

Jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de violencia de género

Comentario al fallo “Rivero” y su contexto



Claudia Caputi

1. Introducción

En las líneas que siguen, se analizará el contexto jurisprudencial de los últimos tiempos en materia de cuestiones de género, a partir del análisis de pronunciamientos recientes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Como punto de partida y pauta señera para el estudio de los criterios del máximo tribunal, se focalizará el estudio sobre la sentencia emitida en el caso “Rivero, Alberto” el 3 de marzo de 2022, publicado en *Fallos*, 345:140.¹

Por medio de la sentencia recurrida, se había dispuesto confirmar la absolución del imputado, resuelta por el tribunal oral interviniente. En concreto, en este caso el máximo tribunal, al hacer propios los razonamientos desarrollados en el dictamen de la Procuración General de la Nación, declaró procedente el recurso extraordinario (interpuesto por el Sr. defensor público coadyuvante de la Defensoría General de la Nación –a cargo del Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos–, y la Sra. defensora pública coadyuvante y coordinadora de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación, en representación de la querellante, solo en referencia a la absolución de R.), dejando sin efecto la sentencia apelada; asimismo ordenó que volviesen los autos al tribunal de origen, para que se dicte un nuevo pronunciamiento que guarde conformidad con lo resuelto.

¹ El texto completo de la sentencia puede leerse en el siguiente hipervínculo: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7729961&cache=1658343872383>

Los factores y condimentos de la decisión la tornan sumamente interesante, en tanto se abordan los matices y exigencias del debido proceso, concepto paradigmático de la ciencia jurídica. Asimismo, lo decidido constituye una referencia destacable, porque aborda los desafíos de la impartición de justicia con mirada de género, robusteciendo la aplicación de principios constitucionales. Inclusive, el fallo en comentario hilvana no solo la manera en que debe razonar la justicia en lo penal para discernir casos en los que esté presente la violencia de género, sino que hallamos además una dimensión insoslayable para el derecho administrativo, desde que el agresor es un funcionario estatal, y el delito endilgado aparece perpetrado en el ejercicio de sus atribuciones propias. Con lo cual, puede tenerse presente que, desde un plano jurídico, un acto contrario a derecho que sea perpetrado en ocasión de tales funciones, y que produzca daño (como sucede con la violencia de género, atento a integrar la propia definición del concepto) en adecuado nexo causal, sería susceptible de comprometer –como de hecho ha sucedido en alguna oportunidad²– la responsabilidad patrimonial del Estado, por aplicación de la “teoría del órgano”. Como sabemos, la responsabilidad extracontractual del Estado es una de las áreas del derecho público con mayor desarrollo en su conexión con la mirada de género, como lo revelan y cartografían nuestros trabajos anteriores.³

Hecha esta somera presentación, se estima necesario efectuar una descripción del telón de fondo y contexto jurisprudencial en el cual se engarza el fallo comentado que, valga adelantarlo, hace *pivot* sobre la noción del debido proceso –el cual se consideró lesionado– como manera de cumplir con la debida diligencia en cabeza del Estado. En otras designaciones del concepto, también tenemos referencias a la “tutela judicial efectiva y acceso a justicia”, como lo designa la *Guía interactiva de estándares internacionales sobre derechos de las mujeres* que elabora la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.⁴

Así pues, como punto de partida del análisis, tenemos que, en las últimas dos décadas, los casos de la jurisprudencia que referían a derechos de las mujeres, se daban con relativa separación temporal.

2 Cabe tener presente, al respecto, el caso: “B., C.V. y otro c/E.N. – Mº Seguridad – Gendarmería Nacional s/ daños y perjuicios”, expte. n° 35.846/2011, sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, del 28/08/2018; en resumen, se trataba de un caso en el que los daños provinieron principalmente del delito de abuso sexual con acceso carnal mediando violencia y abuso de autoridad del funcionario, según condena penal firme y pasada en autoridad de cosa juzgada. Paralelamente, en cuanto a situación abusiva con connotación sexual sobre una empleada pública, véase el expte. “P., L. E. c/ Estado Nacional - Jefatura de Gabinete de Ministros y otros s/ daños y perjuicios”, expte. n° 23.377/2009, sentencia de la Sala V de la C.N.A.C.A.F., del 07/06/2016.

3 Véase: Caputi, M. C. y Fiol, G. (octubre de 2019). Enseñanzas sobre la responsabilidad del Estado por daños causados por su omisión, en materia de violencia de género. *Temas de Derecho Administrativo*, 885-913; Caputi, M. C. y Fiol, G. (junio de 2021). Enseñanzas sobre la responsabilidad del Estado ante femicidios - Un bis en 2021. *Temas de Derecho Administrativo*, 407- 430; Caputi, M. C. (diciembre de 2017). La ley Brisa n° 5.861: La Ciudad Autónoma de Buenos Aires otorga beneficios a los hijos que perdieron a sus madres por femicidio. *La Ley CABA*, 1 y ss. Cita Online: AR/DOC/2739/2017; también: Caputi, M. C. (2018). Institutos del derecho administrativo al servicio de los derechos de las niñas, mujeres y ancianas. En A. Buteler *et al.*, *Cuestiones Estructurales de Derecho Administrativo - Instituciones, buena administración y derechos individuales* (pp. 271-287), Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho (julio de 2017). Buenos Aires: Editorial Astrea.

4 Recurso al que se accede desde el siguiente hipervínculo: https://www.csjn.gov.ar/om/guia_ddmm/04/a.html

En este sentido, solo por dar un somero pantallazo sin pretensiones de exhaustividad, podemos recordar, en septiembre del año 2000, el precedente “González de Delgado c/Universidad Nacional de Córdoba s/amparo” (*Fallos*, 323:2659) sobre el ingreso de alumnas al Colegio Monserrat. Luego, en 2001 tenemos el caso “T.S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” en el cual se resolvió sobre la situación jurídica de la mujer embarazada frente a un supuesto de anencefalia del feto por nacer (*Fallos*, 324:5); en 2012 fue dictado el recordado fallo “F.A.L. s/medida autosatisfactiva” (*Fallos*, 335:197); y en 2014 el recordado pronunciamiento en “Sisnero, Mirta” (*Fallos*, 337:611) referente a la posibilidad de las mujeres de ser conductoras de las unidades vehiculares afectadas al servicio de transporte de pasajeros, en otras palabras: choferes de colectivos.

