LA LUPA EN LA JURISPRUDENCIA

AVANCES Y DESAFÍOS EN EL ABORDAJE JUDICIAL DE CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

CERRANDO BRECHAS
Para erradicar las violencias contra las mujeres

Este proyecto cuenta con el apoyo financiero de la Unión Europea

ela
EQUIPO LATINOAMERICANO DE JUSTICIA Y GÉNERO

caref
Comisión Argentina para Refugiados y Migrantes

FEIM
FUNDACIÓN PARA ESTUDIO E INVESTIGACIÓN DE LA MUJER

m.e.i

FUNDACIÓN Siglo21
desarrollo social, ciudadanía y género

Cita sugerida: ELA (2022). *La lupa en la jurisprudencia: Avances y desafíos en el abordaje judicial de casos de violencia de género.*

Esta investigación fue realizada por Gloria Orrego Hoyos con la revisión y aportes de Natalia Gherardi, Zoe Verón, Maite Guerrero, Valentina Montero y Marianela Paz Clinaz del Equipo de ELA.

Este documento fue elaborado en el marco del proyecto *Cerrando Brechas II: Desnaturalizando violencias ocultas para erradicar la violencia de género promoviendo la igualdad.* Su contenido es responsabilidad exclusiva de ELA, CAREF, FEIM, MEI y la Fundación Siglo 21 y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea.

Índice

Prólogo
1. Introducción
2. Metodología
3. Principales hallazgos del análisis de jurisprudencia relevada
    A. Definición de violencia
    B. Aplicación de agravantes: la sanción del femicidio
    C. Autonomía
    D. Estereotipos de género
    E. Valoración de la prueba
    F. Responsabilidad del Estado
    G. Definición de vulnerabilidad y revictimización
    H. Reparación
    I. Ausencia de una perspectiva restaurativa de la justicia
4. Conclusiones
Fichas de las sentencias

Prólogo

Por Natalia Gherardi
Directora Ejecutiva de ELA

Como todos los poderes del Estado el Poder Judicial está alcanzado por la obligación de publicidad de los actos de gobierno que se deriva de los principios que nutren el sistema democrático y republicano. Es a través de la publicidad de los actos por los cuales se expresa el Estado que se materializa el derecho de acceso a la información pública.

Para garantizar la obligación del Poder Judicial de responder a los estándares de transparencia, información y rendición de cuentas en el ejercicio de su función de administración de justicia es preciso profundizar ciertos mecanismos de recolección de información estadística y su garantizar su divulgación. Lo cierto es que el desarrollo de muchas de estas fuentes de información todavía es muy dispar en el territorio de Argentina. Distintas fuentes de información resultan relevantes para este objetivo, que son diseñadas y gestionadas dentro del mismo sistema de administración de justicia. Por un lado, la información estadística sobre las denuncias, las causas presentadas ante los diversos tribunales de justicia, los tiempos de su tramitación y el resultado de los procesos. Este tipo de información permite analizar la asignación y administración de los recursos del sistema de justicia y la eficiencia de su distribución en términos de resultados. Se trata de fuentes de información indispensables pero no siempre disponibles ni de acceso público, que permitirán analizar de manera crítica las eventuales necesidades de revisar recursos, territorialidad, distribución de competencias. Por otro lado, hay fuentes de información que permiten analizar el modo en que los poderes judiciales en las distintas jurisdicciones y competencias resuelven cada uno de los procesos sometidos a su decisión. Para eso, es preciso conocer el texto de las sentencias judiciales a través de las cuales se resuelven los casos, dictaminando la interpretación judicial del derecho vigente para el caso concreto.

La relevancia de estas fuentes de información y su uso para el diseño de una política judicial eficaz para la ciudadanía es indispensable para todas las áreas del derecho y para la realización de todos los derechos humanos. Pero cuando se trata de analizar las respuestas del sistema de administración de justicia frente a las condiciones de vida de las mujeres en toda su diversidad; cuando están en juego las posibilidades de avanzar en la garantía de una vida libre de violencias por razones de género y diseñar estrategias para contribuir a superar los obstáculos de acceso a la justicia, entonces la disponibilidad de esta información se vuelve mucho más urgente.

En la última década se avanzó de manera significativa en la disponibilidad, procesamiento y difusión de las decisiones de los tribunales de justicia vinculadas con los derechos de las mujeres, con los procesos enmarcados en las desigualdades por razones de género y la protección frente a las violencias. Las oficinas especializadas dentro de los Poderes Judiciales

y de los Ministerios Públicos en distintas jurisdicciones de Argentina contribuyen de manera muy relevante a la sistematización y difusión de sentencias que avanzan en la aplicación del enfoque de género en el trabajo jurisdiccional. Para nombrar solo algunos ejemplos, es destacable el trabajo de la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia de la Defensoría Pública de la Nación y los compendios de jurisprudencia reunidos por la Dirección General de Políticas de Género del Ministerio Público Fiscal de la Nación. A nivel provincial existen muchos esfuerzos comparables, tanto formales como informales, liderados por magistradas, funcionarias y operadoras del sistema judicial unidas por un compromiso con la justicia de género.

A nivel regional, en América Latina no hay una práctica uniforme en cuanto a la publicidad de las sentencias. A excepción de aquellas cortes superiores o constitucionales que cuentan con una base de datos en Internet en la que difunden sus decisiones, muchas veces quedan relegadas a la difusión en publicaciones privadas con fines comerciales, lo que condiciona el tipo de sentencias que se divulgan, los sistemas de clasificación y su accesibilidad.

En todos los casos, una tarea pendiente para las bases de datos que cuentan con textos completos de sentencias radica en mejorar los criterios de clasificación de modo de visibilizar algunas problemáticas invisibilizadas bajo categorías neutras en términos de género, o de explicitar los criterios de selección o metodología empleada para las bases de datos temáticas que algunas instituciones judiciales comenzaron a elaborar en particular sobre temáticas de género[1]. Por otra parte, el resguardo de la privacidad de las personas involucradas en un proceso es fundamental y para ello se recurre a estrategias como el reemplazo de los nombres por iniciales, la identificación a través de una serie numérica o la eliminación de datos personales u otros que pudieran permitir su identificación, de modo de evitar la revictimización de las personas involucradas. Sería importante avanzar en la unificación de criterios para la implementación de estos resguardos.

En todo caso, aún con los avances registrados en la última década desde que ELA junto a las organizaciones de la Articulación Regional Feminista iniciamos el primer Observatorio de Sentencias Judiciales hace más de diez años[2], seguimos creyendo que es importante avanzar en la conciencia acerca del uso que las sentencias judiciales tienen en la construcción del sentido de las normas. En definitiva, las sentencias de los tribunales de justicia son una expresión clara del derecho en su aplicación concreta a las realidades de las personas, sus conflictos y las vulneraciones de derechos que atraviesan.

---

1 La falta de publicidad sobre los criterios metodológicos de la selección puede ser problemático por la imposibilidad de conocer qué queda por fuera de los motores de búsqueda.

2 Entre las publicaciones que dan cuenta de esa experiencia, véase Gherardi (2012), *La justicia en construcción. Derechos y género ante los tribunales y los medios de comunicación en América Latina*, Gherardi Natalia (Directora) ELA, Buenos Aires. Disponible en https://www.ela.org.ar/c/APP187/49/14/43/899

La opacidad en la información sobre el trabajo jurisdiccional proyecta una sombra que impacta de manera particular sobre las relaciones de ciertos grupos o comunidades con el sistema judicial y la administración de justicia. Al mismo tiempo, cuando los avances en el marco legal y político nacional e internacional llevan a dirigir una mirada especialmente interesada en la implementación de las promesas normativas, analizar las respuestas estatales dirigidas a garantizar el ejercicio de los derechos debe necesariamente incluir el sistema de administración de justicia. La incorporación de prácticas jurisdiccionales para avanzar en los objetivos de prevención (cuando es posible) o de investigación y sanción cuando las violencias por razones de género ya se han producido, es parte de las recomendaciones que brindan distintos organismos internacionales en los procesos de revisión periódica de los Estado parte de Convenciones como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés).

En esa línea, el derecho internacional de los derechos humanos brinda el marco de referencia para justificar la aplicación de Protocolos como herramientas para aplicar el enfoque de género en el proceso de juzgar y que impulsa criterios basados en el principio de igualdad. El artículo 5 de la CEDAW señala que los Estados deberán tomar medidas para

> "…modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de superioridad o inferioridad de cualquiera de los sexos, o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres".

Por su parte, la Convención Americana para la Eliminación, Prevención y Sanción de la Violencia contra la Mujer (conocida como Convención de Belém do Pará) establece en su artículo 6 que se garantiza el derecho de las mujeres a ser libres de toda forma de discriminación, y su derecho a ser valoradas

> "libres de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación".

La Recomendación General N°33 del Comité de la CEDAW clarifica las obligaciones de los Estados parte para tomar acciones que contribuyan a la sensibilización y formación de operadores de justicia con el objetivo de desnaturalizar los estereotipos presentes en todo el proceso de administración de justicia. La aplicación de estereotipos de género tiene un impacto en la comprensión de los hechos, en la determinación del derecho aplicable y en la resolución de los casos.

Los Poderes Judiciales de la región han tomado medidas en el camino de avanzar en el diseño e impulso de iniciativas diversas dirigidas a responder a los problemas identificados

en su deficiente atención del acceso a la justicia de las mujeres, procurando incorporar una perspectiva de interseccionalidad para dar cuenta de las discriminaciones múltiples que nos atraviesan. En estos años, al mismo tiempo que se ha problematizado sobre el género en las sentencias de las cortes de justicia también se ha ampliado y precisado el contenido y los alcances de la obligación de juzgar con perspectiva de género. Esta obligación fundada en los compromisos internacionales de derechos humanos y el compromiso constitucional con la igualdad, implica no sólo el mandato por identificar las desigualdades por razones de género sino además la obligación de actuar de modo de contribuir a erradicarlas en todos los ámbitos en que éstas se manifiestan.

En qué medida estas recomendaciones son seguidas por los tribunales de justicia debe ser materia de investigación sostenida para contribuir a los procesos de rendición de cuentas, uno de los aspectos indispensables del acceso a la justicia. En ese sentido el Comité CEDAW recomienda específicamente que se "realicen y faciliten estudios cualitativos y análisis de cuestiones de género críticas de los sistemas de justicia, en colaboración con organizaciones de la sociedad civil y las instituciones académicas" a fin de analizar las prácticas, procedimientos y la jurisprudencia que promuevan o limiten el pleno acceso a la justicia, la protección de los derechos y la reparación de sus vulneraciones[3]. Este estudio es un aporte en esa dirección.

La investigación que da lugar a esta publicación se llevó adelante en el marco del Proyecto Cerrando Brechas II: Desnaturalizando violencias ocultas para erradicar la violencia de género promoviendo la igualdad, coordinado por ELA y con el apoyo financiero de la Delegación de la Unión Europea en Argentina.

Esperamos que sea una contribución para todas las activistas, organizaciones e instituciones que trabajan de manera cotidiana para acercar respuestas frente a las violencias por razones de género. En definitiva, que sea una contribución para que la justicia profundice su trabajo con perspectiva de género, avanzando en la protección, resolución y reparación de las consecuencias que las distintas formas de violencia tienen en las mujeres, consideradas en toda su diversidad.

Noviembre, 2022.

3 En su Recomendación General N°33 el Comité CEDAW identifica seis componentes esenciales e interrelacionados necesarios para asegurar el acceso a la justicia: la justiciabilidad, la disponibilidad, la accesibilidad, la buena calidad del servicio de justicia, la rendición de cuentas de los sistemas de justicia y el suministro de recursos a las víctimas (párrafo 14).

1. Introducción

En un contexto en el que los derechos reconocidos en las normas nacionales e internacionales se expanden y consolidan a través de la legislación, las constituciones y los tratados internacionales de derechos humanos es fundamental conocer cómo operan esos derechos en la práctica.

Por eso, en 2009 ELA junto a las organizaciones que integran la Articulación Regional Feminista por los Derechos Humanos y la Justicia de Género crearon un Observatorio de Sentencias Judiciales con la convicción de que resulta indispensable analizar las formas en que los derechos se protegen y definen en los tribunales de justicia, a través de las sentencias judiciales[4]. Su objetivo era contribuir al empoderamiento de las mujeres de una selección de países de América Latina -Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, México y Perú- mediante la mejora de la conciencia de los derechos de las mujeres, su reconocimiento por parte de los tribunales de justicia y de los medios legales para hacer efectivos estos derechos.

Durante los años siguientes, desde ELA continuamos sistematizando y analizando jurisprudencia vinculada a los ejes de trabajo que consideramos centrales para la agenda de la igualdad de género, incluyendo (entre otros), las distintas manifestaciones de violencias por razones de género. Decisiones judiciales de distintas jurisdicciones del país fueron regularmente publicadas en nuestras plataformas y redes con el objetivo de contribuir a la difusión de conocimiento sobre el trabajo judicial.

Luego de más de una década desde la implementación de esa primer versión del Observatorio de Sentencias Judiciales sostenemos la importancia de mirar con detenimiento el desempeño del Poder Judicial como un actor clave para el avance de los derechos de las mujeres consideradas en toda su diversidad, en la aplicación de estándares y en la implementación de normas.

En este documento se busca presentar los principales resultados de una investigación que analizó la jurisprudencia argentina de los últimos 10 años vinculada a temas de violencia basada en género con la finalidad de informar a activistas, organizaciones, docentes y en general a operadores del derecho con compromiso en la agenda por la igualdad de género, sobre los avances en el accionar de la justicia y los principales desafíos que aún persisten.

2. Metodología

La investigación buscó sistematizar sentencias que versaran sobre violencia contra las mujeres, realizando un análisis crítico de los argumentos jurídicos utilizados por las y los operadoras/es judiciales desde una perspectiva feminista.

---

4 La información relevada entre 2009 y 2011 puede consultarse en el sitio: http://www.articulacionfeminista.org/a/APP003/9/41.

La búsqueda se estructuró en primer lugar a través del acceso a las bases privadas elDial (https://www.eldial.com/nuevo/index.asp) y vLex (https://latam.vlex.com/). Los buscadores libres se usaron directamente y con la búsqueda avanzada de Google (https://www.google.com/advanced_search) con la limitación por dominio.

Se utilizaron diferentes bases de sentencias como el Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (https://www.cij.gov.ar/sentencias.html), la base de conocimiento del Ministerio Público de la Defensa (https://jurisprudencia.mpd.gov.ar), el Servicio Argentino de Información Jurídica - SAIJ (http://www.saij.gob.ar/buscador/jurisprudencia-nacional), la Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (https://sj.csjn.gov.ar/sj/), los fallos destacados del Departamento de Biblioteca y Centro de Documentación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (http://www.biblioteca.jus.gov.ar/jurisprudencia-argentina.html) y, finalmente, de los poderes judiciales de todas las provincias. Los poderes judiciales de las provincias de Chaco y Entre Ríos no ofrecieron resultados coincidentes con la búsqueda, lo que nos hace creer que es posible que existan algunos problemas de la base.

La búsqueda fue limitada a sentencias producidas desde febrero 2010 hasta septiembre 2021. Sin embargo, dados los criterios de carga en las diferentes bases de datos, la mayoría de sentencias son de los últimos años. Como ejemplo no exhaustivo de palabras clave, se usó el término 'violencia' como término genérico para revisar tanto la violencia intrafamiliar como la ocurrida en el trabajo, acoso sexual, trata de personas, violencia y responsabilidad civil, femicidio, amenazas, legítima defensa, etc. Los resultados se filtraron por las palabras 'mujer', 'niña', 'adolescente', 'Ley 26.485', entre otros[5].

Se relevaron y revisaron 556 sentencias que coincidieron con los criterios de búsqueda y selección ejemplificados. De este total de 556 sentencias, 323 correspondían a sentencias de fondo y el resto eran sentencias de cuestiones no sustantivas como solicitudes accesorias, excarcelación, etc. De este total (323) se ficharon 172 fichas dado que las 151 restantes contenían estándares similares e incluso idénticos, con lo cual no aportaban mayor información a esta sistematización. Las 172 sentencias fueron organizadas y analizadas en 12 grandes temas (dos de los cuales se dividen a su vez en subtemas) coincidentes con los tipos y modalidades de violencia contenidos en la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (Ley de Protección Integral de las Mujeres). Estos temas son:

- **Violencia física (dividida a su vez en femicidio y lesiones)**
- **Violencia psicológica**

5 Este informe tiene un sesgo no intencionado en la búsqueda y relevamiento de materiales por lo que no se incluyen todas las violencias basadas en el género y tampoco quedaron incluidas las violencias contra el colectivo LGBTIQ+. El informe releva casi en su totalidad las violencias contra mujeres cis-género.

- **Violencia sexual (dividida a su vez en abuso sexual, acoso sexual, crímenes de lesa humanidad, trata de personas con fines de explotación sexual y valoración de la prueba)**
- **Violencia económica**
- **Violencia simbólica**
- **Violencia doméstica**
- **Violencia institucional y en espacios públicos**
- **Violencia laboral**
- **Violencia mediática**
- **Reparación por violencia**
- **Violencia en el acceso a la justicia**
- **Violencia política**

Tal como lo prevé la misma Ley de Protección Integral de las Mujeres, en las diversas modalidades de la violencia concurren diferentes tipos de violencia y esto queda de manifiesto en el análisis de las distintas sentencias. Por caso, el acoso sexual en una empresa privada es un tipo de violencia sexual pero también es un tipo de violencia económica y laboral.

Además, dado que las modalidades pueden variar según el ámbito o el marco relacional en el que ocurren las violencias, prácticamente se encuentran situaciones de violencia doméstica en muchos de los fallos de femicidio o de abuso sexual (ya que se trata de delitos que suceden en una gran proporción de casos en el marco de relaciones sexoafectivas o familiares). Por ese motivo, si se realiza un relevamiento sobre la base del dato de modalidad de violencia, se duplicaría el análisis innecesariamente porque ya se cuenta con información en los fallos referidos a los tipos de violencia.

3. Principales hallazgos del análisis de jurisprudencia relevada

La Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres promulgada en abril de 2009 tiene como objeto promover y garantizar la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida, afirmando en particular el derecho de las mujeres a una vida sin violencia.

