr. ALBERTO MARIO MODI
Juez
Superior Tribunal de Justicia.

EMILIA MARÍA VALLE
Presidenta
Superior Tribunal de Justicia

ROLANDO IGNACIO TOLEDO
Juez
Superior Tribunal de Justicia

IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO
Jueza
Superior Tribunal de Justicia

Dr. VICTOR EMILIO DEL RÍO
Juez
Superior Tribunal de Justicia

NÉLIDA ESTER ARÉBALO
Secretaria Técnica
Superior Tribunal de Justicia