Paralelamente, y si bien se refería al nombre a asignar a un menor, también es interesante tener en cuenta el caso de *Fallos*, 338:706, resuelto por la Corte Suprema el 6 de agosto de 2015, en autos “D. L. P., V. G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo”, donde el interés radica en la manera paritaria de regular la asignación del apellido de los hijos, dado por el artículo 64 del Código Civil y Comercial de la Nación, que importó una novedad positiva respecto del marco legal anteriormente vigente.

Vemos, entonces, una secuencia de unos pocos precedentes con conceptualizaciones necesarias y clarificaciones, en un lapso de catorce años, aproximadamente.

Ahora bien, los últimos tres años (estas líneas se escriben en agosto de 2022) han revelado un aceleramiento y multiplicación en el dictado de precedentes de muy útil consideración sobre este eje temático.

En efecto, un relevamiento del producto jurisprudencial de la totalidad de la justicia federal y nacional y las jurisdicciones locales exorbitaría los márgenes de este trabajo. De modo que, si se acota el repaso a los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, podemos señalar en primer lugar el *habeas corpus* colectivo de las internas en la Unidad 31 del Servicio Penitenciario Federal, resuelto por el máximo tribunal el 11 de febrero de 2020⁵ (*Fallos*, 343:15). A este le siguen otros casos⁶ como: “Callejas”, sobre violencia obstétrica y acceso a justicia de *Fallos* 343:103; “Sanz, Alfredo Rafael y otro s/estafa”, vinculado con un caso de indebida suspensión del juicio a prueba en un caso de falsificación de documento como venganza por haber hecho una denuncia por abuso sexual, de *Fallos*, 343:133; “S., J.M.”, referente a la arbitrariedad de un fallo sobre abuso sexual agravado contra una menor, de *Fallos*, 343:354; “Pérez”, relativo a la arbitrariedad de una condena a una mujer que padecía violencia de género, de *Fallos*, 343:2122; “Araoz”, atinente al sobreseimiento arbitrario en un caso de femicidio, de *Fallos*, 344:2765; “Rivero”, de *Fallos*, 345:140 —que aquí comentamos—; y “Martel”, sobre abuso

5 La decisión mereció una nota a fallo, que escribí en coautoría con Guillermo Rizzi en el Suplemento de Derecho Constitucional del diario *La Ley*, ed. Thomson Reuters, publicado el viernes 22 de mayo de 2020, págs. 6 y ss., cita online: [AR/DOC/1278/2020](https://www.cij.gov.ar/nota-36655-La-Corte-Suprema-resolvi--que-las-mujeres-privadas-de-su-libertad-tienen-derecho-a-percibir-asignaciones-familiares-por-hijo-y-por-embarazo.html). La gacetilla de prensa de la sentencia comentada puede consultarse en: <https://www.cij.gov.ar/nota-36655-La-Corte-Suprema-resolvi--que-las-mujeres-privadas-de-su-libertad-tienen-derecho-a-percibir-asignaciones-familiares-por-hijo-y-por-embarazo.html>

6 Adicionalmente a los indicados, y si bien se aleja del núcleo temático abordado, puede contarse la decisión de *Fallos*, 342:1827, del 29/10/2019 (autos “R., C.E. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006”), por la cual se dejó sin efecto una sentencia condenatoria (por lesiones graves), que había soslayado defensas atendibles de una mujer víctima de violencia de género.

sexual y violación en contexto de lesa humanidad, y los respectivos estándares internacionales y constitucionales, de *Fallos*, 345:298.

Desde ya, cada uno de estos pronunciamientos merecería un comentario aparte, más allá de que, sin dudas, “Martel”, por su inmensidad conceptual y superlativa significación, bien podría suscitar un estudio autónomo, profundo y detenido, que excedería los márgenes y objetivos planificados para estas líneas. En todo caso, al igual que el caso “Rivero”, bajo análisis en mayor detalle a lo largo de este trabajo, se trata de otro caso que comparte la circunstancia de que los delitos investigados fueron perpetrados por personas que se desempeñaban a las órdenes del gobierno de turno (si bien en “Martel”, lo fueron en un gobierno *de facto*), y en vinculación con las funciones estatales, factor que amerita un análisis particular sobre la incidencia que tiene sobre la vulnerabilización de las víctimas.⁷

Ahora bien, recapitulando este repaso en consideración de las fechas de las decisiones, vemos que de las ocho indicadas, cinco corresponden al año 2020, una al 2021 y dos al año 2022, lo cual arroja un promedio de un fallo cada 4,5 meses; una proporción no vista anteriormente.

Sin pretender adelantarme saltando a conclusiones prematuras, sí deseo señalar que el incremento jurisprudencial de los últimos años está plasmando una opción de política jurisprudencial, con la cual se revela un mensaje nítido, en cuanto a que se acomete la superación no ya de una serie inconexa de arbitrariedades, sino de coincidencias causales (no “casuales”), que cartografían un estado de cosas *inercial*, dentro de cuyas fronteras imperan cosmovisiones residuales contrarias al marco constitucional y convencional vigente que, como ríos subterráneos, emergen con fuerza y son detectadas por la labor revisora del máximo tribunal.

De hecho, esta sucesión de yerros permite replantear una vez más el rol de la Corte Suprema, como tribunal al cual se llega por vías recursivas siempre bajo debate, en la disyuntiva de si están indebidamente “ordinarizadas” pese a ser nominativamente extraordinarias. Con lo cual, con estas decisiones de la máxima instancia judicial argentina, se genera el ingreso cabal al estado de vigencia del marco convencional que sostiene los derechos de mujeres y disidencias.