Esta norma fue sancionada para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino como firmante de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida

como Convención de Belem do Para). Con la sanción de esta norma la Argentina aprobó una ley de segunda generación que, superando el modelo anterior enfocado en lograr medidas de protección frente a la violencia familiar, pone el énfasis en los vínculos entre las distintas formas y expresiones de las violencias. Así es como los diversos tipos de violencias que pueden sufrir las mujeres están definidos en esta norma (que fue reformada en 2018 y 2019 para incorporar la violencia en espacios públicos y la violencia política).

La ley 26.485 ofrece entonces un marco adecuado para trabajar en políticas de prevención, abordaje y erradicación de las violencias contra las mujeres, configurándose como la principal herramienta local para el apoyo de las iniciativas encaminadas a proporcionar justicia, ayuda, protección y soluciones jurídicas a las víctimas y a responsabilizar a los autores de tales actos.

En los últimos 20 años Argentina ha adoptado diversa legislación o mejorado la existente para prevenir la violencia contra las mujeres y responder a ella. La normativa local y la adopción de instrumentos internacionales en la materia, no solo criminaliza esas formas de violencia sino que además propone avanzar en el enjuiciamiento y el castigo de quienes la cometen, empodera y presta apoyo a las víctimas y refuerza la prevención. También ofrece un marco que permite accionar en sede civil para lograr compensaciones económicas y patrimoniales por las consecuencias dañosas sufridas por las víctimas.

A pesar de estos avances, continúan existiendo espacios de violencia sin resolverse y lagunas jurídicas considerables que llevan a concluir que la Argentina sigue sin estar a la altura de sus obligaciones y compromisos internacionales para evitar y abordar la violencia contra las mujeres, en sus diversas expresiones. Todavía hay demasiados femicidios, abusos, estereotipos de género, discriminación en el acceso al trabajo y a la justicia y sobre todo perpetradores de violencias que no han rendido cuentas por los delitos cometidos. Esta persistencia de la impunidad y los obstáculos que enfrentan las víctimas durante el proceso judicial genera en las mujeres una nueva victimización.

Al mismo tiempo, también es posible encontrar en la justicia experiencias que muestran las posibilidades de dar una respuesta integral y efectiva. Operadores judiciales con formación, capacidades, sensibilidad y empatía necesarias para aplicar la normativa local e internacional que luchan contra actitudes y estereotipos discriminatorios y estructuran el análisis de los casos de modo tal que permiten la sanción de las acciones violentas o la reparación de las mismas.

La cantidad de sentencias revisadas y sobre todo de instancias del proceso analizadas, no permiten sacar conclusiones definitivas que posibiliten afirmaciones generales sobre el estado de la jurisprudencia en Argentina. Sin embargo, el análisis de los casos permite ensayar algunas ideas fundantes del tratamiento judicial que se brinda en Argentina en torno a la protección integral de las mujeres y de su derecho a una vida libre de violencias.

A. Definición de violencia

En las sentencias relevadas es común que la Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres sea usada como guía para la definición de violencia y para encuadrar las conductas contempladas en los diversos casos según las descripciones legales.

Esta definición de violencia a través de la normativa suele tener la adición del contexto particular de la relación violenta poniendo de presente, por ejemplo, múltiples referencias a las relaciones de poder que no solo se dan por los hechos constitutivos de las denuncias, sino también por características propias de las partes.

Por ejemplo, en un caso de femicidio, un tribunal reparó en la profesión del imputado (abogado penalista)[6] por considerar que gracias a ella podría haber ejecutado una maniobra para garantizarse su propia impunidad. En este caso, la maniobra es leída como otra manera de manifestación del poder al echar mano de la experiencia vinculada con el ejercicio de una profesión como la abogacía, que otorga cierto saber, vínculos y experiencia. El conocimiento, por tanto, se convierte en una fuente de poder.

Al analizarse las circunstancias y contextos que han intervenido para que una mujer se encuentre en la situación de sometimiento que implica la violencia doméstica, los tribunales ofrecen mejores respuestas cuando utilizan una adecuada perspectiva de género[7]. Esta perspectiva se traduce, por ejemplo, en la forma en la que se evalúa la prueba y el contexto y en la que se recurre a los estándares internacionales en la materia.

Sin embargo, en situaciones particularmente delicadas es esta perspectiva la que ha garantizado la visibilización de situaciones de violencia que en contextos tradicionales de análisis podrían no entenderse como configurando las agresiones. Este es el caso evaluado por la Cámara de Apelaciones de Mendoza[8] donde se entendió configurada la violencia psicológica en la autolesión del imputado (y no la víctima), ampliando claramente la interpretación de los hechos de acuerdo con los postulados internacionales que imponen a operadores del derecho acudir preventivamente antes de la consumación del daño y en auxilio de quien se observa de entrada como la parte más débil en la relación interpersonal o familiar. La Cámara entendió entonces que la importancia de los bienes jurídicos tutelados (el derecho a la vida, a la integridad física y la dignidad, en el caso concreto) imponía al Estado la obligación de actuar ante la mera sospecha o posibilidad de perjuicio, justificando la adopción oportuna de medidas tutelares con el fin de evitar situaciones irreparables.

De un modo similar, en un caso de maltrato psicológico el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas N°10[9] entendió configurada la violencia por el abandono

---

6 Cámara Federal de La Plata, Sala III, "2019.CRE (Exp. 21.546-2017)", 10/01/2019.
7 Corte de Justicia de Salta, "2013.CCVS (Exp. CSJ 35.072/11)", 04/02/2013.
8 Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza, "2016.YMC (Exp. 1285-14-8f-588-14)", 26/08/201).
9 Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N°10, "2020.XX (Sobre 153)", 18/12/2020.

del acusado de sus tareas domésticas y de cuidado, de tal modo que cualquier pedido de ayuda que ella le formulara relacionados con buscar a alguna persona para que cuidara de su hijo o que él lo fuera a buscarlo algún día al colegio, fueron consideradas conductas que expresaban y consolidaban el ejercicio de la asimetría de poder. En efecto, el varón violento actuaba para someter a la víctima a su voluntad buscando controlar sus acciones, infundiéndole temor y limitando su autodeterminación, generando un vínculo de dominación mediante el cual cosificaba a su pareja, la aislaba y la relegaba al ámbito doméstico.

La definición de violencia de género también es reconocida por jueces y juezas como desafiante al momento de analizar las conductas de operadores judiciales o policiales ya que, por ejemplo, en el retraso para tomar la denuncia se ponía de presente la escasa conciencia que la violencia de género y las resultas del machismo han logrado en vastos sectores de la población[10].

Como se dijo, no solo la normativa nacional (y provincial) ayuda a los tribunales a definir la violencia, sino que comúnmente hacen uso de los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

En la mayoría de los casos, las sentencias recurren a las definiciones y conceptualizaciones de la violencia en instrumentos específicos sobre derechos de las mujeres como la CEDAW o la Convención de Belém do Pará. Sin embargo, atentos a la interseccionalidad de las violencias y el modo en que impacta en niñas, adolescentes y mujeres en toda su diversidad, también se ha hecho uso de la Convención de los Derechos del Niño; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, entre otros. Además, aunque con menos frecuencia, se incluyen estándares de análisis provenientes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

Recurrir a estos estándares internacionales es acertado porque el Estado argentino se ha obligado a través de diversos instrumentos internacionales que consagran no solo la definición de violencia de género sino también la garantía de acceso a la justicia de las mujeres víctimas, a adoptar las medidas necesarias para prevenir la violencia de género, asistir y reparar a las víctimas, y sancionar a los responsables.

Estos estándares han sido utilizados asimismo para resolver la tensión entre dos valores constitucionales. En un caso de violencia mediática la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)[11] resolvió que si bien podía haber colisión entre dos derechos protegidos constitucionalmente (por un lado, la libertad de expresión y por el otro el derecho a la igualdad de la mujer), el artículo 1° de la CEDAW obligaba a priorizar a la víctima tomando en consideración la especial vulnerabilidad en la que se encontraba.

---

10 Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, "2017.ZJN (Exp. 21-07008977-4)", 03/04/2017
11 Corte Suprema de Justicia de la Nación, "2020.PMMC (Causa 63667)", 22/10/2020

Sin embargo, en otro caso de libertad de expresión, esta fue protegida también en favor de las mujeres. La Cámara Federal de Apelaciones de la Plata[12] entendió que los 'escraches' realizados por mujeres contra un varón acusado de acoso sexual representaban una forma de libertad de expresión que, de acuerdo con postulados internacionales, debe reconocerse y a su vez debe obligar a agentes del Estado a desarrollar e incidir en la actividad de información, denuncia, protesta, que individual o colectivamente despliegan.

B. Aplicación de agravantes: la sanción del femicidio

La legislación aprobada en Argentina agrava penalmente conductas de violencia de género que atentan contra la vida de las mujeres, perpetradas por personas específicas o que incluyen acciones específicas. Esto con la intención de posicionarse puntualmente en contra de esta forma extrema de violencia y, como se dijo en el apartado anterior, para honrar los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino de avanzar en políticas activas para la prevención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres.

La Ley 26.791, promulgada en noviembre de 2012 amplió el agravante contenido en el inciso 1 del artículo 80 del Código Penal de la Nación (homicidio calificado por el vínculo) de modo de incluir no solo a la persona cónyuge sino también a "la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia". Esta ampliación de la figura ha obligado a los tribunales a realizar análisis pormenorizados de lo que significa 'estar en pareja' haciendo uso de postulados del derecho civil, de análisis más sociológicos o de reflexiones acerca de la intención del legislador al modificar el agravante en 2012. Estas definiciones no son menores tomando en cuenta que el tipo agravado está castigado con prisión perpetua, mientras que el homicidio simple prevé una pena máxima de 25 años.

Así, el Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero[13] entendió configurado el agravante en una relación de noviazgo porque si bien era innegable en la cultura tradicional que la relación de pareja normalmente se consuma en el matrimonio, existe un estadio anterior del vínculo constituido por el noviazgo que, aun sin contar con regulación jurídica desde el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN), se encuentra firmemente arraigada en la sociedad como una relación afectiva o sentimental entre dos personas, sostenida con cierta estabilidad en el tiempo, conocida por aquellos que integran su comunidad familiar y social, entre los caracteres más relevantes del noviazgo. Este análisis, sin embargo, no es compartido por todos los tribunales.

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional[14], en un caso de tentativa de homicidio agravado por el vínculo, sostuvo que al no haber convivencia (a pesar

12 Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala III, "2020. CF (causa N°7640)", 11/06/2020

13 Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, Sala Criminal, Laboral y Minas, "2019.FAM (Exp. 18.848)", 27/03/2019

14 Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, "2020. Campanerutto (reg. N°164 y causa N°35853)", 12/02/2020

de que la norma expresamente dice lo contrario) y con base en los postulados del CCyCN, no se encontraba configurado el agravante de la relación de pareja. En el caso, la disidencia de la jueza Llerena es acertada en señalar las características actuales de las relaciones de pareja en la sociedad entendiendo que sí se encontraba acreditado el agravante del artículo 80 inciso 1 del Código Penal de la Nación.

La jurisprudencia no es homogénea en este tema. La Sala III de la misma Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional consideró los antecedentes parlamentarios de la Ley 26.791, que modificó el agravante del inciso 1 del artículo 80 del Código Penal para sostener que el mayor disvalor de la conducta de homicidio, cuando recae sobre una persona con la que el autor mantiene o ha mantenido una relación de pareja, no depende de que entre ellos medie o haya mediado convivencia. Para decidir de este modo, retoma un precedente sobre la definición de "relación de pareja" y lo coteja con los postulados del CCyCN haciendo referencia a la intención de la norma penal de protección especial a la mujer[15].

Otro agravante incorporado por la Ley 26.791 que ha resultado problemático para la jurisprudencia es el del inciso 11 del artículo 80 del Código Penal en caso de homicidio contra una mujer "cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género".

Al respecto hay algunas líneas de análisis tomadas por los tribunales para entender configurado el agravante. En primer lugar, entienden que la violencia de género no constituye un tipo penal específico sino un conjunto de acciones vulnerantes de la autonomía de la mujer y de sus derechos de libertad, respeto y capacidad de decisión[16]. Así, el elemento normativo "violencia de género" descripto en el tipo penal contiene en su naturaleza jurídica un amplio espectro de conductas que, dirigidas contra una mujer, invaden su esfera de voluntad negándole su condición de sujeto libre y con planes propios, en tanto se persigue el fin de someterla a los deseos del varón. Este mismo análisis entiende que "la voluntad del legislador es evitar que la violencia de género desemboque en un homicidio."[17]

Por su parte, el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes[18] al revisar el agravante del inciso 11 artículo 80 de "violencia de género" concluye que debe ser entendido como equivalente al concepto "violencia contra la mujer" que define la Ley Nº26.485 de Protección Integral de las Mujeres. Considera que la norma permite entender que si bien ambos conceptos no son gramaticalmente iguales, tienen un mismo significado con lo cual el tipo penal quedaría completado, integrado, con la interpretación normativa por remisión a la regla legal correspondiente. De este modo no se estaría creando una nueva figura típica sino integrando una ya existente por lo que no se pondría en riesgo el principio de taxatividad penal.

---

15 Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, "2020. Bajaneta (reg. N°2523 y causa N°26310)", 18/08/2020

16 Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, Sala Criminal, Laboral y Minas, "2019.FAM (Exp. 18.848)", 27/03/2019

17 Ídem.

18 Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, "2015.SGA (Exp. 97877-13)", 22/10/2015

El mismo análisis es realizado por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nº8 de la Capital Federal, que en un caso de homicidio entendió configurado el agravante del inciso 11 artículo 80 del Código Penal. Sin embargo, en un controvertido voto, la disidencia parcial del juez Anzoátegui considera que los postulados de lo que llama "ideología de género" no habían sido probados en la causa porque no encontró probado que el imputado haya matado a su mujer sobre la base de "relaciones desiguales de poder en una sociedad patriarcal" o "prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres". [19] [20]

Sobre la certeza exigida por el Código Penal para aplicar el agravante, en el fallo citado anteriormente, la Sala Criminal, Laboral y de Minas del Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero explica que el agravante "por mediar violencia de género" no exige certeza penal sino certeza material de tal modo que, cuando se presente un conjunto de acciones que vulneren la autonomía de la mujer, sus derechos y capacidad de decisión, se configura el agravante[21].

Por su parte, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional entiende el agravante de "mediando violencia de género" como de valoración cultural más que jurídica, considerándolo referido al sentido de la acción atribuida de acuerdo con los postulados sociales actuales. Así entonces, cuando un hombre prende fuego a una mujer está llevando a cabo un acto simbólico que, para nuestro estadio cultural, representa un supuesto emblemático de violencia contra la mujer[22].

Sin embargo, al analizar los agravantes algunas juezas y jueces no aplican una perspectiva de género y se mantienen en un análisis de dogmática penal. Tal es el caso de la disidencia en un caso tratado por el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, donde al analizar el nexo causal entendió que no estaba probada la relación entre la golpiza y la muerte, por lo que se trataría de un homicidio preterintencional[23].

Finalmente, es importante señalar que en el caso de los agravantes, particularmente en el caso de los femicidios, al tratarse de actos de suma brutalidad, en muchos casos correspondería aplicar agravantes como las de alevosía o ensañamiento[24]. Sin embargo, esto puede no ser considerado por la justicia. En la sentencia del Colegio de Cámaras de Apelación en lo Penal de Rosario (Santa Fe) "2018.PMA (Exp. 50-16)" se exigió para la configuración del agravante que la agonía de la víctima significara para ella un padecimiento no ordinario e innecesario en el caso concreto, fuera por el dolor que se le había hecho experimentar o por la prolongación de éste,

---

19 Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional 8 de la Capital Federal, "2018. SPLA (Causa 64991-2016)", 23/04/2018.

20 Es importante aclarar que el juez Anzoátegui ha sido denunciado en más de una oportunidad ante el Consejo de la Magistratura de la Nación por su desconocimiento de las normas nacionales y estándares internacionales en materia de igualdad de género.

21 Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, Sala Criminal, Laboral y Minas, "2019.FAM (Exp. 18.848)", 27/03/2019.

22 Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 1, "2019.FMA (Causa 52.085-2015)", 08/04/2019.

23 Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, "2015.SGA (Exp. 97877-13)", 22/10/2015.

24 Tribunal de Juicio, Sala VII (Distrito Judicial Centro, Provincia de Salta), "2019.CRA (Causa 146.074-18)", 25/04/2019.

lo que debe presentarse como una consecuencia pre ordenada por el imputado al sufrimiento y en el caso no lo entendió como acreditado.

C. Autonomía

El tema de la autonomía de las mujeres es uno de los pilares fundamentales en muchos análisis de los tribunales en materia de violencia de género. En algunos casos por la colisión entre el deseo de la mujer que ha sido víctima de un delito de dar por terminado el proceso judicial iniciado y la (eventual) obligación del Estado de continuar con el proceso. Entre estos últimos, el caso emblemático resuelto por la Corte Suprema de Justicia conocido como "Góngora" del año 2013. En otros casos, los debates en torno a la autonomía se da por su decisión de abandonar el impulso del proceso. Finalmente, hay debates en los que no hay acuerdo dentro de distintas corrientes feministas[25] por ejemplo, como la autonomía para entender voluntario el trabajo sexual y no como explotación.

En materia de terminación del proceso por suspensión de juicio de prueba, a pesar de que el precedente Góngora niega la posibilidad en casos de violencia de género y que muchos fiscales se oponen a la concesión del beneficio, en varias ocasiones los tribunales han priorizado lo que consideran autonomía de las mujeres. Es el caso del Juzgado de Menores de Formosa donde en un hecho de abuso sexual el tribunal hace una ponderación de los derechos del imputado dentro del régimen penal juvenil y los de la víctima entendiendo que de acuerdo con los compromisos internacionales asumidos por la Argentina "si a la cosificación del cuerpo de la mujer que hace el abusador con su conducta, se le suma la neutralización de su voluntad para disponer por sí o por su representante legal, cuando fuere menor o incapaz, la posibilidad de aceptar las consecuencias de una suspensión del juicio, que ella misma promovió removiendo la instancia, letra muerta serían las convenciones internacionales que ha refrendado la Argentina, en resguardo de los derechos de mujeres y niñas víctimas de delitos sexuales". [26]

En el mismo sentido, el Tribunal Oral Federal de Tierra del Fuego entendió que no había que perder de vista que el delito imputado (abuso sexual) era de acción dependiente de instancia privada (artículo 72 del Código Penal) por lo que era la víctima quien instaba la acción y que, al ser consultada, la víctima afirmó que "lo que más le interesaba es que [el imputado] realizara tareas comunitarias". Reflexiona entonces que la dinámica de la vida muchas veces hace que se modifique el interés que se persigue cuando se denuncian estos hechos[27].