Vemos, en todo caso, una singular evolución conceptual, por la que se modifica lo que se ha dado en llamar el “régimen de verdad” que obra como base y columna vertebral del sistema jurídico y judicial. Dicho régimen ha sido asociado con la individualidad, viéndoselo como aferrado a la idealización de la razón y la ciencia, robustecido en el extractivismo, atravesadas por el enfoque de colonialidad y poscolonialidad, que busca apoyarse en una evanescente y vana “seguridad ontológica”.⁸ Y pese a su patente ausencia de juridicidad, es la cosmovisión prevaleciente en ciertos ámbitos del sistema de justicia.

7 Cabe recordar, al efecto, lo analizado en su momento sobre el *plus* de menoscabo a los derechos de las personas que sufren discriminación y violencias, cuando estas se originan en actos u omisiones estatales; véase, Caputi, M. C. (febrero de 2002). El papel del Estado respecto de los derechos de las minorías ante la discriminación. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, 281, 13-21.

8 Así lo expresamos en oportunidad de comentar los artículos del Código Civil y Comercial de la Nación referentes al dominio público.

2. Detalles del caso y la decisión

Para mejor comprender el texto del fallo “Rivero, Alberto” donde se concentra el comentario, cabe recapitular los diferentes sujetos involucrados en la causa penal, que aparecen mencionados, estos son: (E.M.) D.G. (víctima), mayormente aludida como “D.G.”, el testigo P.O.C., el sargento ayudante M., y finalmente R. como imputado y C.S.A.D. como partícipe del delito (también referida en la reseña de antecedentes como “A.D.”).

En la decisión bajo análisis, la PGN y por su intermedio la Corte Suprema comienzan, como es de práctica, “cartografiando” el sendero argumental de la sentencia recurrida.

En dicha misión, pusieron el foco inicialmente en el cuestionamiento de la confiabilidad del testimonio de la víctima, sobre la base de contradicciones respecto de la exacta cantidad y tipo de abusos sufridos, en las que se detuvo el tribunal inferior.

Paralelamente, se detuvieron en lo dicho respecto del informe pericial psicológico efectuado sobre D.G., en referencia a abusos sufridos (por la víctima) durante la infancia, que para los tribunales inferiores privarían de certeza a los síntomas de trauma, los cuales pasarían a ser insuficientes para probar el hecho investigado, según las pautas asumidas en el pronunciamiento absolutorio.

Luego, indagaron sobre el tramo del fallo apelado, referente al aporte del testigo P.O.C., detenido en el escuadrón donde sucedieron los hechos que aquí interesan, quien sostuvo que no vio ni escuchó nada sobre la situación investigada, y que solo tuvo conocimiento de una situación de acoso. Un sargento ayudante, M., solo oyó comentarios de pasillo, y negó haber visto situaciones anormales, además de afirmar que nunca recibió quejas contra el funcionario R.

De este panorama, el tribunal oral dedujo que había más dudas que certezas y vacilaciones, lo que se consideró impedía llegar a una sentencia condenatoria. A partir de lo cual, resultó absuelta C.S.A.D. por ser partícipe secundaria, a lo que se agregó una referencia a las contradicciones atribuidas a la víctima al declarar sobre el proceder de esta persona.

Así las cosas, y para deslindar el ámbito o amplitud revisora, se precisó que el recurso extraordinario versó sobre la absolución de R., y se centró en la alegación de arbitrariedad. En tal sentido, los recurrentes (como apoderado, el Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos y, como patrocinante, la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación) postularon que el fallo impugnado incurría en valoración parcial y aislada de los elementos de prueba, con transgresión de las pautas de la Ley N° 26485 y tratados y decisiones de organismos internacionales referentes a la violencia contra las mujeres. Y que se incumplió con el deber de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, previsto en el artículo 7° de la Convención de Belém do Pará.

En particular, se señaló que fueron soslayadas las imágenes registradas por las cámaras del lugar de los hechos, de las que surgía el (indebido) ingreso de R. a la celda de mujeres en horas de la noche, en

coincidencia temporal con lo que fue denunciado por la víctima. Y se planteó que A.D. en su declaración indagatoria expresó que el acusado ingresaba a dicha celda solo, en horario nocturno, y reconoció la existencia de relaciones sexuales entre R. y aquella, si bien las consideró consensuadas.

También se objetó la valoración sobre el examen psicológico de la víctima. Sobre este punto, se hizo hincapié en la imposibilidad de discernir si los síntomas correspondían a hechos de la infancia, pese a que en el informe pericial se destacó la presencia de sintomatología compatible con abuso sexual vinculada con los hechos denunciados en el caso.

En cuanto a la factura técnico legal del fallo, se puso de resalto que el tribunal había omitido pronunciarse sobre los planteos formulados en relación con la interpretación y aplicación al caso de los derechos a la igualdad, la no discriminación, y a la tutela judicial efectiva, previstos en la Constitución Nacional, la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En suma, se criticó que el tribunal oral hubiera soslayado o desacreditado el relato de la víctima, mediante estereotipos de género y criterios de valoración probatoria contrarios a los estándares internacionales.

En el considerando III del dictamen, se pasa a construir las pautas para arribar a la recta solución jurídica del caso, y en dicho cometido se comienza a poner en caja el análisis apropiado del asunto, comenzándose por el prolijo y detallado repaso del marco normativo aplicable. A modo de resumen preliminar, se señalarán los aspectos esenciales del meollo de la decisión.

Como no podría ser de otra manera, se comenzó haciéndose referencias a la Convención de Belém do Pará, a la Ley N° 26485 (en especial a su art. 16, inc. i-), y a las sentencias de la CIDH sobre la materia a analizar.