Pero respetar la autonomía de las mujeres no significa necesariamente sostener la impunidad en la persecución del delito. Así, la Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional

---

25 Véase por ejemplo el reciente análisis de Gugliotta y Xanzi en Gugliotta, Z., & Xanzi, J. (2021). *¿Un trabajo empoderante o explotación sexual? El debate regulacionismo-abolicionismo en la Argentina 2020: los casos de las Asociaciones feministas AMMAR y AMADH* (Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación).

26 Juzgado de Menores de Formosa, "2019.CND (Exp. 117)", 05/07/2019

27 Tribunal Oral Federal de Tierra del Fuego, "2015.LJC (Causa FCR 52019310-2012-TO1-2)", 11/03/2015.

también en un caso de abuso sexual (en el caso de una adolescente) en el que la sentencia de instancia sobreseyó al acusado por la negativa de la niña de brindar declaración, la Cámara entendió que el interés superior de la víctima, entendido en el particular como el respeto a su voluntad de no declarar, debía prevalecer ante una norma de carácter procesal de menor jerarquía, por lo que la investigación debía procurarse mediante otros medios que no violentaran el derecho de la niña frente al interés de la justicia de arribar a la verdad[28].

En el mismo sentido, Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional entendió que la prohibición para una mujer y sus hijas de constituirse como querellantes contrariaba los principios de autonomía de las niñas y le quitaba la calidad de víctima a la mujer que, aún como imputada en un proceso conexo, tenía la posibilidad de hacer parte del proceso como querellante[29].

En otros casos el respeto por la autonomía se traduce en la aplicación de figuras cuestionadas por el feminismo como el avenimiento (figura derogada del Código Penal en 2012). Así, la Cámara Criminal y Correccional N°1 de Formosa hizo un análisis sobre la supuesta violación del derecho a la igualdad cuando la ley niega la posibilidad de avenimiento en ciertos delitos contra la integridad sexual. En el caso, se presentan teorías a favor y en contra de la figura con base en el respeto por los derechos de las mujeres y los compromisos asumidos por el Estado argentino en la promoción de estos derechos. Sin embargo, decide entender que la víctima es suficientemente autónoma como para decidir dar por terminado el proceso y resuelve en favor del imputado[30].

También en materia de autodeterminación de las mujeres algunos tribunales consideran que no es lo mismo la trata de personas que el trabajo sexual el cual considera que no siempre se trata de explotación[31] y por ello absuelve a los imputados acusados de trata de personas con fines de explotación sexual.

Del mismo modo, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes hace un análisis de acuerdo a los hechos, de los factores que pueden demostrar lo que constituye explotación sexual y la importancia de tener en cuenta la autodeterminación de las mujeres. Desafortunadamente, este análisis omite cualquier referencia a los compromisos internacionales asumidos por la Argentina en materia de protección integral de la mujer y su derecho a una vida libre de violencia[32].

Finalmente, en un controvertido caso de aborto, el Juzgado de Familia N°7 de Bariloche hizo un análisis del derecho de la mujer sobre su propio cuerpo y de la imposibilidad -aún si se cometiera un hecho de aborto punible- de prevenir el accionar. Tomó en consideración los principios de

---

28 Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala I, "2013.DOA (Exp. CCC 29708-2011-CA1)", 18/12/2013.
29 Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, "2018. Balerdi (Reg N°792 Causa N°29276)", 05/07/2018
30 Cámara Criminal y Correccional N°1 de Formosa, "2018.MWD (Exp. 79-12)", 07/02/2018.
31 Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén, "2020. Báez (causa N°24037)", 27/02/2020.
32 Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes, "2015. Benítez, Irma Celina y otros", 3/08/2015.

libertad reproductiva presentes en diversos tratados y convenciones de protección integral de las mujeres y los estándares en la materia de tribunales internacionales de derechos humanos[33].

D. Estereotipos de género

En materia de estereotipos de género el Poder Judicial, como intérprete máximo de la Constitución Nacional (y, por extensión, de los derechos de las mujeres) no debería consentir ni permitir que se perpetúen concepciones sexistas o estereotipadas que legitiman las distintas manifestaciones de la violencia de género.

Es común encontrar en los presupuestos defensistas estos estereotipos cuando le restan valor al testimonio de la víctima, acusan a las mujeres de problemas de salud mental, de ser malas madres, de provocar las agresiones, por ejemplo, por ser infieles. En algunas oportunidades estos presupuestos encuentran recepción en los fallos, especialmente en los tribunales de primera instancia.

En los casos de abuso sexual, por ejemplo, se debate la credibilidad del testimonio de la víctima, el momento en el que hizo la denuncia por ejemplo, pasaron varios años. Las defensas de los imputados en muchos casos se basan en estereotipos de género, en justificación de los impulsos violentos sobre la base de celos o provocaciones de la víctima.

En un caso de violencia psicológica el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas N°10 entendió que estaba probado en el caso que cuando muchas mujeres se mueven del estereotipo que les ha sido asignado, en el cual han sido enroladas, incumplen con el mandato social y pasan a ser cuestionadas, descalificadas, atacadas y agredidas. Del mismo modo sostuvo que había quedado exhibido en el juicio un intento por descalificar la declaración de la víctima por el simple hecho de que al momento de la denuncia se encontraba realizando un tratamiento psiquiátrico y consumiendo cierta medicación[34].

Para combatir estos estereotipos o mitos sobre el abuso sexual, algunos tribunales han hablado del "momento de la víctima" para referirse a cuando ella es capaz de hablar. En un caso decidido por la Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, el tribunal hizo una referencia a la dificultad que enfrentan muchas mujeres víctimas de abuso sexual para hacer las denuncias y consideró que el embarazo producto de ese abuso tiene incidencia en la extensión del daño por modificar los planes de vida de la víctima[35].

---

33 Juzgado de Familia N°7 de Bariloche, "2019. PC (causa N°25718)", 27/03/2019.

34 Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n.° 10, "2020.XX (Sobre 153)", 18/12/2020.

35 Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, "2017.ZJN (Exp. 21-07008977-4)", 03/04/2017.

Finalmente, en un caso decidido por la Sala IV del Tribunal de Casación Penal se sostuvo que la sentencia de primera instancia perpetuaba los estereotipos de género y decidía arbitrariamente y sin una derivación razonada de las constancias y sin una perspectiva de género[36].

E. Valoración de la prueba

En materia de violencia de género los estándares internacionales explican que, como en general los hechos ocurren en ámbitos de intimidad o en espacios signados por el miedo y el silencio, la víctima suele ser la única testigo directa. Por ello, el Estado argentino se ha comprometido a través de distintos mecanismos a garantizar a las mujeres el derecho a la "amplitud probatoria" que se prevé específicamente para estos casos.

El Código Procesal Penal de la Nación se rige por la libertad de apreciación de la prueba conforme la sana crítica (artículos 206 y 398, segundo párrafo, CPPN) por lo que no hay regla alguna que imponga un modo determinado de probar los hechos de una acusación ni un número mínimo de elementos de prueba. Así entonces, la directiva comprendida en el artículo 16 inciso i) de la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres no establece un estándar probatorio distinto o adicional a la libertad de apreciación de la prueba reglado en el CPPN, y a la libertad de apreciación de la prueba testifical regida por los artículos 241 y 398, segundo párrafo, del CPPN. Así entonces esta regla o principio procesal no implica modificar el estándar de prueba que rige para todos los casos penales, sino de extremar las medidas para realizar una investigación completa y profunda que comprenda una valoración integral de todos los elementos probatorios con perspectiva de género.

De este modo, la valoración de la prueba adquiere enorme relevancia para honrar los compromisos internacionales en materia de protección integral de las mujeres. La declaración de las víctimas, la credibilidad de los testimonios de niños y niñas, la inclusión de los testimonios de oídas, la valoración del "consentimiento" de la víctima, la valoración de peritajes y análisis de salud mental de las víctimas, entre muchos otros; se erigen como presupuestos fundamentales de lo que significa juzgar con perspectiva de género.

Por ejemplo, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Primera Nominación de la Segunda Circunscripción Judicial de Río Cuarto hace un interesante análisis de lo que significa juzgar con perspectiva de género. En este sentido considera que ese ejercicio exige enfrentar que en la sociedad existe una desjerarquización cultural de la mujer, considerar de qué manera esa desjerarquización influye en la situación traída a juicio y resolver, teniendo en cuenta los efectos de esa desigualdad en el análisis judicial. En el caso concreto, entendió que existía violencia contra la imputada al configurarse la apropiación de su cuerpo botín de satisfacción sexual del varón como una manifestación elocuente de la desigualdad real y estructural de esta mujer en la protección y ejercicio de sus derechos. Consideró también que la exposición a la violencia

36 Tribunal de Casación Penal, Sala IV, "2020.FMG (Causa 95.425)", 2020.

por gran parte de su vida había mellado su capacidad de autodeterminación[37].

En cuanto a la declaración de la víctima, los tribunales suelen interpretarla a la luz de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino, no sin excepciones. En un caso de acoso sexual en el ámbito del trabajo la Cámara Federal de Tucumán entendió que, frente a delitos contra la integridad sexual, el testimonio de la víctima aparecía como la prueba dirimente, puesto que esta clase de hechos suele cometerse en ámbitos de intimidad, ajenos a las miradas de terceros y en ámbito de confianza. Finaliza su análisis haciendo referencia a las demoras para la decisión de instancia que permite reflexionar sobre la demora como forma de violencia institucional[38].

Pero no siempre encontramos esa postura. En un caso de 2017, el voto mayoritario de la Cámara de Apelaciones de Rosario[39] sostuvo que la existencia de irregularidades hacían dudar de la veracidad de los dichos de la víctima. Por esa razón decide invalidar la sentencia de instancia y en consecuencia absolver al imputado de culpa y cargo. La disidencia del juez Acosta, por su parte, consideró que los compromisos asumidos por la Argentina en materia de violencia de género no daban pie a la decisión de la mayoría haciéndose necesaria una revisión del proceso para que, sin violar las garantías constitucionales del imputado, se permitiera el acceso a la justicia de la víctima. Sin embargo, en un caso similar, la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes tomó en consideración que para la reivindicación de los derechos de la víctima es importante tener en cuenta que su situación es singular y, por ende, su abordaje debe estar adecuado a esa situación y a los tiempos en que la persona se siente contenida para brindar su testimonio[40].

En el tema específico de valoración de otros testimonios, el principio de amplitud probatoria se erige como pieza principal para la reivindicación de los derechos de las mujeres.

Muchas veces, los testimonios de oídas permiten a las mujeres hacer justicia por hechos que de otro modo no podrían probar (entre otras cosas, porque a veces las víctimas están muertas). Sin embargo en un caso de femicidio la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario no tomó en cuenta estos testimonios y cambió la calificación del femicidio a homicidio simple[41]. En cambio, en un caso de violencia sexual, el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy entendió que la valoración de los testimonios de la víctima no podían omitir el hecho traumático que había atravesado, por lo que entendían que su relato podía adolecer de pequeñas variaciones o contradicciones[42].

---

37 Cámara en lo criminal y correccional de primera nominación de la segunda circunscripción judicial de Río Cuarto, "2020. Olmedo (causa N°7488544)", 27/10/2020.
38 Cámara Federal de Tucumán, "2020.MJE (Causa 27311-2015)", 2020.
39 Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, "2017.PJD (Exp. 21-06002042-3)", 22/02/2017.
40 Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes, "2021. Buchar (causa n°7891)", 09/02/2021.
41 Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, "2017.VPA (Exp. 21-07010016-6)", 06/10/2017.
42 Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, "2019.AIP (Exp. 10907-14)", 22/12/2014.

Sobre los testimonios de niños, niñas y adolescentes, la Convención de los Derechos del Niño plantea el derecho a ser oído, por lo que este principio, sumado al de amplitud probatoria en los casos de violencia de género, obliga a los tribunales a valorar especialmente estos testimonios sea cuando se trate de niños y niñas que son víctimas como cuando son testigos. En un caso de femicidio, la Cámara Criminal y Correccional N°1, en su análisis de los testimonios de hijas e hijos de la víctima, sin decirlo, dio cumplimiento al derecho a ser oído que tiene todo niño, niña o adolescente en los procesos que los involucran y puso de manifiesto la vinculación entre las violencias sufridas por la mujer víctima y la percepción del entorno por parte de sus hijos/as (el que, de algún modo, también constituye una forma de violencia contra ellas/os) que entiende como una característica propia de niñas y niños testigos de violencia[43].

Por otro lado, en un caso de lesiones, la defensa sostuvo que, para garantizar la defensa eficaz del imputado, era necesario desestimar por parciales los testimonios provenientes de personas con vínculos cercanos a la víctima. La Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario consideró, al contrario, que siempre que se valoran en el contexto probatorio, estos testimonios eran prueba relevante y, en el caso particular, complementaban la evidencia de los peritos y la prueba física disponible[44].

De modo similar, en un caso de acoso callejero la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta entendió que dada la modalidad del acoso descripto y de que se trata de un hecho súbito e imprevisto que se produce en breve lapso de tiempo entre personas que no tienen vínculo de parentesco, de amistad o de vecindad, debe imponerse un tratamiento diferencial en cuanto a la prueba y a las medidas que puede adoptar el juzgador. Por ello hace uso de los estándares internacionales y locales en materia de protección integral de la mujer y su derecho a una vida libre de violencia[45].

En un caso de violencia psicológica, el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N°10 entendió que la vulnerabilidad psicológica de la víctima como consecuencia del cuadro de depresión que padecía no reducía la credibilidad de su relato. Menos aún, cuando se había acreditado que ese estado de afectación era la consecuencia de los hechos de violencia de los que ella fuera víctima y el acusado autor[46].

En un sentido similar, es común que en casos de violencia contra las mujeres la defensa alegue la posibilidad de autolesión o intención suicida por parte de las víctimas. Al analizar un argumento de este tipo, la Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario tomó el peritaje para desestimar la autolesión y además encuadró la conducta dentro de la violencia de género apoyándose en la Convención de Belém do Pará[47].

---

43 Cámara Criminal y Correccional n.° 1, "2017.AER (Causa 94-16)", 01/09/2017.
44 Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, "2018.GRN (Exp. 21-06010238-1)", 30/08/2018.
45 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, Sala Segunda, "2019. RMM (Expediente N°622526/18)", 1/3/2019.
46 Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n.° 10, "2020.XX (Sobre 153)", 18/12/2020.
47 Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, "2018.GRN (Exp. 21-06010238-1)", 19/12/2018.

En materia de consentimiento la jurisprudencia no es homogénea. Lo primero para destacar es que, salvo en casos de abusos sexuales cometidos en contexto de dictadura, el abuso sexual contra mujeres privadas de la libertad no se califica como tortura. A diferencia, por ejemplo, de lo que pasa con los varones privados de la libertad abusados sexualmente[48]. En un caso de violencia sexual cometido por personal de gendarmería contra una mujer paraguaya detenida, la Cámara Federal de Resistencia hizo un análisis del supuesto "consentimiento de la víctima" para el contacto sexual a la luz de su situación de subordinación al estar detenida. Entendió que frente a semejante situación de vulnerabilidad no habría consentimiento libre y por ello mantuvo la prisión preventiva del acusado[49].

En el caso del femicidio de Lucía Pérez, la Sala IV del Tribunal de Casación Penal habló de los mitos en torno a la violencia sexual y, con cita al trabajo de Julieta Di Corleto[50] sostuvo que de una u otra manera inciden en la forma en la que se investigan y juzgan delitos contra la integridad sexual. Sin embargo, puntualizó que los mitos que influyen en la valoración del consentimiento afectan el punto neurálgico del tipo penal[51].

Finalmente, en materia de legítima defensa de las mujeres como causal justificatoria de lesiones u homicidio, los tribunales suelen hacer análisis del contexto en el que se dio la agresión, llegando a conclusiones diferentes según la inminencia o no del peligro sufrido por la mujer. En un caso de violencia doméstica, el Tribunal de Alzada en lo Penal de Santiago del Estero entendió que la situación extendida de violencia contra la imputada la mantuvo en una situación de alerta constante frente a la cual su conducta constituía claramente legítima defensa. Para analizar estos hechos utilizó las convenciones internacionales en materia de violencia contra las mujeres[52]. En la misma línea, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional analizó los hechos denunciados con una perspectiva más amplia, teniendo en consideración todas las circunstancias que funcionan como elementos de contexto, porque entiende que existió cierta colisión entre un posible condicionamiento cultural y la protección de los derechos garantizados a través de las diferentes convenciones internacionales y normativa local en materia de protección integral de las mujeres[53].

Por último, la CSJN en "2020. Pérez (causa N°3073)", del año 2020 hace una crítica al análisis de los tribunales de instancia de la noción de 'actualidad de la agresión' que entiende más restrictiva que la de 'actualidad del peligro' del estado de necesidad, y sólo abarca por ello a la agresión que se dará en forma inminente, que ha comenzado o que aún continúa. Considera que

---

48 Al respecto, véase por ejemplo la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de La Plata "R , R F Y OTROS s/INF. ART. 144 TER 1° PARRAFO - SEGÚN LEY 14.616 VICTIMA" del 18/3/2019 donde el fiscal, en los mismos términos que la querella, instó el procesamiento de los encausados en orden al delito de torturas, que fue concedido por el tribunal.

49 Cámara Federal de Resistencia, "2016.RA (Causa FRE 8033-2015-2-CA1)", 06/10/2016.

50 Di Corleto, J. (2006). *Límites a la prueba del consentimiento en el delito de violación. Nueva doctrina penal*, (2), 411-440.

51 Tribunal de Casación Penal, Sala IV, "2020.FMG (Causa 95.425)", 2020.

52 Tribunal de Alzada en lo Penal de Santiago del Estero, "2020. Les-cano (causa N°387)", 17/06/2020.

53 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala VI, "2020. GPL (causa N°23568)", 16/07/2020.

los tribunales anteriores debieron entender precisamente en la prueba referida a la situación de violencia que habría padecido la imputada y el efecto que habría tenido sobre ella, en la que se sustenta la existencia del estado pasional y de las circunstancias que estimaba excusantes del ataque[54].

F. Responsabilidad del Estado

En materia de violencias de género, de acuerdo con los compromisos asumidos por la Argentina, el Estado es responsable por su acción en caso de violencia sexual en delitos de lesa humanidad, en los casos de tortura y violencia institucional; también por su omisión en caso de reparación y por las barreras en el acceso a la justicia para víctimas y mujeres imputadas por delitos. La responsabilidad del Estado es central para una interpretación expansiva de los derechos humanos que busca incluir los derechos de las mujeres a la vida, libertad, seguridad personal y, sobre todo, la inclusión de aquellas que son abusadas, física o psíquicamente por sus parejas, que se encuentran en una posición de dominación - sometimiento. Tal como es sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de San Luis, "[l]a mujer víctima de violencia se siente 'entrampada' en su relación sin poder tomar decisiones que pongan fin a su injusta situación de sometimiento"[55].

Los tribunales son bastante uniformes al entender que "cuando el Estado no responde en tiempo y forma a los compromisos internacionales asumidos en la materia, la violencia de género se convierte en violencia institucional". También entienden que aunque la respuesta penal sea insuficiente como respuesta del Estado frente a la violencia contra las mujeres, "es una respuesta imperativa dada la gravedad del atentado a un bien jurídico fundamental como la vida, aun cuando las obligaciones del Estado en esta materia no se agoten en la respuesta penal"[56].

La Corte de Justicia de Salta menciona que la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes "no es indirecta ni basada en la culpabilidad. En efecto, cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, responde directamente por la falta de una regular prestación, dado que, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio". [57] Sobre esta misma responsabilidad, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal entendió que si bien en el caso no se configuró una omisión estatal, sí hubo imprudencia en la ponderación de riesgos, un acto comisivo negligente por parte de las fuerzas de seguridad. Por ello entendió que se configura la responsabilidad del Estado y el correspondiente derecho a resarcimiento[58].

---

54 Corte Suprema de Justicia de la Nación, "2020. Pérez (causa N°3073)", 10/12/2020.
55 Superior Tribunal de Justicia de San Luis, "2018.PHV (Exp. 171352-1)", 21/02/2018.
56 Juzgado de Garantías Nro. 4 de Mar del Plata, "2015.PCD (Exp. 876-15)", 17/02/2015.
57 Corte de Justicia de Salta, "2012.MJA (Causa 35.049-11)", 16/10/2012.
58 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, "2017.ARH (Exp. 50.029-11)", 07/2017

En los casos de delitos de lesa humanidad, los tribunales han sostenido que la violencia sexual sufrida por mujeres en contexto de terrorismo de Estado tiene un impacto diferenciado por su género[59]. Del mismo modo han entendido que la violencia sexual dentro del terrorismo de Estado era una forma de violencia política sexualizada[60].

Finalmente, en la misma temática, la jurisprudencia es uniforme en entender que existieron prácticas delictivas que se perpetraron sólo a mujeres[61] y por ello los delitos contra la integridad sexual, en el marco del terrorismo de Estado, son delitos de lesa humanidad[62].

G. Definición de vulnerabilidad y revictimización

La definición de vulnerabilidad y la obligación de no revictimización se erigen en las sentencias como determinantes de evaluaciones probatorias, de eliminación de peritajes o de interpretación de testimonios.

La vulnerabilidad también es usada como eventual causal de exculpación de responsabilidad, como en el caso de trata de personas con fines de explotación sexual, donde a veces esta circunstancia debe evaluarse como parte del contexto de explotación en el que se desarrollan sus vidas. Que dentro de este contexto haya mujeres con mayor "poder" que las otras no necesariamente las excluye de la explotación de la que son víctimas y las convierte en explotadoras[63]. Del mismo modo se las absuelve por la causal de no punibilidad de carácter estrictamente personal (contenida en la ley de trata de personas) basada en que las lesiones a bienes jurídicos que perpetra una persona afectada en su libertad de autodeterminación, por su condición de víctima de la trata, no son punibles por falta de merecimiento de pena; atendiendo a la naturaleza (meramente instrumental) de su actuación y a la necesidad de evitar que resulte re victimizada a causa de la sustanciación de un proceso penal en su contra[64].

En el delito de abuso sexual la Sala IV del Tribunal de Casación Penal sostuvo que "a las eventuales víctimas de abuso sexual no se las debe catalogar como vulnerables o no vulnerables -como lo han entendido erróneamente los sentenciantes- porque eso sería como tildarlas de abusables o no abusables. Son lisa y llanamente eventuales víctimas de abuso sexual". [65]

---

59 Tribunal Oral en lo Criminal Federal n.° 1 de Córdoba, "2018.GNJ (Exp. FCB 35022396-2012-TO3)", 17/04/2018.

60 Sostenido por el Tribunal Oral Federal de Tucumán, "2015.AD (Causa 400133-2005)", 27/02/2015 y el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, "2014.AMA (Exp. A-81-12)", 19/03/2014.

61 Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, "2014.AMA (Exp. A-81-12)", 19/03/2014.

62 Sostenido en sentencias del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n.° 1 de Córdoba, "2018.GNJ (Exp. FCB 35022396-2012-TO3)", 17/04/2018, del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, "2014.AMA (Exp. A-81-12)", 19/03/2014 y del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Plata n.° 2, "2020.FNH (Causa FLP 34000243-2011-TO1)", 06/02/2020.

63 Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes "2018. Batista (causa N°33021901)", 29/11/2018.

64 Juzgado Federal de Río Gallegos, "2020. Gómez (causa N°1308)", 22/01/2020.

65 Tribunal de Casación Penal, Sala IV, "2020.FMG (Causa 95.425)", 2020.

Esta postura coincide con la idea de que existen para la justicia (e incluso para la sociedad mediatizada) buenas y malas víctimas, según los diversos estereotipos y mitos sobre la violencia sexual[66].

Sobre la revictimización, el análisis se hace tanto en sede penal como en sede civil. Por ejemplo, en un caso de abuso sexual, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba sostuvo que el planteo de nulidad realizado por la defensa ya había sido "tratado en el debate y que el sentenciante dio sólidas razones para desecharlo, concretamente descartó que se trate de actos definitivos e irreproducibles que procuran una mayor protección de la víctima, al asegurar la intervención de todas las partes en el acto para evitar su repetición. Y con ello, evitarle padecimientos innecesarios que importarían para ella una revictimización. Es en ese sentido de lograr una intervención de las partes que evite la reiteración del acto"[67].

En sede civil, por ejemplo, en un caso de violencia económica, el Superior Tribunal de Justicia de Chubut sostuvo que "eliminar la prestación alimentaria a la mujer constituiría someterla nuevamente a la violencia que había vivido durante el matrimonio, tomando en cuenta su edad y estado de salud"[68].

H. Reparación

En materia de reparación las sentencias discuten el tema de los elementos constitutivos de la responsabilidad, el deber de prevención e investigación (trabajado en el apartado de responsabilidad del Estado) y la reparación y cuantificación de la indemnización.

En el primer punto sobre los elementos constitutivos de la responsabilidad como parte fundante de la reparación, pero también de la extinción de la acción penal, la Corte Suprema de Justicia de Mendoza entiende que para que un equivalente funcional (la reparación en este caso) cumpla su función "debe implicar, del mismo modo que la pena, una respuesta al delito en su dimensión fáctica, como afectación de un bien, y en su dimensión comunicativa, esto es, como lesión a la vigencia de la norma. De este modo, sólo si la reparación integral del perjuicio responde ambas dimensiones del delito puede ser considerada equivalente a la pena y devenir en la extinción de la acción penal antes referida. Al no ocurrir esto en el caso se niega la extinción de la acción penal"[69].

En materia civil los tribunales analizan la naturaleza jurídica de la compensación económica y la fija en el principio de solidaridad familiar, alejándola de todo contenido asistencial y diferenciándola de otras instituciones del derecho civil tales como los alimentos, la indemnización por daños

---

66 Al respecto véase Tomasini, M., & Morales, M. G. (2016). "La mala víctima: cuerpos, estéticas juveniles femeninas y violencia sexual". *Anuario de investigaciones*, 23(1), 181-189.
67 Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, "2016.MVJS (Exp. SAC 665294)", 12/02/2016.
68 Superior Tribunal de Justicia de Chubut, "2020.GRE (causa N°303)", 08/10/2020.
69 Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Segunda, "2017.CGDEP (Causa 51804)", 29/06/2017.

y perjuicios o el enriquecimiento sin causa[70]. Del mismo modo, la Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza hizo lugar a la solicitud de una mujer para que le mantuvieran la pensión de su exmarido, por entender que el compromiso de resarcimiento de la violencia de la que fue víctima estaba representado en la pensión del causante[71].

En materia de familia, la reparación obedece al daño causado por la ausencia de participación económica en las necesidades de los hijos. Así, por ejemplo, el Juzgado Civil y Comercial de Azul concede la indemnización por daño moral por entender que la conducta omisiva del padre biológico al no ocuparse del reconocimiento ni el deber de alimentos causó perjuicios en la mujer que merecen ser resarcidos[72]. Por su parte, la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil para buscar la garantía del respeto por los derechos de la mujer no solo obliga al ex marido a mantener la afiliación a la obra social, sino que exige a la obra social verificar que esa afiliación efectivamente se mantenga a riesgo de declararla solidariamente responsable. No habla específicamente de violencia económica, pero reconoce que es una forma de violencia de género[73]. Del mismo modo y haciendo una interesante analogía, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón equiparó la ausencia de pago del deber de alimentos con no pagar una deuda bancaria. Esto es no solo acertado, sino que encuentra razón en el derecho fundamental a recibir alimentos para la subsistencia[74].

Finalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires entendió que en una sociedad de hecho entre dos convivientes también se configura la raigambre patriarcal de la sociedad. Ante la muerte del varón y el reclamo por parte de sus padres como herederos por no haber matrimonio, la Corte considera que la interpretación debe tomar en cuenta el papel de la mujer en la familia, en la sociedad de hecho y en el conjunto social para determinar la liquidación de los bienes societarios. De otro modo se configuraría violencia económica contra la mujer[75].

Finalmente, también es posible encontrar fallos que hacen análisis sobre el deber de cuidado, el daño y la reparación a partir de los hechos, valiéndose de los de los postulados internacionales y locales en materia de protección integral de las mujeres[76].

---

70 Superior Tribunal de Justicia de Chubut, "2020.GRE (causa N°303)", 08/10/2020 y Cámara Nacional Civil, Sala I "2019.LMNE (Expediente 4594-2016)", 31/05/2019.

71 Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza, "2018.CJJ (Exp. 1579-16-5F-774-17)", 06/07/2018.

72 Juzgado Civil y Comercial de Azul n.° 4, "2020.VMJ (Exp. 56553)", 03/11/2020.

73 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, "2020. BLA (causa N°16312)", 29/06/2020.

74 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón "FNM" (12/9/2019).

75 Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires "Andrada (causa C. 116.677)", 25/10/2017.

76 Así lo decide la Cámara en el fallo "Ancarola" donde por entender especialmente vulnerable a la víctima del caso, que se apoya no sólo en su condición de mujer, sino también en su edad, que supone mayor indefensión para hacer frente a los problemas que acarrea la vida. Considera además que también fueron víctimas sus progenitores que vieron defraudada su confianza por uno de los sujetos llamados a velar por la protección de su hija, por lo que les concede también la reparación. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, "2020. Anca-rola (causa N°35421)", 01/07/2020.

I. Ausencia de una perspectiva restaurativa de la justicia

Entre las sentencias analizadas no se encontraron referencias a la necesidad de requerir que los condenados por hechos de violencia participen en programas de reinserción social con perspectiva de género.

Como sugiere Catherine MacKinnon, urge un replanteo de la justicia penal en torno a sus fines y a su efectividad en tanto dispositivo de disuasión de los delitos cometidos por razones de género. Al cabo, el Derecho pretende encauzar conductas a través de mandatos: no matar a una mujer, no cometer actos que constituyen violencia de género y no cometer ambos actos al mismo tiempo. Son órdenes que requieren que el individuo se abstenga de realizar ciertos actos. Al ser obligaciones de "no hacer", el foco de la prevención debe estar colocado en el sujeto cuyas manos y conciencia poseen la decisión de ejecutar o no el acto violento[77].

4. Conclusiones

Del análisis de esta selección de sentencias que constituyen la jurisprudencia sobre violencia basada en género de la última década podemos observar que hay casos valiosos en los que se verifica la recepción de estándares internacionales de derechos humanos en la materia. Las referencias a tratados internacionales de protección de derechos de las mujeres hacen intuir que existen cuestiones básicas que no pueden soslayarse a la hora de analizar los hechos en causas atravesadas por situaciones de violencia. Así, para poder apartarse de esos estándares, los operadores judiciales tienden a argumentar el por qué no son aplicables al caso concreto.

En algunas sentencias del fuero penal se puede ver cómo lentamente se va dando forma y contenido a lo que se entiende por juzgar con perspectiva de género. La valoración de la prueba en casos de violencias, el respeto por los tiempos de las víctimas y el intentar evitar situaciones de revictimización durante el proceso suponen intentos de aplicación concreta de estas obligaciones internacionales.

Sin embargo, el Poder Judicial aún tiene mucho camino por recorrer para garantizar a todas las mujeres el derecho a una vida libre de las distintas formas y expresiones de las violencias. Ya sea por el recorte de los casos disponibles en las bases de datos disponibles de jurisprudencia o por las limitaciones que resultan de las barreras mismas de acceso a la justicia, lo cierto es que no se encuentra el mismo grado de desarrollo frente a las distintas expresiones de la violencia.

Esperamos que este documento contribuya a la difusión de los argumentos jurídicos relevantes para mejorar las respuestas del sistema de administración de justicia frente a las distintas manifestaciones de violencias y que permita conocer las herramientas legales que se están utilizando para avanzar en garantizar justicia a las mujeres, consideradas en toda su diversidad.

---

77 Cámara en lo Criminal de Cuarta Nominación, "2015.DLE (Exp. 1621154)", 13/11/2015.

Fichas de sentencias relevadas

Tabla de sentencias

A. VIOLENCIA FÍSICA

a. Femicidio

1. Cámara Criminal y Correccional n.° 1, “2017.AER (Causa 94-16)”, 01/09/2017
2. Cámara Federal de La Plata, Sala III, “2019.CRE (Exp. 21.546-2017)”, 10/01/2019
3. Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario (Santa Fe), “2018.CCA (Exp. 21-06481570-6)”, 06/09/2018
4. Corte de Justicia de Salta, “2013.CCVS (Exp. CSJ 35.072/11)”, 04/02/2013
5. Tribunal de Juicio, Sala VII (Distrito Judicial Centro, Provincia de Salta), “2019.CRA (Causa 146.074-18)”, 25/04/2019
6. Cámara en lo Criminal de Cuarta Nominación, “2015.DLE (Exp. 1621154)”, 13/11/2015
7. Tribunal de Casación Penal, Sala IV, “2020.FMG (Causa 95.425)”, 2020
8. Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, Sala Criminal, Laboral y Minas, “2019.FAM (Exp. 18.848)”, 27/03/2019
9. Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario, “2020.FFD (Exp. 21-06636436-1)”, 02/03/2020
10. Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional 8 de la Capital Federal, “2018.SPLA (Causa 64991-2016)”, 23/04/2018
11. Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, “2015.SGA (Exp. 97877-13)”, 22/10/2015
12. Colegio de Cámaras de Apelación en lo Penal de Rosario (Santa Fe), “2018.PMA (Exp. 50-16)”, 28/08/2018
13. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 1, “2019.FMA (Causa 52.085-2015)”, 08/04/2019
14. Superior Tribunal de Justicia de Chubut, Sala Penal, “2020.VVS (Exp. 100545)”, 03/03/2020
15. Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, “2019.GWS (Exp. 21-06513509-1)”, 17/12/2019 70
16. Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, “2013.VPG (Exp. PEX 50356-10)”, 22/10/2013
17. Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, “2019.GFD (Exp. 21-06673557-2)”, 20/12/2019
18. Superior Tribunal de Justicia de San Luis, “2018.PHV (Exp. 171352-1)”, 21/02/2018
19. Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, “2017.VPA (Exp. 21-07010016-6)”, 06/10/2017
20. Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Sala Penal o Sala II, “2018.MBH (Exp. PE-13.164- 16)”, 08/02/2018
21. Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, “2018.GRN (Exp. 21-06010238-1)”, 19/12/2018
22. Superior Tribunal de Justicia de Formosa, “2019.GMA (Exp. 62-49-2019)”, 08/10/2019
23. Juzgado de Garantías N°4 de Mar del Plata, “2015.PCD (Exp. 876-15)”, 17/02/2015
24. Tribunal Oral en lo Criminal N°4 de la Capital Federal, “2018. MGD (causa Nº 62182)”, 18/06/2018
25. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, “2020. Campanerutto (reg. N°164 y causa N°35853)”, 12/02/2020
26. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II, “2018. MAR (causa Nº55357)”, 07/08/2018
27. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, “2020. Bajaneta (reg. N°2523 y causa N°26310)”, 18/08/2020

b. Lesiones

1. Superior Tribunal de Justicia de Formosa, “2015.BDR (Exp. 19-14-2015)”, 14/10/2015
2. Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, “2018.DES (Exp. 21-06341124-5)”, 03/09/2018
3. Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, “2018.GRN (Exp. 21-06010238-1)”, 30/08/2018
4. Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, “2020.EPG (Exp. 21-06923201-6)”, 19/02/2020
5. Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, “2020.OPAP (Exp. PXR 7386-16)”, 18/08/2020
6. Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, “2020.YMEP (Exp. PXS 9368-16)”, 19/02/2020
7. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II, “2019. González (reg. N°693 y causa N°59357)”, 03/06/2019