Cumplido este repaso, y como segundo momento del decisorio (basado en el dictamen), se ingresó al análisis en torno de la valoración de la prueba.

Para ello, la técnica consistió en tener presentes las pautas a seguir, y luego abordar en detalle cada elemento recabado: los dichos de testigos, los de la propia víctima, y el consecuente hallazgo de estereotipos. Luego, se tuvo en cuenta el contexto de vulnerabilidad de la víctima, con miras a indagar sobre el consentimiento alegado por la defensa.

Un paso más adelante se puso en perspectiva la actitud hacia la prueba del tribunal inferior, concluyéndose que esta había sido valorada de modo parcial y sesgado. Ante lo cual, se identificaron los elementos determinantes que no fueron ponderados, en especial el registro filmico de los ingresos del imputado a la celda donde se hallaba D.G., en contravención a la normativa aplicable y los estándares internacionales respectivos.

En tren de ponderar adecuadamente los elementos de juicio, se advierte cuidado en no incurrir en estereotipos, y en señalar los que asumió el tribunal inferior. Asimismo, el análisis también se detuvo en

el contexto de vulnerabilidad de la víctima, y seguidamente se ingresó al repaso de los elementos que dieran verosimilitud a los hechos denunciados, destacándose la necesidad de efectuar una valoración en conjunto de los elementos.

Seguidamente, se puso el foco en el carácter atribuido a la víctima, para concluir que no era el indicado en el fallo recurrido. Entre otros elementos ponderados a fin de dilucidar el punto, se repasó el informe pericial psicológico, cuyo contenido –según interpretó la Procuración General de la Nación y, consecuentemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación al hacer propio el dictamen– había sido fragmentario y aislado, constituyendo ello una valoración arbitraria de la prueba.

Más adelante, hallamos un tercer tramo del razonamiento, en el cual se efectuaron precisiones sobre la *duda* como concepto jurídico y la manera en que se debe aplicar a efectos de fundar una sentencia judicial, determinándose finalmente que había sido indebidamente invocada. Todo lo cual remató con el señalamiento sobre la jurisprudencia internacional y nacional en torno de los principios jurídicos que fueron inaplicados en el caso: tanto el particular sobre mujeres en detención como el que es algo más genérico, referente al acceso a justicia de las mujeres.

3. Los fundamentos de la solución comentada

Ingresando entonces en el sendero de razonamientos que asume la Corte Suprema, vemos que respecto de la valoración de la prueba, fue terminante en cuanto a que tanto el tribunal oral como la Sala de la Cámara Federal de Casación Penal interviniente, al confirmar el sobreseimiento, “pasaron por alto” las pautas a seguir –relativas a la correcta valoración de la prueba en esta clase de casos–, al aplicar modos de estructurar los fundamentos en abierta oposición al criterio de los precedentes señalados. A raíz de lo cual, se interpretó que hubo menosprecio a lo declarado por la víctima, y se buscaron contradicciones en sus dichos, en lo que la PGN estimó se incurrió en una “patente arbitrariedad”. A la luz de lo cual se deduce, como primera pauta correctiva, la necesidad de inteligir o comprender del modo más fiel posible los dichos de la víctima, sin alternaciones que importen distorsionarlos.

Un párrafo aparte fue dedicado a lo que la víctima había transmitido al testigo O.C., respecto de las agresiones sufridas. En dicho tramo del pronunciamiento del tribunal oral sito en Formosa, se había aludido a un supuesto despliegue de artes de seducción de la víctima hacia el testigo, el cual para aquel tribunal no se compadecía con la descripción de “acoso” atribuida a R., y lo que fue percibido como una actitud dual de la afectada.

Sobre este punto, en la decisión comentada se destacó que el término empleado por la víctima para describir los proceder antijurídicos padecidos no necesariamente debía coincidir con la definición jurídica atribuida por la jurisdicción interviniente. Sin perjuicio de lo cual, se reprochó al tribunal oral no haber explicado por qué razón el término “acoso” no se vinculaba con la situación padecida, recordándose que la víctima la empleó al consultar al testigo sobre el envío de una nota a la autoridad (aluden allí a un comandante de la Gendarmería Nacional). Dicho tramo del decisorio fue tachado

por estar construido sobre un estereotipo, según el cual el desenfado de una mujer en determinado contexto no sería susceptible de coexistir con la timidez al referirse a hechos de violencia sexual de la cual había sido víctima, y al respecto se recordó que del párrafo 400 del conocido precedente “Campo Algodonero” surge la impertinencia de tales argumentos.

El siguiente eje analítico transcurrió sobre el repaso del contexto del caso, deteniéndose ya no tanto en los dichos que se le atribuyeron, sino en la vulnerabilidad de la víctima, en tanto dilucidación de su eje existencial.

Al respecto, ahondando en el análisis, se ingresó al aprovechamiento de R. de la situación de vulnerabilidad de D.G., en orden al consentimiento a los hechos investigados, punto que también se entendió soslayado por los tribunales inferiores. Sobre este aspecto de la cuestión, se tuvo en cuenta que el tramo del fallo referente a que el consentimiento se vinculaba con la circunstancia de que la víctima había sido atendida en un hospital concurriendo sola (sin estar acompañada por los agresores) no bastaba para tenerlo por configurado. En tal sentido, se tuvo en cuenta la jurisprudencia interamericana en relación al trauma que constituye este tipo de abusos, y la renuencia usual de las víctimas a denunciar para evitar el consiguiente estigma.

Seguidamente, se repasó el restante cúmulo probatorio, para encontrar elementos que robustecieran o corroborasen la versión de la víctima sobre la mecánica de los hechos investigados.

En todo caso, también se tuvo por verificada una valoración parcial y sesgada de los restantes elementos de prueba: así, se concluyó que no se valoró la declaración de A.D., en cuanto a que R. ingresaba a la celda de D.G. en horas de la noche, y otras vicisitudes relevantes sobre los hechos investigados.