B. VIOLENCIA PSICOLÓGICA

1. Cámara Penal, Contravencional y de Faltas, Sala I, “2014.CPA (Causa 7100-01-CC-14)”, 08/09/2014
2. Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza, “2016.YMC (Exp. 1285-14-8f-588-14)”, 26/08/2016
3. Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala II, “2020.BDLD (Causa 9967-2020)”, 08/07/2020
4. Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n.° 10, “2020.XX (Sobre 153)”, 18/12/2020

C. VIOLENCIA SEXUAL

a. Abuso sexual

1. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala I, “2013.DOA (Exp. CCC 29708-2011- CA1)”, 18/12/2013
2. Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, “2016.ARE (Exp. 21-06377136-5)”, 14/04/2016
3. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, “2016.TDM (Exp. SAC 1155183)”, 10/02/2016
4. Juzgado de Menores de Formosa, “2019.CND (Exp. 117)”, 05/07/2019
5. Cámara en lo Criminal y Correccional n.° 2, “2019.MGF (Exp. 427)”, 26/02/2019
6. Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, “2016.ZDB (Exp. 21-06319678-6)”, 14/03/2016
7. Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, “2015.RARP (Exp. PXG 11786-12)”, 08/05/2015
8. Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, “2017.ZJN (Exp. 21-07008977-4)”, 03/04/2017
9. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, “2016.MVJS (Exp. SAC 665294)”, 12/02/2016
10. Cámara Federal de Resistencia, “2016.RA (Causa FRE 8033-2015-2-CA1)”, 06/10/2016
11. Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, “2011.DER (Causa 14090)”, 25/11/2011
12. Superior Tribunal de Justicia de Formosa, “2014.AMA (Exp. 54)”, 21/04/2014
13. Cámara Criminal y Correccional n.° 1 de Formosa, “2018.MWD (Exp. 79-12)”, 07/02/2018
14. Tribunal Oral Federal de Tierra del Fuego, “2015.LJC (Causa FCR 52019310-2012-TO1-2)”, 11/03/2015
15. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “2020.SJM (Exp. CSJ 873-2016-CS1)”, 04/06/2020
16. Corte de Justicia de Salta, “2012.DCRH (Exp. CJS 34283-11)”, 29/10/2012
17. Cámara en lo Criminal y Correccional n.° 1 de Formosa, “2019.BJD (Exp. 114-19)”, 30/07/2019
18. Cámara Penal de Segunda Nominación de la Provincia de Catamarca, “2014.DAR (Causa 88-13)”, 03/04/2014
19. Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, “2017.SG (Exp. 21-07008685-6)”, 05/05/2017
20. Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, “2017.PJD (Exp. 21-06002042-3)”, 22/02/2017
21. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “2021.ACA (Causa P-132711-Q)”, 05/07/2021
22. Cámara Federal de La Plata, Sala II, “2015.BAI (Causa FLP 9492-2013-CA1)”, 16/07/2015
23. Cámara en lo Criminal de 6.ª Nominación, Sala 3, “2015.MMCE (Exp. 1279588)”, 27/08/2015
24. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “2012.AFD (Causa P 114511)”, 2012
25. Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, Sala II, “2020.RDJA (Exp. FBB 810-2020- 4-CA4)”, 15/07/2020
26. Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, “2012.BMRW (Causa 12135)”, 13/12/2012
27. Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, “2012.CCCA (Causa 15774)”, 20/12/2012
28. Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, “2018.CCR (Exp. 21-06325552-9)”, 29/05/2018
29. Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, “2019.CMR (Exp. 21-06321721-9)”, 27/06/2019
30. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala 1, “2018.SCVA (Causa CCC 20412-2014-TO1-CNC1)”, 06/08/2018
31. Tribunal Oral en lo Criminal n.° 29 de la Capital Federal, “2016.JHK (Causa 10526-2012)”, 24/11/2016
32. Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n.° 8 de la Capital Federal, “2020.DFZ (Causa 63642-2017)”, 24/09/2020
33. Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Sala II, “2018.QCF (Exp. PE-13899-2017)”,27/08/2018

b. Acoso sexual

1. Tribunal de Familia de Formosa, “2017.BAN (Exp. 01744)”, 24/08/2017
2. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, Sala Segunda, “2019. RMM (Expediente Nº 622526/18)”, 1/3/2019
3. Juzgado Federal de Primera Instancia n.° 1 de Mar del Plata, “2020.SJS (Causa FMP 23884- 2019-3)”, 26/05/2020

c. Crímenes de lesa humanidad

1. Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca, “2016.FER (Causa 93001103-2011- TO1)”, 01/03/2016
2. Tribunal Oral en lo Criminal Federal n.° 1 de Córdoba, “2018.GNJ (Exp. FCB 35022396- 2012-TO3)”, 17/04/2018
3. Tribunal Oral Federal de Tucumán, “2015.AD (Causa 400133-2005)”, 27/02/2015
4. Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, “2010.MGR (Causa 2086)”, 01/06/2010
5. Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, “2014.AMA (Exp. A-81-12)”, 19/03/2014
6. Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Plata n.° 2, “2020.FNH (Causa FLP 34000243- 2011-TO1)”, 06/02/2020

d. Trata de personas

1. Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes “2018. Batista (causa N°33021901)”, 29/11/2018
2. Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 2 de Salta, “2021. Pacheco (causa N°2992)”, 21/05/2021
3. Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes, “2021. Buchar (causa N°7891)”, 09/02/2021
4. Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén, “2020. Báez (causa N°24037)”, 27/02/2020
5. Juzgado Federal de Río Gallegos, “2020. Gómez (causa N 1308)”, 22/01/2020
6. Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego, Antártida e Islas, “2019.Aguilar (causa Nº 5329)”, 29/08/2019
7. Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes, “2015. Benítez, Irma Celina y otros”, 3/08/2015

e. Valoración de la prueba

1. Superior Tribunal de Justicia de Formosa, “2017.DCD (Exp. 149)”, 04/10/2017
2. Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, “2019.PJOG (Exp. 19052)”, 10/06/2019
3. Tribunal de Impugnación de Salta, “2018.CGS (Exp. JUI 54688-17)”, 22/01/2018
4. Tribunal de Impugnación de Salta, Sala IV, “2016.ANMD (Causa JUI 109905-15)”, 24/11/2016
5. Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, “2019.AIP (Exp. 10907-14)”, 22/12/2014
6. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II, “2016.GM (Causa 104005)”, 07/09/2016

D. VIOLENCIA ECONÓMICA

1. Juzgado en lo Civil y Comercial y Familia de 1° Nominación de Río Ter-cero, “2021. MGA (Auto 53)”, 16/03/2021
2. Superior Tribunal de Justicia de Chubut, “2020.GRE (causa N°303)”, 08/10/2020
3. Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, sala A, “Nieto (causa N°74000672)”, 07/10/2020
4. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, “2020. BLA (causa N°16312)”, 29/06/2020
5. Juzgado de Familia Nº 7 de Viedma, “2020. QFJM (causa N°166)”, 03/06/2020
6. Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “2017.MYIS (causa A765214)”, fecha
7. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires “Andrada (causa C. 116.677)”, 25/10/2017
8. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de La Pampa, Sala 3. “BLE (causa Nº 145770)”. 22/03/2021
9. Juzgado en lo Civil y Comercial de 20ª Nominación de la Ciudad de Córdoba; 20/2/2020 305
10. Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia, Sala A “GVC” (1/8/2016)
11. Tribunal de Familia de Formosa “NNV” 13/11/2019
12. Cámara Federal de Casación Penal, Sala 1 “Reyes” (30/12/2016)
13. Juzgado de Cobros y Apremios de la II Nominación del Centro Judicial Concepción, “2019.FIMDV (Exp. 210-19)”, 02/10/2019
14. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón “FNM” (12/9/2019)
15. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, “2015.BCJ (SAC 1428891)”, 26/05/2015
16. Tribunal de Familia de Formosa, “2016.AMA (Exp. 610)”, 04/02/2016

E. VIOLENCIA SIMBÓLICA

1. Tribunal Oral en lo Criminal Federal n.° 7, “2016.CGE (Causa 11248-2016)”, 01/04/2019
2. Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N°1, “2020. DSRD (causa N°11641)”, 12/08/2020
3. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, “2018. Balerdi (Reg Nº792 Causa Nº 29276)”, 05/07/2018
4. Juzgado de Familia N°7 de Bariloche, “2019. PC (causa Nº 25718)”, 27/03/2019

F. VIOLENCIA DOMÉSTICA

1. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II, “2020. Martínez (causa nº 73253)”, 28/10/2020
2. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, “2020. Ramos León (reg. N°2682 y causa N°67322)”, 03/09/2020
3. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, “2018. Gonzalez (reg. Nº 1678 y causa Nº 587)”, 27/12/2018
4. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, “2018. Silva (reg. Nº 1663 y causa Nº 17065)”, 21/12/2018
5. Cámara en lo criminal y correccional de primera nominación de la segunda circunscripción judicial de Río Cuarto, “2020. Olmedo (causa N°7488544)”, 27/10/2020
6. Tribunal de Alzada en lo Penal de Santiago del Estero, “2020. Lescano (causa N°387)”, 17/06/2020
7. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “2019. RCE (Causa Nº 733)”, 29/10/2019
8. Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, Sala I, “019. Mendoza (Reg. Nº 398 y causa Nº90940)”, 16/04/2019
9. Cámara Segunda en lo Criminal de Formosa, “2019. Torres (causa N°11241)”, 04/04/2019
10. Tribunal de Impugnación de Salta, “2019. JMDA (causa N°57375)”, 28/02/2019
11. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, “2018. HC (causa N°56280)”, 19/09/2018
12. Tribunal de Impugnación de Salta, “2018. DGL (causa N°75736)”, 31/07/2018
13. Tribunal de Juicio de Salta, Sala III, “2017. OMA (causa Nº139706)”, 11/10/2017
14. Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro, “2018. NBA (causa N°29554)”, 24/04/2018
15. Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén “2020. Cofre; VB; A (causa N°15586)”, 24/09/2020
16. Tribunal Oral en lo Criminal N°15 de la Capital Federal, “2020. Moreno Núñez (causa Nº 40744)”, 06/07/2020
17. Juzgado Criminal y Correccional Federal N°5, “2019. Robles (Causa Nº5791)”, 05/12/2019
18. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala VI, “2020. GPL (causa N°23568)”, 16/07/2020
19. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, “2020. MJL (causa N°16887)”, 08/05/2020
20. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “2020. Pérez (causa N°3073)”, 10/12/2020
21. Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, “2012.GRMS (Exp. 5750810)”, 28/11/2012
22. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea, “2015.FJC (Exp. 10264)”, 20/11/2015
23. Tribunal de Familia de Formosa, “2016.BNH (Exp. 1XXX5)”, 12/08/2016

G. VIOLENCIA INSTITUCIONAL Y EN ESPACIOS PÚBLICOS

1. Juzgado de Niñez, Juventud, Violencia Familiar y de Género y Penal Juvenil de San Francisco, Provincia de Córdoba, “2020. Díaz (causa N°8765816)”, 08/06/2020
2. Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, “2018. García (causa Nº 72474)”, 28/11/2018
3. Tribunal Oral Federal de Tucumán, “2016.MJC (19200-2012)”, 03/11/2016

H. VIOLENCIA LABORAL

1. Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, “2019. Toledo (Causa Nº 35395)”, 19/06/2019
2. Cámara Federal de Tucumán, “2020.MJE (Causa 27311-2015)”, 2020
3. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala I, “2012. CG (causa Nº 5.542/09)”, 12/3/2012

I. VIOLENCIA MEDIÁTICA

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “2020.PMMC (Causa 63667)”, 22/10/2020
2. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala III, “2020. CF (causa N°7640)”, 11/06/2020

J. REPARACIÓN

1. Corte de Justicia de Salta, “2012.MJA (Causa 35.049-11)”, 16/10/2012
2. [NO FIGURA EL NOMBRE DEL TRIBUNAL EN LA SENTENCIA], “2013.MAF (Causa 3858)”, 28/05/2013
3. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial n.°5 de Córdoba, “2014.QRB (Exp. 200847- 36)”, 01/07/2014
4. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, “2017.ARH (Exp. 50.029-11)”, 07/2017
5. Corte de Justicia de Salta, “2012.MJA (Causa 35.049-11)”, 16/10/2012
6. [NO FIGURA EL NOMBRE DEL TRIBUNAL EN LA SENTENCIA], “2013.MAF (Causa 3858)”, 28/05/2013
7. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial n.°5 de Córdoba, “2014.QRB (Exp. 200847- 36)”, 01/07/2014
8. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, “2017.ARH (Exp. 50.029-11)”, 07/2017
9. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Segunda, “2017.CGDEP (Causa 51804)”, 29/06/2017
10. Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza, “2018.CJJ (Exp. 1579-16-5F-774-17)”, 06/07/2018
11. Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n.° 1, “2018.FLF (Exp. 1757-2017)”, 30/07/2018
12. Suprema Corte de Buenos Aires, “2018.GMA (Causa A. 72.474)”, 28/11/2018
13. Cámara en lo Civil y Comercial de Jujuy, Sala IV, “2019.TCZ (Exp. A-43421-2009)”, 08/03/2019
14. Juzgado Civil y Comercial de Azul n.° 4, “2020.VMJ (Exp. 56553)”, 03/11/2020
15. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, Sala K, “2021.CMC (Exp. 109593-2012)”, 30/06/2021
16. [NO FIGURA EL NOMBRE DEL TRIBUNAL EN LA SENTENCIA], “2021.DMM (Sent. 31)”, 24/06/2021
17. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial N°2 de La Plata, Sala II, “2020. RMC (causa N°127098)”, fecha
18. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, “2020.
19. CC (causa N°38028)”, 05/11/2020
20. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, “2020. ALCE (causa N°30859)”, 25/08/2020
21. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, “2020. Ancarola (causa N°35421)”, 01/07/2020
22. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea, “2018.TMP (causa N°10510)”, 09/10/2018
23. Cámara Nacional Civil, Sala I “2019.LMNE (Expediente 4594-2016)”, 31/05/2019
24. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, “2011.SS (Exp. C05-37150- 5)”, 14/06/2011

K. VIOLENCIA EN EL ACCESO A LA JUSTICIA

1. Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, “2019. Rodríguez (causa N°12570)”, 08/11/2019
2. Cámara Federal de Casación Penal - voto unipersonal, “2021. Rodríguez (Causa N°12570)”, 05/03/2021
3. Tribunal Oral en lo Penal Nº 1 de Oberá, Misiones, “2017. AVE y otro (causa Nº 5103)”, 21/12/2017
4. Juzgado Federal de Río Grande, “2020. RV y RC (causa N°16897)”, 27/11/2020
5. Juzgado Federal de 1a Instancia en lo Criminal y Correccional N°2 de San Martín, “2020.ONV y GHE (causa N°14600)”, 20/11/2020
6. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala V, “2020. Lugo (causa N°19147)”, 15/09/2020
7. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “2020. Sanelli (causa 873-2016)”, 04/06/2020
8. Juzgado Criminal y Correccional Federal N°4, “2018. Villalva (Causa N°1813)”,26/10/2018

L. VIOLENCIA POLÍTICA

1. Juzgado Electoral del Distrito Judicial del Sur (Tierra del Fuego), “2018.LELC (Exp. 1295-2018)”, 18/05/2018

A) VIOLENCIA FÍSICA

a) Femicidio

1 "2017.AER (Causa 94-16)"

Cámara Criminal y Correccional N°1

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2017.AER (Causa 94-16)	Cámara Criminal y Correccional N°1 de Formosa	Violencia de género. Femicidio. Prueba testimonial. Niños, niñas y adolescentes.	01/09/2017

Hechos

ERA fue acusado, en primer lugar, de haber atacado a su concubina ZAQ arrojándole alcohol y prendiéndole fuego, lo que le produjo quemaduras de segundo y tercer grado en el 40 % de la superficie de su cuerpo. El deceso de ZAQ se produjo como consecuencia de las quemaduras, de un shock séptico y del síndrome de disfunción multiorgánica. En segundo lugar, fue acusado de haber proferido amenazas de muerte mediante mensajes de texto enviados al celular de MEA, novio de VMD (hija de la víctima). En esos mensajes, el imputado dijo que iba a terminar con la vida de toda la familia si no le devolvían a sus hijos. El tribunal debió responder cuál es el hecho probado, a quien se le atribuye la autoría y responsabilidad de aquel; qué calificación legal debe darse al evento, y qué pena debe imponerse y qué otras cuestiones deben resolverse.

Decisión

Por mayoría, la Cámara resolvió condenar a ERA a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta por el delito de homicidio agravado por el vínculo y por mediar violencia de género en concurso ideal, y absolverlo de culpa y cargo por el delito de amenazas.

"[E]l único relato sostenible racionalmente por las pruebas reunidas es el que atribuye responsabilidad al traído a juicio, por lo que tengo para m[í] la certera convicción de que ha quedado demostrado en juicio que fue A. quien en una acción compleja derramó alcohol sobre el cuerpo de su pareja ZQ para luego dar inicio al fuego provocador de las gravísimas lesiones que, por su propia naturaleza, provocaron el deceso de ZQ: al respecto resta decir que la muerte de la víctima es el claro resultado típico del riesgo creado por la acción de A., y no producto de otra causa; como bien señalar el Dr. Marti Sosa (quien hiciera la autopsia y analizara la historia clínica de la víctima, en igual sentido al examen anatomopatológico N°5/16 de fs. 468/47) el ataque bacteriano sufrido por aquella es la consecuencia lógica e inmunológica del proceso de quemadura corporal, que por su propia gravedad -por la profundidad- generó consecuencias multi-orgánicas al privar al organismo de la barrera natural de protección que es la piel, provocando en definitiva su deceso pese a los intentos medicinales, por la gravedad lesiva de tales quemaduras".

"En relación al segundo hecho atribuido relativo a que siendo el día 07 de junio de 2015, a las 10,30 horas aproximadamente, ERA profirió amenazas de muerte a través de mensajes de texto remitidos al celular de M. E. A. (novio de VMD, hija de la víctima), que decían que iba a terminar con la vida de toda la familia, si no le devolvían sus hijos, lo concreto es que no ha surgido de las constancias probatorias que[,] en la hora consignada, el teléfono móvil N°+543704…. perteneciente a A., se encontraba en su poder, en virtud de que en ese horario el traído a juicio era asistido hospitalariamente por las quemaduras sufridas, motivo por el cual ante la falta de certeza en la identidad de quien manipulaba el celular en ese momento, se mantiene la duda que importa la absolución a tenor del art.4 del C.P.P.". "El hecho que se estima comprobado, encuadra en las previsiones del artículo 80 inc.1 y del art.80 inc.11 del Código Penal, esto es Homicidio Calificado por haber sido cometido por el acusado contra quien el nombrado mantenía una relación de pareja; como también resulta configurado el mismo delito (homicidio) calificado por mediar Violencia de Género.

Ambas figuras, concurren en forma ideal (art. 54 del C.P.), en tanto se aprecia que una misma conducta, resulta atrapada por dos tipos penales distintos. Así tenemos que la relación concubinaria (vigente al momento del hecho) entre el acusado y la víctima fue plenamente reconocida por el traído a juicio A, las hijas de la víctima M y MD, los cuatro hijos de la pareja (conforme partidas de nacimiento de fs. 2/5 incidente N°31/16) y todos los que testificaron en la causa, por lo que no quedaron dudas de su acreditación. Sobre la violencia de género advertida del art. 80 inciso 11 del C.P. introducido por Ley 26791 (vigente a la fecha del hecho) se trata de un homicidio especialmente agravado por la condición del sujeto pasivo y su comisión en un contexto ambiental determinado. Cabe acudir para definir la violencia contra la mujer (que se refiere en el caso) a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer 'Convención de Belem

Do Para', (aprobada por Ley nacional 26485 y en el ámbito local en lo pertinente las Leyes 1160 y 1195) , que en su artículo 1° establece que debe entender por violencia contra la mujer 'cualquier acción o conducta basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado'; y el concepto de violencia de género -como elemento normativo del tipo pena atribuido- debe extraerse de la Ley 26485 de 'Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos que desarrollan sus relaciones interpersonales' que en su art. 4° define : 'se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basado en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal', siendo una relación desigual de poder aquella que se configura por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en condiciones estereotipadas de hombres y mujeres que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de estas (Dcto.1011/2010); surgiendo claramente tal configuración en las pruebas valoradas".

"[L]as hijas de Z, el entorno de ellas y fundamentalmente los pequeños hijos de la pareja dan cuenta de una relación violenta, donde usualmente A amenazaba, gritaba y sometía a su mujer, quien mantenía en forma permanente una postura sumisa y condescendiente, siendo la encargada con su trabajo doméstico a domicilio y con el plan social de mantener económicamente a los hijos, educarlos y contenerlos en tanto que el traído a juicio llevaba una vida más relajada y placentera, no trabajaba e incluso salía en forma permanente por la noche; en este contexto donde los dos grupos antagónicos por la parte que defienden vierten sus descripciones sobre el trato que observaban en la pareja me resulta hasta lógico que al momento en que Q., ya quemada sale de la humilde vivienda, e intenta cubrir la responsabilidad de A inculpándose sobre lo ocurrido, como una muestra m[á]s incluso del temor que le generaba"."Resta decir que, en este contexto, J. y M. fueron coincidentes en el relato sobre la acalorada discusión previa que escucharon entre sus padres la noche del hecho, siendo A el que gritaba a su esposa, quien -como siempre, al decir de los niños- se mantenía en silencio. En estas descripciones queda demostrada la violencia [d]e género atribuida y sufrida por la víctima en un ámbito íntimo y exclusivo de ellos".

"De esto da también da cuenta incluso el examen mental de fs. 340/341 realizado sobre A, quien dijo que la relación que tenía con Z incluía 'ciertas libertades como salir al boliche solo' -textual-, quedándome en claro que las libertades y derechos de la pareja las ejercía A, siendo Z. la que cargaba con todas las obligaciones del nutrido grupo familiar. En cuanto a la afectividad, dicho informe relata que A 'presenta inmadurez e inestabilidad emocional, indiferencia afectiva, al relatar lo solicitado no se quiebra...' (conducta que debo decir mantuvo durante el juicio, donde insistió en encontrarse preocupado exclusivamente por haber sido prejuzgado social-mente, sin afectividad expresa hacia lo sufrido por su esposa o la situación actual de sus hijos)".

"Considero que la situación descripta encuadra en el art. 4 de la Ley de Protección Integral a las mujeres (26485) por consistir en conductas que de manera directa en el privado y basada en una relación desigual de poder -en este caso poder físico del hombre- afecto la libertad, la dignidad, y la integridad física y psicológica, como así también la seguridad personal, de la víctima" (voto del juez Sala). "[A] la hora de mensurar la pena a imponer por el hecho tenido por probado y que se encuentra agravado por las circunstancias previstas en los incisos 1 y del código de fondo, se impone considerar que el texto del art. aplicado -80 inc.11 del C.P. introducido por Ley 26791 - prevee exclusivamente el castigo de prisión perpetua, - que fuera requerido por el Sr. Acusador Público - sin otra posibilidad legal y aceptando su validez constitucional por ceñirme a los antecedentes de la C.S.J.N. y del S.T.J.".

Análisis

El tribunal estaba compuesto por dos juezas mujeres, quienes suscriben la decisión mayoritaria del fallo, y un juez varón, que se pronuncia en disidencia parcial en cuanto a la calificación y la pena. Es interesante notar el nivel de relevancia que la jueza Fernández le otorga a la voz de los niños en el caso. Sin decirlo, está dando cumplimiento al derecho a ser oído que tiene todo niño, niña o adolescente en los procesos que los involucran y pone de manifiesto la vinculación entre las violencias sufridas por la mujer víctima y la percepción del entorno por parte de sus hijos/as (el que, de algún modo, también constituye una forma de violencia contra los niños) lo que es característica propia de niños testigos de violencia.

2 "2019.CRE (Exp. 21.546-2017)"
Cámara Federal de La Plata, Sala III

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019.CRE (Exp. 21.546-2017)	Cámara Federal de La Plata, Sala III	Femicidio. Violencia de género. Valoración de la prueba.	10/01/2019

Hechos

REC fue procesado por los delitos de homicidio doblemente calificado por haberse cometido contra su pareja conviviente y mediando un contexto de violencia de género, y de falsa denuncia (por haber denunciado el supuesto secuestro extorsivo de su pareja), en concurso real entre sí. REC apela la sentencia y pide la anulación del pronunciamiento por no haber elementos que prueben su culpabilidad y por existir "reforma en su perjuicio" de las circunstancias de tiempo y lugar en que se produjeron los hechos que se le imputan. Arguye vulneración del principio de legalidad y considera injustificada e innecesaria la prisión preventiva.

Decisión

La Cámara confirma los puntos de condena por homicidio doblemente calificado y prisión preventiva. "[D]e la lectura de las piezas sindicadas por el recurrente -indagatoria y auto de procesamiento- no se advierte la configuración de irregularidades que ameriten la anulación pretendida. El hecho que se le imputa a R.C. no fue modificado, en su esencia, luego de que se le recibiera la última declaración. Es decir, la base fáctica descripta en esa oportunidad y en el pronunciamiento apelado es la misma".

"No se observa que la forma de describirse el hecho en indagatoria haya derivado en limitaciones a su derecho de defensa. Por el contrario, surge de su declaración que hizo precisos cuestionamientos sobre mucha de la prueba colectada…".

"Las argumentaciones de la defensa no logran conmover la hipótesis que sostuvo el juez de grado, la cual, a esta altura del proceso, encuentra en el sumario un respaldo cuya entidad permite homologar el temperamento en crisis. Concretamente, el magistrado tuvo por acreditado que R.C. terminó con la vida de SMS -su pareja-, que ese accionar estuvo inmerso en una situación de violencia de género, y que frente a ese hecho el encartado denunció falsamente una serie de circunstancias con el objeto de velar la realidad y crear un escenario inexistente -secuestro extorsivo-".

"No soslaya el Tribunal la falta de hallazgo o bien la inexistencia de restos de la víctima, más considera que ello no constituye un obstáculo insalvable a los fines de probar la muerte de SMS. Al menos cuando existen otras pruebas que permiten demostrarlo, como -de acuerdo a lo dicho ut supra- sucede en el caso. La comprobación de la existencia del cuerpo del delito, como punto de partida de la actuación del poder de jurisdicción, consiste en establecer, en el caso dado, el conjunto de circunstancias fácticas que deben ser objeto de prueba".

El tribunal tuvo por acreditados los agravantes del homicidio y, después de recordar los compromisos internacionales asumidos por el Estado en la Convención de Belem do Pará y de citar el art. 4° de la ley 26.485 y uno de los considerandos del decreto 1011/2010, agregó que "[l]a ley 26.791 añadió al artículo 80 del Código Penal su actual inciso 11°. Al incorporar este nuevo homicidio agravado, el legislador se orientó en la concepción de la 'violencia de género' que trasunta la ley 26.485 y la Convención de Belem do Pará. Desde un punto de vista dogmático, se ha dicho que un homicidio se agrava cuando es cometido mediando violencia de género y se convierte así en una de las formas más extremas de ésta porque 'la manera en que las víctimas pueden evitar la agresión del autor es sometiéndose a su voluntad. La contracara es que son muertas por no haberse sometido' (ver fallo 'Casaballe Colacho' ya mencionado, voto del juez Sarrabayrouse)".

"El lapso transcurrido entre aquel 29 de diciembre y la fecha en que C. denunció la situación que atravesaba -claro está, con los matices que llevan su impronta- resulta llamativo y, a juicio del Tribunal, no puede desvincularse de la manipulación de evidencias. Entre otras cosas, era preciso desprenderse del cuerpo de la víctima y armar una coartada creíble que le garantizara al encartado -quien, no debe perderse de vista, se desempeña como abogado en materia penal- su impunidad. No se duda de la eficacia con la que se ejecutó la primera de esas tareas: pese a las diversas medidas adoptadas hasta el momento no pudieron ser hallados los restos de S. La restante, en cambio, reveló fisuras [ya que parte de la coartada consistió en idear y simular un presunto secuestro extorsivo, que derivó en la imputación del delito de falsa denuncia, cuya conducta típica se tiene por acreditada]".

"[E]l Tribunal entiende que aquella información que el encartado brindó a la autoridad competente conformaba un entramado de datos por medio del cual pretendió hilvanar una hipótesis delictiva distorsionada para correr el eje de la pesquisa y, en definitiva, lograr su impunidad". "[L]a decisión recurrida debe confirmarse en todas sus aristas

y ello es así en tanto y en cuanto los elementos de cargo individualizados precedentemente tienen, en el caso singular, una relevancia mayor a los traídos en descargo por el imputado. Es que piezas procesales que tal vez solitariamente valoradas nada prueban, evaluadas en un acto único y con ajuste a las reglas de la sana crítica racional pueden llevar de la mano una probatura adecuada, máxime cuando el auto impugnado no exige del 'iudex a quo' sino la emisión de un juicio de probabilidad sobre el hecho delictivo y la presunta responsabilidad penal, sin necesidad de alcanzar certeza sobre la existencia del delito y la participación culpable de los imputados. Para dictar el procesamiento basta con fundamentar el auto que lo ordena mediante los 'elementos de convicción suficientes' (arts. 123 y 306 del C.P.P.N)". Se mantiene la medida de prisión preventiva por considerarse suficientemente acreditados los riesgos procesales de fuga y de entorpecimiento de la investigación. "[T]ales riesgos se hallan hoy robustecidos debido a la profundización de la pesquisa ordenada por el a quo a partir de los requerimientos efectuados por los fiscales y la querella, y al temperamento que a través de este pronunciamiento se adopta en relación a la situación procesal de C."

Análisis

El fallo no aporta mucho porque no efectúa un análisis minucioso de la situación de violencia basada en el género. Solamente cita de forma genérica las normas de protección de las mujeres sin realizar un análisis sobre esta cuestión, que es una de los temas que eran objeto de la impugnación del fallo de primera instancia. Pese a ello, es interesante que el tribunal repare en la profesión del imputado y en que gracias a esta última podría haber ejecutado una maniobra para garantizarse su propia impunidad. En este caso, la maniobra puede ser leída como otra manera de manifestación del poder, al echar mano de la experiencia provista por una profesión como lo es la abogacía. El conocimiento, por tanto, se convierte en una fuente de poder.

3 "2018.CCA (Exp. 21-06481570-6)"

Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario (Santa Fe)

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018.CCA (Exp. 21-06481570-6)	Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario (Santa Fe)	Violencia de género. Valoración de la prueba. Lesiones personales.	06/09/2018

Hechos

CAC fue condenado a la pena de diez años de prisión por resultar autor de los delitos de amenazas simples y tentativa de homicidio doblemente calificado por relación de pareja y convivencia, y mediar violencia de género, en grado de tentativa, en concurso real. Se le endilga haber querido matar a su ex pareja, la M.A.S. Esta última se disponía a entrar a su casa (luego de salir a bailar con sus amigas), cuando C. se le acercó y le dio un cuchillazo en su cuello. M. sale corriendo, buscando auxilio en la casa de una de sus amigas. C. la sigue y continúa asestándole puñaladas en la espalda. Al llegar a la casa de la amiga de la víctima, la sostiene contra la reja y continúa agrediéndola, hasta que se da a la fuga. Por otro lado, unos días antes del violento suceso, el imputado amenazó varias veces a la víctima con el objeto de aleccionarla. Ambos hechos fueron consumados en un contexto de violencia de género. La defensa apela la decisión con base en que los hechos de violencia de género "se basan en dichos de la misma sin mayores probanzas, en relatos unilaterales, y que no se tuvo en cuenta la conflictividad de la pareja y hechos de violencia de parte de S. hacia C., los que no fueron negados por las partes. Destaca que no se cumple el requisito de sumisión de la víctima, necesario para la existencia de la agravante". Por otro lado, "agravia a su parte que el a-quo haya entendido que el elemento corto punzante utilizado por el imputado tenga entidad para matar, cuando tal instrumento nunca fue encontrado. […] [S]i el arma utilizada hubiese tenido entidad para matar, hoy la víctima estaría muerta. Expresa que en este caso se pudo demostrar únicamente que la Sra. S. sufrió lesiones leves que no pusieron en peligro su vida".

Decisión

Se confirma parcialmente la sentencia en crisis, se modifica la calificación legal y se condena a CCA a seis años de prisión por el delito de amenazas simples y lesiones graves, agravadas doblemente

por violencia de género y por la relación preexistente convivencial en concurso real. “[L]o que se advierte es que frente a alguna diferente percepción de lo ocurrido es que estamos en presencia de un relato espontáneo y veraz”.

“[N]o deja lugar a dudas de que C. fue al domicilio de su ex-pareja, y amenazó a la Sra. S., abriendo una ventana de su casa, con un brazo diciéndole “tengo una bala en tu nombre”, tal como lo escuchara M. quien estaba realizando un trabajo colocando trabas en las puertas y su amiga O., quienes además relataran la posterior e inmediata discusión entre ellos, siendo que luego C. optó por retirarse. Así […], no obsta a determinar la certeza de que el día 10 de julio de 2016, C. A. C. fue como se reseñara al domicilio de M. S. y la amenazó”. “[E]l mal amenazado se cumple y es exteriorizado por C. en el contexto profusamente referenciado por el a-quo satisfaciendo el dolo específico de la figura. Ello me lleva postular la confirmación de la Sentencia en este punto”.

“Asiste razón parcial a la Defensa, adelantando quien suscribe que no se ha acreditado más allá de toda duda razonable, el dolo específico que requiere la figura para el homicidio puesto en crisis, siendo que las lesiones producidas se dan sí claramente en un contexto de violencia de género y en una relación preexistente las que se anticipa se determinan como graves”.

“Lo que advierto y bajo los lineamientos de la C.I.D.H. es que el proceder del causante revela una concepción del género femenino al que está lejos de respetar y reconocerle la autonomía y libertad para construir las relaciones interpersonales que desee, desde un patrón sociocultural propio hoy ya no aceptable y son sus actos finales de una relación expuesta como disfuncional y que con contenidos de violencia que se determina dentro del marco legal de violencia de género toda vez que se ha probado en autos amén de no formar parte de objeto de reproche las innumerables situaciones de violencia donde C. ha tratado a S. como un objeto casi de su propiedad, configurándose así lo que se determina por violencia de género, donde el desprecio sobre la autonomía de la libertad está por fuera de toda discusión en orden a los reproches formulados y que encuentran en cada accionar del mismo la agravante determinada hoy por ley Argentina amén de las citas efectuadas por el a-quo a las que por honor a la brevedad me remito”. “Va de suyo entre otras cuestiones de hecho que fue la propia víctima quien puso final a la relación que los unía explicitada con varios conflictos, siendo que el imputado no supo -por su conducta exteriorizada- advertir lo que había determinado S. Por ello, las reiteradas situaciones señaladas en cuanto a que C. se le pareciera en la parada del Colectivo, pidiéndole perdón en algunos casos o solicitándole volver a estar con ella bajo amenazas, el hecho ventilado sobre el uso de un arma de fuego en su cabeza, lo ocurrido en el baile del día del hecho de las lesiones estimo que significan comprender la agravante tal como se ha sobradamente fundado”.

“La gravedad de la imputación y posterior condena que ha recaído sobre el reprochable accionar del Justiciable, homicidio doblemente calificado en grado de tentativa como adelantara no encuentra -a mi criterio- certeza positiva […]. Y es lo que creo no se ha determinado más allá de los esfuerzos de la Fiscalía en así demostrarlo, siendo que el Distinguido colega que me precede -estimo respetuosamente y en el disenso propio del marco propuesto- que no ha dado a la versión del imputado la dimensión, que analizada, pueda ser válidamente no tenida en cuenta”. “Lo que advierto es que del relato de C., con un hecho despreciable, con un accionar repudiable, no se ha podido demostrar la hipótesis fiscal más allá de toda duda. Esto es que el mismo tuviera en su poder un cuchillo o peor aún una cuchilla con potencialidad para matar, y que solo el azar determinara que S. no falleciera”.