Leemos, entonces, en el dictamen al que remite la sentencia del máximo tribunal, que dichas expresiones debieron ser valoradas en conjunto con el resto de las constancias, de cara a la falta de alegación de razones de dichos ingresos. Sobre este tópico, la PGN delineó nítidamente la ilicitud de los mismos, invocando el artículo 191 de la Ley N° 24660 de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad, y el párrafo 53 de las “Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos” de las Naciones Unidas, en los términos de la jurisprudencia de la CSJN que le asigna el carácter de estándares internacionales respecto de las personas privadas de libertad.

En otro segmento de la decisión analizada, se puso en duda el carácter y actitudes atribuidas a la víctima en el fallo impugnado. En especial, se objetó el supuesto desenfado endilgado, señalándose que de la causa se desprendían elementos que permitían entrever lo contrario. Así, el texto se detuvo en elementos de juicio de los que surgía claramente el retraimiento e inhibición de aquella en la vinculación con los demás, factor que –nuevamente– se consideró soslayado por el tribunal interviniente, pese a que pesaba sobre él la carga de ponderarlo “en conjunto” con los demás elementos de juicio.

En ese punto del hilo de razonamientos del dictamen, se expresó que otorgar credibilidad al relato de O.C. sobre el desenfado sexual de la víctima importaba incurrir en una afirmación dogmática, con

la que se prescindió de analizar si en las condiciones en que se encontraban los detenidos, pudieron desarrollarse las conductas achacadas a D.G. sin que fueran presenciadas por personal de seguridad.

En suma, recapitulándose estos defectos, hubo un pasaje dedicado a la relectura del informe psicológico.

Sobre esta cuestión, se arribó a la conclusión de que había mediado un “examen fragmentario y aislado” del informe psicológico sobre D.G., y se puso en caja la incidencia de los recuerdos sobre abusos en la infancia de esta, advirtiéndose que los jueces intervinientes habían estructurado el razonamiento absolutorio contradiciendo las afirmaciones de la perita psicóloga. Abonando esta línea de razonamientos, se tuvieron en cuenta los signos de ansiedad, angustia y temor de la víctima, al abordarse los hechos investigados, en simultáneo con un posicionamiento subjetivo delineado por sentimientos de indefensión, inmovilidad, inseguridad, inferioridad, desvalorización, pasividad, y sumisión, entre otros. Además, se recordó lo evaluado por la especialista, en orden a la reactivación de la sintomatología (respecto de traumas de la infancia), y la actitud negativa y rechazo frente al hecho investigado.

En el dictamen se entendió que era evidente que el informe pericial aludía tanto a los hechos denunciados en la causa, como a los abusos sufridos en la infancia por la víctima, mientras que, según se puso de resalto, el tribunal inferior no se hizo cargo de valorar si a partir de la consideración integral de esa evaluación era posible y relevante determinar la medida en que esas manifestaciones eran, respectivamente, consecuencia de los antiguos abusos o de los recientes.⁹ De manera que se indicó otro yerro del razonamiento seguido por dicho tribunal.

Ante lo cual, se expresó que la prueba en cuestión había sido arbitrariamente ponderada.

En otro orden de ideas, se incursionó en cuestiones *de jure*. En este sentido, se agregó una consideración sobre el estado de *duda*, invocado para el dictado de la decisión recurrida: así, se señaló que este no puede reposar “...en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto”, en el entendimiento de que la 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 dictar una condena.

Profundizando el concepto, se explicó que la alusión a la conocida locución “más allá de una duda razonable” es probabilística, de modo que no consiste meramente en una duda “posible”, y tampoco lo es extravagante o imaginaria. Bien se señala, entonces, que es una “duda basada en razón”.

Finalmente, se pusieron en perspectiva los defectos señalados, relacionándolos con el telón de fondo sobre el cual se proyecta el caso analizado: los deberes estatales en orden a prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Con dicho cometido, se tuvo especialmente en cuenta la significación de los defectos advertidos, de cara a la debida diligencia para cumplir los señalados

⁹ El pasaje pertinente puede hallarse en la página 13 del documento (Considerando III, párrafo décimo tercero del dictamen que se reseña).

deberes, citándose al respecto la Convención de Belém do Pará y diversas sentencias del sistema interamericano y de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, con especial consideración de la doctrina interamericana según la cual “...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”.

El texto concluye con la apelación al criterio sentado por la Corte Interamericana de DD.HH. en los casos “Véliz Franco y otros vs. Guatemala”, “Espinoza Gonzáles vs. Perú”, y “Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala”, en cuanto al impacto nefasto de la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres, al propiciar ambientes de impunidad y convicciones sobre la tolerancia o aceptación a este flagelo. Lo cual, a su vez, favorece la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. En suma, se tuvo en cuenta que dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación en el acceso a justicia.

4. Apreciaciones sobre el esquema lógico del razonamiento de la Corte Suprema: valoración de la prueba, arbitrariedad, estereotipos, debida diligencia y juzgamiento con sensibilidad de género

En suma, pasando en limpio los lineamientos trazados por la Corte Suprema, tenemos que hay claras pautas sobre lo que se define como una conducta jurisdiccional inaceptable, con las cuales se va construyendo la faz positiva de lo que sería el desempeño deseable.

El enfoque que impregna la solución comentada, transita por una sensibilidad de género, que necesariamente tiene dos facetas: una, radica en descubrir o diagnosticar la distorsión de fuente cultural o social, que revela la desigualdad de poder solo explicable por el género de las personas afectadas, aun en interseccionalidad con otros ejes de discriminación o violencias. Y la otra, consecuente con la anterior, consiste en ejercer un rol rectificativo, correctivo sobre la injusticia que se detecta en el diagnóstico antes realizado, y allí reside gran parte del esfuerzo intelectual de la o el intérprete, al momento de diseñar la respuesta más idónea, o que deje a las personas involucradas en el conflicto en una situación mejor a la que suscitó la contienda.

Si seguimos en ello la formulación que ha hecho la Corte Penal Internacional (CPI), la *perspectiva de género* requiere una comprensión de las diferencias habidas en el estatus, poder, roles y necesidades de hombres y mujeres (y, agregamos, de quienes se asuman bajo identidades no binarias, según el Decreto N° 476/2021); comprensión que deberá tomar nota del impacto del género en las oportunidades de las personas e interacciones entre sí; se busca con ello que las autoridades con competencia decisoria

comprendan mejor los procederes y experiencias de individuos y comunidades en una sociedad en particular.¹⁰

Sentado ello, cabe adelantar que un eje conceptual del fallo comentado estuvo dado por la adecuada valoración de la prueba, y otro vino determinado por los principios jurídicos, lo cual a su vez se suscitó en punto a los estereotipos como desvíos conceptuales detectables, y también en referencia al empleo adecuado de las teorías jurídicas, que en el caso consistió en reprochar la aplicación de la duda, pero que podría proyectarse sobre otros marcos teóricos en su incidencia práctica.

Así pues y para comenzar tenemos, como señalamiento inicial, que del fallo comentado se deduce sin dificultad que, en tanto desempeño inaceptable, se tiene la valoración parcial o sesgada de la prueba, y en especial la omisión de considerar elementos determinantes para esclarecer la causa de que se trate, o bien la evaluación distorsiva de dichos elementos.

Esta apreciación es un eco de las palabras del Comité CEDAW, quien en su *Informe Particular para Argentina* n° 6, del año 2010, había expresado que "...preocupan al Comité los estereotipos de género imperantes en el sistema de justicia y su desconocimiento de la discriminación por motivos de sexo y de género, así como de la violencia contra la mujer".¹¹

En otras palabras, y formulando estos conceptos bajo una mirada positiva, podemos deducir sin mayor esfuerzo que el proceder debido aparece descripto como el consistente en evaluar los elementos probatorios de un modo que aparece definido como: "minucioso, racional y objetivo" (véase, párrafo 15° del Considerando III del dictamen que la Corte hizo propio).

Estas adjetivaciones son suficientemente expresivas para indicar la faz actitudinal deseable en el sistema de justicia, dada por la minuciosidad, racionalidad y objetividad.

Como segundo punto a considerar, tenemos entre los deberes de sentido negativo, la prohibición de incurrir en estereotipos, de manera que la advertencia y evitación de estos debe constituir un foco de preocupación de quien estructure el silogismo judicial. Al respecto, cabe tener presente que los estereotipos importan preconcepciones basadas en creencias sobre las cualidades o atributos de personas o grupos, que permean factores culturales y sociales, asumiéndose representaciones falsas o inexactas y, por tanto, discriminatorias.

Tengamos presente que, en la jurisprudencia reciente de nuestro máximo tribunal, la referencia a los estereotipos como ideaciones reprochables en la labor jurisdiccional, aparece –además del fallo "Ri-

10 La definición se expresa en el documento relativo a políticas sobre crímenes sexuales y de violencia de género; véase al respecto: "Policy paper on sexual and gender-based crimes", de junio de 2014, elaborado por la oficina del fiscal de la CPI. En ese documento se explicó que en sus orígenes históricos, aún recientes, el derecho internacional no tenía un desarrollo sólido en torno de la cuestión de los crímenes basados en el género, lo cual trasluce una dificultad inicial que, desde dicha Fiscalía, se busca remontar; el texto del documento obra disponible en el portal: icc-cpi.int

11 Véase, párrafo 22 del Informe indicado, cuyo texto completo obra en el siguiente hipervínculo: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8408.pdf?view=1>

vero” que venimos comentando— mencionada y empleada en los precedentes de *Fallos*, 343:354 (“S., J.M.”) y 342:1827 (“R., C.E.”) a los que se aludió anteriormente.

Como bien explica la magistrada Gloria Poyatos Matas,

[l]os estereotipos son elementos cognitivos irracionales que vemos como verdades absolutas. Son una imagen o guion ordenado que determina cómo debemos ser en vez de reconocer como somos, cercenando la capacidad de las personas para construir y tomar decisiones sobre sus propios proyectos de vida. Se transmiten mediante la educación social, a través del aprendizaje social, pero una vez traspasan nuestro tejido perspectivo, ya no tenemos conciencia de ellos, se “encarnan” en nosotros y no los diferenciamos de nuestra propia forma de pensar.¹²

Siguiendo con el repaso de destrezas jurisdiccionales, y en conjunto con lo que se viene señalando, cabe tener presente una constelación de habilidades en punto a resguardar el debido proceso y acceso a justicia de la víctima, lo cual es insoslayable desde una perspectiva constitucional.

La exigencia de esta especial versación aparece visible, especialmente, en el mandato de no deducir elementos de juicio sesgados o indebidos que se refieran a la psiquis de aquella, a las actitudes en el contexto fáctico investigado, a sus declaraciones en la causa y dichos a otros sujetos vinculados a la misma, su carácter y actitudes, patentizados en el fallo. Todo ello, debe ser cumplido sin prescindir del cuidado debido en analizar de modo adecuado los factores que denoten la eventual vulnerabilidad que aquella experimente.

Otra pauta a seguir, que se deduce de la decisión comentada, y es una especie de contracara de los razonamientos fragmentarios que la Corte Suprema ha dejado sin efecto por arbitrarios, consiste en emprender valoraciones “en conjunto” (locución que aparece reiterada en la decisión), de modo de evitar enfoques que dividan o parcialicen el cúmulo fáctico que el tribunal logró coleccionar. Lo cual, a su vez, debe ser observado bajo una mirada que incorpore un conocimiento profesionalizado y técnico sobre el bloque de normatividad que protege a las víctimas de violencia de género.