“[N]adie describió un arma blanca ni la vio. Y en base al tamiz constitucional referido cabe la duda razonable sobre la existencia de un arma con potencial de causar muerte. Todas y cada una de las heridas que no se discuten dada su constatación científica fueron leves amén de su potencionalidad riesgosa”.

“Sentado lo expuesto observo que existen dudas razonables sobre que C. quiso privar de la vida a S., -mas allá del hecho que aparece grave y reprochable, siendo que se siembran dudas sobre los actos de ejecución propios para tal fin o la falta de certeza sobre medios idóneos comprobado en razón de las lesiones”.

Análisis

Los jueces de la decisión son dos varones y una mujer. La jueza Lurati se abstuvo de emitir opinión, bajo el amparo del art. 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Santa Fe. El caso no ofrece novedades, pero realiza un análisis correcto de las circunstancias agravantes por violencia de género.

4 "2013.CCVS (Exp. CSJ 35.072/11)"
Corte de Justicia de Salta

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2013.CCVS (Exp. CSJ 35.072/11)	Corte de Justicia de Salta	Femicidio. Circunstancias de atenuación. Emoción violenta. Valoración de la prueba.	04/02/2013

Hechos

SVCC fue condenado a la pena de prisión perpetua por el delito de homicidio calificado por el vínculo, lesiones leves calificadas por el vínculo reiteradas (dos hechos) en perjuicio de S. A. Y., y lesiones leves y amenazas en perjuicio de P. A. Y., todo en concurso real. La defensa apela la sentencia por no estar de acuerdo con la individualización de la pena impuesta.
"Afirma que el tribunal sentenciante no valoró las circunstancias excepcionales que vivía el matrimonio V.-A., pues si bien aún habiendo mantenido por sus deseos el vínculo legal, lo despojaron del respeto y de la consideración que se debían mutuamente. Advierte que lo que ha quedado probado precisamente son las situaciones de violencia familiar que efectivamente afectaron la conducta de su defendido."

"Concluye en que existieron motivos que llevaron a su defendido a actuar como lo hizo, sin que haya accionado con emoción violenta excusable, sino que la convivencia y las situaciones conflictivas que se materializaban reiteradamente casi día a día cuando estaba con la señora tienen la virtualidad necesaria para considerarse como verdaderos motivos o circunstancias de atenuación, toda vez que mantenían una relación complicada, teñida de actos de extrema gravedad, por la agresión física y psíquica que se propinaban. Pide por todo ello que este Tribunal falle interpretando la existencia de verdaderas circunstancias de atenuación del delito de homicidio, con un criterio razonado y humanitario, y resuelva imponer la pena de veintiún años de prisión por aplicación del último párrafo del art. 80 del C.P.".

Decisión

La Corte decide no hacer lugar al recurso de casación."[E]n el "sub judice" el tribunal "a quo" valoró (fs. 469) que el accionar del imputado no correspondió a una reacción desencadenadora del homicidio, o a una falta de conmoción anímica y perturbación compatibles con una disminución en la capacidad de comprender o dirigir un proceso, que en un determinado momento pudiera traducirse en "raptus" emocional que funcionara como provocador idóneo de descontrol.-

Igualmente consideró (fs. 468) que la conducta posterior del acusado demuestra la plena conciencia que tuvo en todo momento […]".

"Asimismo, la Cámara "a quo" hizo referencia a la gravedad del accionar del imputado, la intensidad del ataque, la frialdad puesta de manifiesto al desarrollar la acción en presencia de sus dos hijas menores, concordando lo dicho con el informe psiquiátrico (fs. 59 y vta.), que refiere un sujeto con una personalidad impulsiva-agresiva, perverso, ocultador y tergiversador, para quien se aconsejara tratamiento psicológico".

"[N]o corresponde la atenuación de la pena en un homicida que contó con plenitud de capacidad judicativa y de autocrítica, sin una clara causa motora del crimen en el momento del hecho, o una situación vital de excepción en la relación víctima-victimario".

"La responsabilidad del estado es central para una interpretación expansiva de los derechos humanos que busca incluir los derechos de las mujeres a la vida, libertad, seguridad personal y, por sobre todo, la inclusión de aquellas que son abusadas, física o psíquicamente por sus parejas, que se encuentran en una posición de dominación-sometimiento. La mujer víctima de violencia se siente "entrampada" en su relación sin poder tomar decisiones que pongan fin a su injusta situación de sometimiento.-

Sólo un análisis con una adecuada perspectiva de género permite desbrozar las múltiples circunstancias que han intervenido para que una mujer se encuentre en la situación de sometimiento brutal que implica la violencia doméstica" (del voto de la jueza Kauffman de Martinelli).

"[D]e la prueba producida en esta causa, minuciosamente detallada en la sentencia condenatoria de fs. 458/472, se vislumbra que el delito de homicidio calificado por el vínculo, por el cual merece el reproche penal S. V., viene a engrosar las preocupantes cifras de femicidio de nuestra provincia, y de nuestro país.-

En efecto, el asesinato cometido por V., que terminó con la vida de su joven esposa, S. A. Y., de tan sólo 30 años de edad, madre de tres hijos menores de edad, se manifiesta como el final de un agudo cuadro de violencia de género intrafamiliar, prolongado en el tiempo a través de múltiples expresiones" (del voto de la jueza Kauffman de Martinelli).

"[L]os argumentos desarrollados por la defensa al plantear el recurso de casación (fs. 480/483 vta.), deben ser desestimados porque chocan con uno de los objetivos que se propone la Ley 26485, en

tanto tienden a perpetuar la idea de inferioridad o superioridad de uno de los géneros, al promover y mantener funciones estereotipadas histórica y socio-culturalmente asignadas a varones y mujeres (art. 2º, inc. e). Ello aparece claro cuando sostiene que esta Corte debiera considerar como circunstancias extraordinarias de atenuación de la pena los celos que afectaban al agresor; sus "fundadas" sospechas acerca de presuntas e insistentes infidelidades en que incurría la víctima, infidelidades que imputa a la víctima pero que no prueba, más allá de que tales hechos serían completamente irrelevantes a los fines de merituar la intensidad del reproche penal, pues de ninguna manera justifican el accionar delictivo de V." (del voto de la jueza Kauffman de Martinelli).

"El Estado no puede consentir ni permitir la perpetuación de concepciones sexistas y esterotipadas, que legitiman la violencia de género en sus diversas manifestaciones. Por el contrario, por remisión del art. 75, inc. 22, a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación hacia la mujer, art. 5º, inc. a), es su deber constitucional realizar todos los esfuerzos para erradicarlas" (del voto de la jueza Kauffman de Martinelli).

Análisis

El caso es decidido por seis jueces varones y una jueza mujer. Esta última es la única que realiza un análisis contundente y pormenorizado con perspectiva de género. El último párrafo mencionado es especialmente relevante, ya que permite inferir que el Poder Judicial, como guardián de la Constitución Nacional -y, por extensión, de los derechos de las mujeres-, no debe consentir ni permitir que se perpetúen concepciones sexistas o estereotipadas que legitiman las distintas manifestaciones de la violencia de género.

5 "2019.CRA (Causa 146.074-18)"

Tribunal de Juicio, Sala VII (Distrito Judicial Centro, Provincia de Salta)

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019.CRA (Causa 146.074-18)	Tribunal de Juicio, Sala VII (Distrito Judicial Centro, Provincia de Salta)	Femicidio. Homicidio calificado. Reparación. Daño moral.	25/04/2019

Hechos

Se acusa a RAC de ocasionarle la muerte a CCT, tras haber abusado sexualmente de ella. Ambos se encontraban en un camping tomando alcohol, sin encontrarse en estado de ebriedad, cuando CCT decidió ir al baño. El imputado acompañó a la víctima y, luego, abusó sexualmente de ella con violencia. Posteriormente, el acusado continuó con la violencia contra la joven causándole la muerte.

Decisión

El Tribunal decide condenar a prisión perpetua por abuso sexual y homicidio calificado por alevosía, criminis causae y femicidio en concurso real. Se condena al acusado, también, a pagar un resarcimiento por daño patrimonial y daño moral.

"R. Ch. y C. d. C. T. fueron vistos por última vez juntos aproximadamente entre hs. 24:00 del 20/09/17 a 1:00 am del 21/09/17, ocasión que ambos se retiraron hacia una zona del camping con la excusa de ir al baño, siendo todos coincidentes en señalar que vieron que el acusado había tomado alcohol, pero que no se encontraba en evidente estado de ebriedad".

"L. E. M. sostiene que en ocasión de encontrarse el día 21/09/17 en el camping junto a unos amigos, siendo sincero y llano en admitir que había ingerido alcohol, en ocasión de retirarse en proximidades de unos arbustos pasando una lomadita, habiendo caminado aproximadamente unos diez metros, al arrodillarse para orinar, observó a 5 metros un bulto, que al acercarse tomó conocimiento que era una mujer que estaba muerta".

"J. F. A. […] relata las circunstancias de lugar y modo en que tomó conocimiento por medio de M. que había encontrado una mujer sin vida, aparentemente abusada sexualmente, que esta persona lo llevó hasta el lugar y que el cuerpo estaba en una zanja, en un lugar que no es de fácil acceso, que presentaba signos de violencia en las manos, en la cara y aparentaba haber sido abusada, aludiendo que M. estaba ebrio, daba muchas vueltas para hablar hasta que contó finalmente lo que pasaba".

“La forma en la que se hallaban en el cuerpo de la víctima las prendas de vestir compatibilizan también con una acción de fuerza, de resistencia, lo que permite inferir el uso de violencia, en cuanto a que las mismas habrían sido quitadas parcialmente mediante forcejeo, esto es sin voluntad, ello si se repara en el detalle que el pantalón quedó puesto y bajado hasta la pantorrilla izquierda con la bombacha “enrollada en medio de la pernera” lo que impresiona como una consecuencia de un movimiento brusco, rápido, que compatibiliza con el hecho que la zapatilla derecha se encuentre salida, y tirada en zona próxima al cuerpo de la víctima, en tanto que el par correspondiente al pie izquierdo estaba colocado en el pierna izquierda junto con el pantalón bajado”.

“También se debe reparar en detalles como que el rostro de la víctima se hallaba cubierto de tierra, que en la zona genital también presentaba tierra, lo que aunado con la posición en que se ubicaban los brazos al momento de ser encontrado el cuerpo donde el brazo derecho estaba al costado del tórax un poco por debajo de la espalda, permiten inferir que la víctima en algún momento se encontró boca abajo, y que luego fue girada en posición dorsal, o que el ataque se produjo de pie dentro de la zanja estando ya sin ropas”.

“Próximo al lugar donde se encontraba la cabeza de la víctima fue ubicada una piedra de 15 cm. de diámetro aproximadamente, con manchas de sangre en gran parte de la superficie (ver fotografía de fs. 135 del L.I.F.), elemento éste que atendiendo a la morfología de las lesiones que presentaba el cuerpo de la víctima, las que fueran verificadas en el examen de autopsia practicado, permiten establecer con grado de certeza que la piedra fue el instrumento utilizado por el causante para matar”.

“[L]a conclusión de la causa de la muerte informada por el Dr. K. es contundente en orden a que ‘el óbito se produjo por traumatismo grave de cráneo y cara’”. “[L]as manchas de sangre y barro que presentaba el acusado Ch. en sus prendas de vestir guardaban directa compatibilidad con la mecánica en que sucediera el brutal ataque y muerte violenta de C. C. T.”. “[S]e ha logrado determinar con grado de certeza que el acusado Ramón Ángel C. fue quien desplegando una conducta violenta y agresiva sesgó la vida de C.C. T.”.

En el hecho juzgado, se ha acreditado la concurrencia de tres situaciones agravantes en la conducta desplegada por C.:

“Alevosía: C. aprovechó para perpetrar el hecho ilícito la situación de confianza previa existente con T., aprovechó la particular condición que C. C. T. se encontraba alcoholizada y las condiciones propias del lugar donde fuera acompañada para orinar, siendo ésta una zona aislada de donde se encontraba el resto de los concurrentes, situaciones todas éstas que preordenaron su conducta a la manipulación y engaño, conforme características propias de su personalidad, a fin de consumar un ataque sorpresivo, desprevenido y sobre seguro hacia la integridad física de la nombrada, tal es así que en el examen médico practicado al imputado no se verificaron la existencia de lesiones compatibles con una actitud defensiva de parte de la víctima. [Con cita de jurisprudencia de la Corte local,] “se tuvo por acreditado con grado de certeza, que la muerte de la víctima se debió a un accionar artero y sin justificación del acusado, quien buscó la oportunidad y la situación de indefensión de la víctima, como así también evitó el riesgo o peligro para su persona ante una eventual reacción o defensa de ella o de terceros”.

“Criminis causae: Esta agravante estriba en la existencia de una conexión ideológica y comprende los casos tanto de conexión final o teleológica […] **el homicidio se comete con la finalidad de ocultar otro delito, taparlo o evitar que sea descubierto […]**. Teniendo en cuenta las circunstancias concurrente, en el que la víctima estaba ebria, que se encontraba en un lugar de difícil acceso, esto es retirado del lugar donde estaban las carpas y las personas que participaban de los festejos, que en el lugar mediaba oscuridad, música a alto volumen, que ésta confió en la compañía e intenciones demostradas, prima facie, por C., resultan todos ellos extremos que crearon en el acusado la ocasión propicia para aprovechar de perpetrar un delito contra la integridad sexual el que se consumó para seguidamente y con el claro fin de ocultarlo y procurar su impunidad, teniendo en cuenta la relación de conocimiento previo que mediaba entre víctima y acusado, consumar fríamente el homicidio ultimando a C. C. T. en el lugar mismo del hecho”.

“Femicidio: […] Para que se configure esta causal agravatoria del homicidio la víctima debe ser una mujer y el sujeto activo debe ser un hombre, exigiendo la norma que en la acción de matar medie violencia de género. […] [Con cita doctrinaria, el tribunal menciona que] [e]l concepto de violencia de género o violencia contra la mujer, resulta un elemento normativo extralegal del tipo, puesto que no está contenido en el Código Penal, sino en el art. 4° de la Ley 26.485 que lo define como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que causa muerte daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”, en tanto que la citada ley define a la violencia del siguiente modo: “se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal”.

“En la conducta desplegada por el acusado C., claramente se observa el ataque direccionado hacia la mujer por su condición de tal, a partir de haberla hecho objeto de un ataque directo contra su integridad sexual aprovechando una situación de confianza previa propiciada a partir del trato

amistoso, de relación y de vecindad que mediaba entre éstos, repárese que solícitamente, en el grupo, C. como varón asume el rol de protección y cuidados de C. para acompañarla a ese sitio del camping que hacía las veces de baño, por cuanto se la consideraba como mujer vulnerable dentro de ese contexto".

"En este simple gesto se dispara una cuestión de constructo social aprehendido de roles, que actúa como si fuera la punta de un iceberg respecto de estructuras culturales machistas, la idea de dominio, de posesión, de subordinación de lo femenino a los requerimientos y deseos masculinos en el ámbito y lugar que fuere, en otras palabras, la lisa y llana cosificación de la mujer, que 'se usa y se descarta'". "La cosificación de la imagen de la mujer se muestra evidente en la actitud machista del acusado consistente en usar y descartar conforme a sus propias y exclusivas necesidades, sometiendo sexualmente a C.C.T. y posteriormente en el ejercicio inusitado y extremo de violencia desatada sobre ésta a quien ultimó lesionando la cara con repetidos golpes de piedra en un intento, tal vez de borrar simbólicamente su identidad, la identidad de la mujer en cuanto ser humano, prima facie, determinada por su sexo, el que fue ultrajado y por su rostro el que fue desfigurado".

Análisis

El tribunal estuvo conformado por dos juezas mujeres y un juez varón. Los femicidios suelen ser el resultado de actos de suma brutalidad y no parece arriesgado afirmar que los jueces pueden perder de vista que correspondería aplicar agravantes como las de alevosía o ensañamiento en muchos casos. Se concedió una indemnización en concepto de reparación por el daño patrimonial y por daño moral.

6 "2015.DLE (Exp. 1621154)"

Cámara en lo Criminal de Cuarta Nominación

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2015.DLE (Exp. 1621154)	Cámara en lo Criminal de Cuarta Nominación	Femicidio. Vulnerabilidad. Violencia de género. Prostitución.	13/11/2015

Hechos

Se atribuye a LED el haber cometido los delitos de homicidio doblemente calificado (arts. 45 y 80 inc. 1 e inc. 11 del Código Penal) contra su conviviente, DAS, una mujer en situación de prostitución. La muerte de esta última se produjo a causa de un shock hipovolémico irreversible debido a una lesión punzocortante de la aorta con un arma blanca, lesión que fue propiciada por D.

Decisión

El tribunal decide condenar al acusado a prisión perpetua. "El día veintiséis de Octubre del año dos mil trece, en un horario que no se ha podido determinar con exactitud pero seria aproximadamente a las cinco y treinta horas, en el domicilio donde funciona una pensión […], encontrándose LED junto a su pareja conviviente DAS y la hija de ésta, MAS de cuatro años de edad, LED sostuvo una discusión con su concubina en la cual esta le dijo: "déjame en paz, quiero que te vayas, quiero ser feliz con mi hija", a lo que el imputado le respondió "prostituta, sos una puta, todo el mundo ves y te lo querés coger", acto seguido y con la intención de causar la muerte de su pareja, y en presencia de la niña tomó una cuchilla […] y con la misma le propino a DAS, provocándole numerosas lesiones y, como consecuencia de una lesión en la aorta, le provocó la muerte".

"La relación de pareja que mantuvo durante largos meses con la occisa, estuvo signada por el maltrato físico y psicológico, evidenciando con la exteriorización de su conducta que extendía y acentuaba en el tiempo, una clara intención de ejercer el control sobre la víctima, sometiéndola a su designio, a punto de imponerle patrones comportamentales tales como "bajar la mirada frente a los otros, por cuestiones de celos"; mantener una fluida comunicación con él (por celular) cuando en horas de la noche ella salía a trabajar; dejarle dinero antes de irse para que él satisfaga las necesidades que le generaba sus adicciones a drogas prohibidas; volver con dinero, aun cuando no hubiese tenido "una buena noche" en el ejercicio de su oficio (prostitución). Maltrato que tampoco estuvo exento de manifestaciones orientadas a provocar impacto en su autoestima. En esta dirección, apunta la testigo F: "…LED siempre le decía a DAS que tenía el culo lleno de sangre, que era una ballena, una prostituta, una puta…". Sin duda alguna, estas afirmaciones de los testigos que permiten reconstruir un escenario marcado por

un signo de violencia caracterizante de la relación de pareja entre LED y DAS, pone en cabeza del primero (imputado) un empoderamiento que refleja, sin más, una voluntad de sometimiento y dominación de la segunda, propio de lo que en la jerga de la calle se denomina "Fiolo", construyendo con ello una desigualdad de poder que sólo aparejó sufrimiento en la persona de la víctima".