En este punto, y bajo una dimensión temporal, se puede observar que el dictamen cuyos términos hizo propios la Corte Suprema data del 25 de octubre de 2019. Para dicho momento, habían transcurrido varios meses del dictado de la Ley Micaela N° 27499 (que había sido publicada en enero de dicho año), y aun actualmente —mediados de 2022— sin perjuicio del formidable avance logrado, sigue siendo un foco de esfuerzos constantes lograr la adecuada capacitación “en temática de género y violencia contra las mujeres” de toda persona que se desempeñe en la función pública, como modo

¹² Véase, Poyatos Matas, G. (2019). Juzgar con perspectiva de género, una metodología vinculante de justicia equitativa. *IQUAL. Revista de Género e Igualdad*, 2, 1-21 DOI: <https://dx.doi.org/10.6018/iQual.341501>

de llegar a una Justicia despatriarcalizada y que cumpla fielmente con los postulados del bloque de normatividad referente a los derechos de las mujeres.

Tampoco puede quitarse del análisis, la consideración del cambio de paradigma y de cultura jurídica promovido a partir de julio de 2017, mediante la sanción de la Ley N° 27372, de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos.

En suma, volviendo a las enseñanzas del fallo analizado, se deduce que es imperioso evitar caer en afirmaciones dogmáticas que, como en el presente caso, fueran funcionales a una indebida absolución.

Vinculado con lo cual, creo que es necesario afinar la habilidad judicial consistente en trazar mentalmente una representación lo más genuina y fidedigna posible del expediente, sin lo cual la jueza o juez estarán al borde del yerro inadmisibles. En otras palabras, ese deber de cartografiar las vicisitudes del caso, evitando distorsiones, implica nada menos que despojarse de la propia inercia de sesgos, de visiones estereotipadas, y de “climas jurisprudenciales” que no compatibilicen con una jurisdicción dedicada al resguardo y protección de los derechos fundamentales. Asimismo, significa cuidar una visión global que, a la vez, sepa detenerse en el detalle fino.

Ahora bien, pasando a otra cuestión, vemos que fuera de la recta valoración de la prueba, también se impone una cuidadosa operación o aplicación de los conceptos o instituciones jurídicas, tal el caso de lo sucedido con el beneficio de la “duda” que, según se reseñó, resultó indebidamente aplicado en tanto instituto jurídico.

Junto con ello, se percibe claramente un eje de apoyatura firme en los estándares internacionales, e interamericanos –más que nada– en el presente caso, y en lo que llamaríamos la solución “por aproximación” o analogía, basada en tomar en cuenta criterios de decisiones que se hallen en un rango temático muy estrechamente cercano con el analizado (*v. gr.*, violación de una detenida por funcionario estatal, recordada al citar los casos del “Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”, y de la “Favela Nova Brasília vs. Brasil”).

Esta vinculación con los criterios internacionales pasa a ser una constante en materia de discriminación o violencia por razón del género, como lo muestran otros precedentes de la Corte Suprema: “Callejas” de febrero de 2020 (*Fallos*, 343:103) y “Martel”, de mayo de 2022 (*Fallos*, 345:298), antes referidos.

En suma, los respectivos estándares deben ser conocidos, ponderados y aplicados, lo cual nos lleva a la cuestión del amplio rango de temáticas que no han sido cubiertas aún por la jurisdicción supranacional.

En este punto del análisis, también cabe destacar que estamos frente a una decisión que explícitamente está impregnada por un enfoque o sensibilidad de género.¹³ Lo decidido, además, pasa a enriquecer el abundante capítulo referente a cómo se debe valorar la prueba en sintonía con el análisis de género.¹⁴

La actualidad del punto se patentiza si se mira un horizonte jurisprudencial donde hay claras intervenciones revisoras, para subsanar una serie de disfuncionalidades judiciales: *v. gr.*, un exceso de rigor formal al disponer el archivo de una causa en la que se investigaban ilícitos que traducen violencia de género (“Callejas”), y paralelamente diversos supuestos de arbitrariedad, suscitados por indebida valoración de la prueba en un caso referente a abuso sexual agravado en perjuicio de una menor (“S., J.M.”), similar arbitrariedad por haberse dictado un sobreseimiento sin mediar elementos que aportaran certeza a tal fin (“Araoz”), y otro tanto en un caso en el que se excluyó a ciertos imputados de la coautoría en hechos de violencia sexual, en un contexto de comisión de crímenes de lesa humanidad (“Martel”). Decisiones todas, con una vecindad temporal estrecha, que marca una agenda jurisprudencial sostenida y coherente del máximo tribunal.

La multiplicación de tales decisiones nos permite identificar casos en los cuales, con cierta espontaneidad, dicha mirada es aplicada y está muy presente, si bien sin hacerse una autorreferencia que así lo pronuncie. Mientras que hay otra cantidad sustancial de sentencias en las que las y los juzgadores se encargan de aclarar que han resuelto bajo una perspectiva de género.

Por lo demás, en el momento actual estimo que transitamos una etapa en la que se azuzan todos los ejes de perspectiva bajo los cuales enfocar la decisión de un caso judicial.

Sin perjuicio de lo cual, y como un figurativismo a codazos, discursivamente se desliza incluso una suerte de reproche al eje temático de género como “perspectiva” a asumir, por el protagonismo que alcanza. Y por cierto que es imprescindible que, de requerirlo el contexto del caso y lo solicitado por las partes, se mire la materia litigiosa con lentes de derechos humanos, de infancias, de vulnerabilidades, de ambiente o de consumo, entre tantos otros posibles según el fuero o causa de que se trate. La sorpresiva paradoja que estas postulaciones sugieren no ameritaría demasiadas réplicas. Máxime si se advierte que la perspectiva de género, lejos de generar un menoscabo, potencia el vigor del imperio de los derechos humanos y el Estado de derecho.

13 En esta rotulación, acudimos a la valiosa apreciación y análisis de Ana Casal (2020). Hacia la sensibilidad de género en las aulas. *Revista Novedades Educativas - Qué hacemos con la educación*, 350, 39-42, y desarrollos posteriores de esta autora.

14 Entre muchos otros, recordamos los siguientes: Piqué, M. L. (2019). La recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En E. M. Díaz (dir.), *El juicio en el procedimiento penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* (pp. 177-205). Buenos Aires: Ad Hoc; Di Corleto, J. (2018). Valoración de la prueba en casos de violencia de género. En F. G. Plazas (comp.), *Garantías constitucionales: en el enjuiciamiento penal* (pp. 589-606). Buenos Aires: Editores del Sur; Di Corleto, J. (2017). Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género. En J. Di Corleto (comp.), *Género y justicia penal* (pp. 285-307). Buenos Aires: Didot; Mones Ruiz, M. (2020). Reflexiones sobre la valoración de la prueba en el proceso penal: una mirada con perspectiva de género. En G. E. L. Garibaldi (dir.), *Garantías constitucionales aplicables a problemas concretos de procedimiento penal* (pp. 231-265). Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido; y Lancman, V. A. y Caffaro, F. (2019). El debido proceso con perspectiva de género. En R. Ariza Cléricali y L. A. Martínez (coords.), *El debido proceso en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* (pp. 103-126). Buenos Aires: Editores del Sur.

Pero baste al efecto con tener presente que nunca se ha negado aquella (eventual) superposición o alternancia de miradas, más allá de que seguir esa pauta analítica de ningún modo podría significar un desmedro para una mirada integral de derechos humanos. Es más: si desde algún sector se ha propiciado con mayor énfasis el enfoque holístico para el análisis jurídico, este ha sido el de los estudios de género, al comprender perfectamente la interrelación e interdependencia entre los derechos, según la clásica formulación del DIDH.

Sin embargo, más allá de algunas deficiencias que bien pudieron ser corregidas en las vías de apelación en aquellos otros capítulos de análisis, es la problemática de género la que más ha costado en ser advertida y practicada, pues va a contracorriente con postulados basales de la cultura en la que operan, tanto la sociedad como –no podría ser de otro modo– los y las operadores judiciales. La incrementada dedicación del máximo tribunal a efectos de rectificar una sucesión de fallos disfuncionales por arbitrarios –testigos de la subsistencia y vigor de una suerte de sistema (y método) inercial para operar el derecho–, da testimonio de este diagnóstico.

A tal punto, que el verbo con el cual coloquialmente se expresa la transición hacia su plena aplicación por una persona (*v. gr.*, “deconstrucción”), no encuentra su correlato en los otros ejes temáticos, lo cual denota los desafíos existenciales –ya no solo intelectuales– que para cada operador/a judicial y para el funcionamiento en equipos y estructuralmente como fueros y de sistemas judiciales en su conjunto, significará dicho proceso de internalización, y en el cual se juega la salud y buena marcha del sistema de justicia como tal.

Como fuera, vemos hasta aquí que el sendero del trabajo judicial –sea en el sistema nacional/federal como el de las justicias provinciales– ha venido tropezando contra similares piedras: la valoración de la prueba, los dogmatismos, los estereotipos, los climas de época jurídicos que arrastran odiosas “inercialidades”, el abuso del beneficio de la duda, la prescindencia de estándares internacionales sobre cómo encarar la debida diligencia y, en definitiva, la falta de perspectiva de derechos humanos y de género.

5. Palabras finales

Las deficiencias advertidas por el máximo tribunal en el caso “Rivero” y los restantes fallos que confluyen contemporáneamente en dejar sin efecto sentencias arbitrarias, mayormente por estar pensadas sin mirada de género, dan testimonio de una etapa en la evolución del afianzamiento de la transversalización de la perspectiva de género en la impartición de justicia.

Este sendero jurisprudencial ratifica y completa un enfoque de derecho constitucional sobre el modo de concebir la defensa en juicio y la tutela judicial efectiva, que se proyectan sobre todas las ramas del derecho.

Así, este contexto marca claramente un “momento jurisprudencial” donde se van encapsulando y remediando las manifestaciones de la función judicial que reflejan claramente la etapa que se va supe-

rando que, si bien es posterior a las leyes y convenciones protectorias de los derechos de las mujeres, es previa o contemporánea a la vigencia de la Ley Micaela. Es probable, por tanto, que el esfuerzo por sanear o corregir este tipo de desviaciones se agote una vez que se disipe la fuerza de la concepción inercial que, presumimos (y anhelamos), indefectiblemente ocurrirá en un tiempo relativamente cercano. En otras palabras, es preciso enfocar en perspectiva de balances la historicidad de este momento que, una vez superado, abrirá paso a otros requerimientos para un mejor u óptimo desenvolvimiento del sistema de Justicia.

Una vez cumplida dicha misión, a modo de siguiente etapa, y tal como se explicó en la alocución brindada para el Centro de Información Judicial, el 31 de marzo de 2022,¹⁵ es necesario atender a las etapas que se vislumbran a futuro. Con miras en lo cual, se deberá visualizar la fase que se abre en el corto y mediano plazos, que consistirá mayormente en gestionar la constelación de temas que han quedado abiertos por el desarrollo y progreso de la protección de los derechos involucrados, lo cual girará sobre la afinación en la comprensión del modo de efectivizar la debida diligencia y la sensibilidad de género en la función judicial.

Hacia allí se deberá dirigir, entonces, el esfuerzo hermenéutico en permitir al bloque de normatividad vigente a tal efecto, que despliegue su plena fuerza normativa, lo cual afianzará la robustez del Estado constitucional y social de Derecho.

¹⁵ Véase el evento titulado “Una década de políticas de Estado en el Poder Judicial. Los nuevos desafíos”, transmitido por el Canal de YouTube del *Centro de Información Judicial*, el 31 de marzo de 2022; en especial, alocución de Claudia Caputi, a partir del minuto 37, segundo 40 del video disponible en el siguiente hipervínculo: <https://www.youtube.com/watch?v=nqJMr0pPx8M&t=3250s>