"[E]l comportamiento desplegado por el acusado al arremeter contra la humanidad de la víctima, configuraron, desde las exigencias elementales del encuadre penal, el núcleo del tipo objetivo (matar) y su elemento normativo nodal ("otro"), sin que el achaque pudiera resultar excluido por alguna circunstancia irreprochable a su obrar".

"Sin efectuar un análisis muy pormenorizado del asunto, baste con señalar que la mencionada ley emergió como corolario de una cartera de producciones que, desde la ratificación por parte del Estado argentino (mediante ley 24.632/1996) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Bélem do Pará), fueron in crescendo, puesto que a partir de allí, y por los compromisos estatales asumidos, proliferaron diferentes normas destinadas a conceptualizar y deslindar el terreno en el que la mujer, por su desventajoso lugar en el patriarcado, reclamaba una particular protección pro igualadora".

"[D]esde la Convención aprobada por Naciones Unidas en 1979 (para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer), ratificada y constitucionalizada a su turno por nuestro país (conf. ley 23.179/1985 y reforma constitucional de 1994, respectivamente), los restantes Acuerdos internacionales (Bélem do Pará) y las leyes territoriales sucedáneas (cit. supra), lo que gravita en el fondo del asunto es la necesidad de finiquitar y condenar todas aquellas acciones que, ancladas en las discriminaciones alimentadas por el ideario androcentrista, colocan a la mujer (a razón de su género) como portadora de un rol social vinculado con lo natural y doméstico, en tanto al varón, como sujeto ubicado en una posición de dominio y poder, sinónimo de lo público y cultural".

"Ingresando, ahora sí de lleno, a las agravantes contempladas en el inciso 1º y 11º del artículo 80 de referencia (que son los aquí discurridas), se ha explicitado en lo conducente a la primera, que el tipo penal no requiere que la muerte haya ocurrido en un contexto de género, siendo suficiente con que el resultado (muerte) haya recaído en personas unidas por alguno de los vínculos o relaciones expresamente previstas en la fórmula legal. […] Las mayores dificultades interpretativa pueden suscitarse en el marco del segundo modo de vinculación (i.e. relación de pareja), en tanto no existen en estos espacios intersubjetivos elementos objetivos indiscutibles de donde resulte posible inferir un lazo como el que plantean la ascendencia, descendencia, o el matrimonio (agravante por el vínculo)".

"Parece entonces que el meollo de la diferenciación radica en la fugacidad del vínculo relacional, y, a la postre, por efímero, en la escasa intensidad de éste. Así, cuando el lazo no alcance a superar un mero intercambio amoroso, difícilmente pueda tenerse por cubierto el elemento normativo del tipo (relación de pareja). En lo que respecta al tipo subjetivo (de la calificante, claro), éste no reclama más que la presencia del dolo del autor (conocer y querer), sin exigir, expresamente, ningún elemento subjetivo distinto de aquel, motivo por el cual, quien mata (verbo típico de base) a su pareja (conceptualizada esta fuera referida supra), con conocimiento y asunción de ello, cometerá, llegado el caso, el delito de mención. Desde otro costado, la agravante regulada por el inciso 11º del artículo de referencia, plantea la existencia de un tipo de homicidio especialmente agravado por la condición del sujeto pasivo (mujer) y por su comisión en un contexto ambiental determinado (violencia de género)".

"[P]ara calificar como tal (femicidio) la conducta del agente, la muerte de la mujer víctima ha de emerger como la coronación de una relación vertical y desigualmente violenta, donde el primero, afincado en los postulados del patriarcado, culmine aquel vínculo de sumisión (conociendo y asumiendo tales aristas del tipo objetivo) con el acto humano más agresivo y reprochable, esto es: la aniquilación física de su par (no así visualizada por éste). Siendo así, el marco "de género" al que remite la norma caracterizándolo como violento, y, colocando en el centro de la escena a la mujer cual foco de aquella violencia, obliga a bucear allí en las profundidades genealógicas de la norma, a fin de comprender, cabalmente, el alcance de aquel elemento normativo extralegal del tipo".

"La equivalencia que algún autor traza entre "violencia contra la mujer" (conf. art. 4º Ley 26.485) y la violencia de género […], sumada a la ínsita preminencia machista cual motivo del sometimiento violento (efecto del patriarcado), son las que, al articular, habilitan una lectura del femicidio en que la muerte de la mujer aparece como el corolario de una relación de poder desigual, donde, finalmente, la puesta en cuestión de aquel sostenido subyugamiento (al controvertir la pretendida inferioridad) termine resultando el disparador final para el pasaje al acto aniquilador (homicidio). Puede decirse finalmente, para concluir así el marco teórico de este análisis, que la concurrencia entre la agravante del inciso 1º y el inciso 11º, cuando en el espacio fáctico que ha mediado confluyen la muerte de una mujer a causa del obrar de su pareja en el marco de una violencia de género, no parece imposible (o sólo aparente). Y ello así porque el agente, bien puede haber acabado con la vida de una mujer como coronación de su preeminencia varonil cuestionada en el marco de una relación (afectiva o no) asimétricamente violenta, y además, haber mantenido con esta una relación de pareja (necesariamente afectiva)".

"LED acabó con la vida de su pareja, DAS, en el marco de un entorno de violento sometimiento y

minoración, cuando ésta, confrontando con aquella histórica preeminencia, decidió ponerle coto a dicho subyugamiento, cuestionando de este modo el poderío que aquel detentaba cual herramienta patriarcal de superioridad (extremos todos estos conocidos y queridos por el mencionado). En efecto, en lo que respecta a las previsiones de la figura descripta en el inciso 1º del referido artículo 80, no se requiere más que reparar en las testimoniales que oportunamente brindadas por su familiares, allegados, vecinos y amigos, dieron cuenta de una cotidiana convivencia entrambos por razones afectivas (incluso reconocida por el propio encartado). Por su parte, al razonar a la luz de las explicitaciones efectuadas en la cuestión precedente bajo el acápite "porqué" (i.e. las causas que condujeron a LED a terminar con la existencia de DAS), resulta comprensible el encuadre del obrar criminal del nombrado en el marco de la violencia de género exigida por el tipo del artículo 80, inciso 11º".

"Se advierten entonces, en este suceso, los extremos fácticos que abonan a la inteligencia desarrollada líneas arriba (también puesta de resalto en la cuestión precedente al deslizar la idea de una eventual insinuación niveladora por parte de DAS), en punto a que, en un contexto de violencia de género (asimétrico, subordinante, sometedor), la puesta en cuestión de la histórica víctima (a fin de acabar con aquel vínculo mortificante) comportó una afrenta insoportable para la hegemonía machista del autor (LED). Con ello, y como fuera anunciado, las aristas típicas del artículo 80, inc. 11º, hallan cabal correlato en la evidencia colectada y analizada en autos".

Análisis

El tribunal está compuesto por dos varones y una mujer. Además, el jurado está compuesto por cuatro varones y cuatro mujeres. La víctima estuvo marcada por al menos tres condiciones que la constituyeron como sujeto vulnerable: ser mujer, ser prostituta y ser madre. En el caso como en muchos otros se ubica a una menor en la escena del crimen y su vinculación con las violencias sufridas por esta mujer. El tribunal hace un análisis pormenorizado de la violencia, la situación de subordinación de la mujer y lo entiende como configuración clara del agravante.

7 "2020.FMG (Causa 95.425)"

Tribunal de Casación Penal, Sala IV

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020.FMG (Causa 95.425)	Tribunal de Casación Penal, Sala IV	Femicidio. Violencia de género. Abuso sexual. Estereotipos de género. Valoración de la prueba.	2020

Hechos

Dos hombres (MGF y JPO) fueron imputados por el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por resultar la muerte de una mujer y favorecido por el suministro de estupefacientes en concurso ideal con femicidio contra LP. Adicionalmente fueron imputados por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por ser en perjuicio de menores de edad y en inmediaciones de un establecimiento educativo. El tribunal de instancia decidió absolver libremente a ambos por el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado pero los condenó por el de tenencia. Adicionalmente, decidió absolver también a AAM en orden al delito de encubrimiento agravado por la gravedad del hecho.

Contra dicha sentencia interpusieron recurso de casación la fiscalía, la familia damnificada y la defensa de los dos imputados principales. Todas las partes sostenían una errónea ponderación del material probatorio y una incorrecta aplicación de normas legales y constitucionales por parte del tribunal. Particularmente, la fiscalía y la querella se agravian por la utilización de estereotipos de género para sustentar la decisión judicial.

Decisión

Los jueces acuerdan no hacer lugar al recurso deducido por la defensa, hacer lugar al recurso de la fiscalía y de los damnificados, y anular el veredicto de MGF y JPO en torno al delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por resultar la muerte de la persona ofendida y favorecido por el suministro de estupefacientes en concurso ideal con femicidio y de AAM en torno al de encubrimiento agravado. El tribunal ordena, en consecuencia, realizar un nuevo juicio y dictar un nuevo pronunciamiento.

“[L]a tarea revisora -en este caso- se circunscribirá en advertir y destacar expresiones subjetivas expresamente explicitadas en la sentencia, que -adelanto- aparecieron como prefijando conceptos en el razonamiento de los Magistrados de Juicio. El análisis que me propongo es verificar cómo los mismos han repercutido en la apreciación de la existencia de la “vulnerabilidad” de la víctima, y su también eventual liberalidad sexual y de consumo con sustancias psicotrópicas, las que necesariamente tiñeron -con mengua de la necesaria imparcialidad- las libres convicciones a las que llegaron los sentenciantes”.

“En primer lugar cabe recordar que el Estado argentino ratificó diversos instrumentos internacionales, que consagran el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género, a través de los cuales se comprometió a adoptar medidas necesarias para prevenir la violencia de género, asistir y reparar a las víctimas, y sancionar a los responsables. El derecho a ser oída del artículo 8.1 y el 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en particular, los artículos 2 (c y e), 3, 5 (a) y 15 de la CEDAW, los cuales se complementan con las obligaciones derivadas de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) en sus artículos 7.b, 7.c, y en el ámbito nacional la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, la cual en su artículo 2.c) promueve las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos. Posteriormente, se incorporó por ley 26.791, la figura del femicidio en el artículo 80 del Código Penal. Estas normas imponen a quienes tienen la tarea a su cargo, tener en consideración el contexto en el que ocurren los hechos, realizar un análisis de los mismos, determinar el encuadre jurídico apropiado, y valorar la prueba con perspectiva de género”.

“[E]l Tribunal, inexplicablemente se enfoca a indagar en la personalidad, actitudes y comportamientos anteriores de la víctima, su forma de relacionarse con los hombres, su vida social, su carácter, y en distinguir la conducta de los imputados, y a partir de allí, considerar si L había consentido el acceso carnal. Por otro lado, justificó la inexistencia de aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la víctima preguntándose si las conductas previas y posteriores de F corresponden a las de una persona cuya intención era abusar sexualmente de una menor y drogarla hasta su muerte. A este respecto es de destacar que aparece como un despropósito que el Tribunal se haya efectuado indagaciones tales como las conductas de L a la luz de detalles preexistentes en su historia vital, sin centrarse en el episodio y sus distintas secuencias, amén de adentrarse en otras circunstancias de su vida íntima que poco aportaban a la elucidación del hecho enjuiciado”. “[E]ntiendo que a las eventuales víctimas de abuso sexual no se las debe catalogar como vulnerables o no vulnerables -como lo han entendido erróneamente los sentenciantes- porque eso sería como tildarlas de abusables o no abusables. Son lisa y llanamente eventuales víctimas de abuso sexual; nada más”.

“Cabe recordar que la ley nacional 26.485 entiende a la violencia contra las mujeres como toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta tanto en el ámbito público como privado, basado en la relación derivada de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual […] como así su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Considero que esa nueva victimización secundaria que sufrió L (aun después de muerta) atentó contra su intimidad y su dignidad, y la de su entorno; y se debe considerar como un claro signo de estigmatización. Por lo demás, en su análisis de los hechos, el Tribunal, pondera el comportamiento del acusado, el cual -a su apodíctico juicio-, dista mucho del que podría haber asumido alguien que abusó y causó la muerte de una adolescente”.

“Inexplicablemente se cuestiona si L podía ser sometida fácilmente a tener relaciones sexuales sin su consentimiento, expresándose por la negativa, atento que del peritaje de los chats telefónicos surgía que, ‘L tenía relaciones sexuales con quien y cuando quería’, ‘que no hacía favores sexuales a cambio de droga’, que solo consumía cuando podía comprar, vislumbrando ‘una fuerte personalidad’, ‘su voluntaria elección de los hombres con los cuales tenía relaciones’, y ‘el grado de autodeterminación que tenía L’; considerando que todo ello hablaba a las claras que L a pesar de su edad, tenía capacidad suficiente para decir no a los avances o propuestas que le habrían formulado sujetos a los que les había comprado droga”. “El magistrado en primer voto dejó a salvo que no estaba en su ánimo juzgar la vida sexual de L, sin embargo, y en clara contradicción a su sentir, se manifestó, con argumentos subjetivos y tendenciosos sobre ese punto”.

“En definitiva, concluye que no existen elementos probatorios que permitan señalar que L se encontraba en una situación de subordinación o vulnerabilidad que la imposibilitaran consentir libre y voluntariamente una relación sexual, ni habiéndose visto forzada ni física ni moralmente a concurrir a la vivienda de F. Por otro lado, y luego de justificar que por todo lo expuesto no existió abuso sexual, ni aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad, se pregunta si las conductas previas y posteriores de F corresponden a las de una persona cuya intención era abusar sexualmente de una menor y drogarla hasta su muerte”.

“Entiende de esa manera que, más allá de sus enfáticas alegaciones, la acusación no ha podido probar que L fuera abusada sexualmente en un

contexto de violencia de género por la cosificación de la mujer y con la facilitación de estupefacientes que hubiera potenciado una situación de vulnerabilidad e impedido consentir con plenitud de libertad la acción. Considera que menos aún se ha probado que F quería o debía representarse como posible la muerte de la víctima, y que aun así se hubiera desinteresado de ese resultado".

"El doctor Viñas, concluyó que si bien la menor era habitué al consumo de sustancias prohibidas, especialmente cocaína y marihuana, '…no se encontraba en situación de calle o de otro tipo de vulnerabilidad. Estaba inserta en un hogar bien constituido, vivía con sus padres y hermanos… era estudiosa, aplicada, tenía muy buenas notas… no era sumisa y tenía bastante carácter'". "Señala -apodícticamente- que todo fue consentido y querido por L, que no hubo violencia física, psicológica, subordinación, humillación ni cosificación, y que las escasas lesiones en la zona genital obedecen a relaciones sexuales bruscas pero consentidas. Que tampoco existen datos que puedan demostrar amenazas coacción o amedrentamiento por parte de F hacia la menor.

Ahora bien, todos los extractos citados del fallo, y los elementos tenidos en cuenta por los juzgadores, exponen claramente que el mismo se fundó en intolerables prejuicios y suposiciones basados en estereotipos de género […]. Implican reducciones y generalizaciones que impiden cualquier consideración a las características individuales; y en tanto asignan jerarquías de género y categorizaciones peyorativas, son discriminatorios. Julieta Di Corleto refiere que los estereotipos pueden alterar la manera en la que son analizados determinados elementos de los tipos penales que sancionan la violencia sexual. Sostiene la existencia de mitos que sustituyen la prueba del consentimiento".

"Expresa que todos los mitos en torno a la violencia sexual son perjudiciales ya que de una u otra manera inciden en la forma en la que se investigan y juzgan delitos contra la integridad sexual. Sin embargo, los mitos que influyen en la valoración del consentimiento afectan el punto neurálgico del tipo penal".

"Entiendo que el Tribunal se basó en prejuicios de sexo, guiando su razonamiento en base a estereotipos e ideas preconcebidas. Se infirió el eventual consentimiento, aludiendo a la personalidad de la víctima, a la poca diferencia de edad con el agresor y a su pasado sexual. Estos estereotipos son meras afirmaciones dogmáticas desprovistas de sustento fáctico que descalifican al decisorio como acto jurisdiccional válido".

"Considero que el fallo, a ese respecto, en su análisis de los hechos y valoración de la prueba, viola las convenciones internacionales y la normativa nacional que rigen el punto. Toma el historial sexual, y conductas pasadas, para presumir el consentimiento en este hecho, violando su derecho a la intimidad que debe quedar en su esfera privada (art. 19 Constitución Nacional). En línea con lo antedicho resulta ser una sentencia que sigue perpetuando estereotipos de género, decidiendo arbitrariamente y sin una derivación razonada de las constancias (aun considerando que las mismas sean deficientes), y sin una perspectiva de género". "He tenido la oportunidad de adentrarme al estudio de la temática de la perspectiva de género en épocas no lejanas […]. Todos estos análisis me han llevado a ampliar mi percepción y a abrirme al cambio de pensamientos instalados luego de largos años de orgulloso desempeño en el mundo del derecho, en donde tuve la fortuna de cumplir todos los roles que pueden desarrollarse en el proceso penal. Y he entendido que en materia de género no puede prescindirse -además de la voluntad de ampliar la forma de pensar- de un elemento que humildemente opino que es esencial para ello que es la empatía. Nada se logra sin apertura al cambio y sin la capacidad de identificarse con alguien y poder comprender sus sentimientos".

"Tratándose de un caso donde los imputados llegaron al juicio oral acusados de hechos donde la existencia de violencia de género se discutió desde el inicio de las investigaciones, el estándar probatorio debió ser regido por la aplicación de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional tales como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la ley destinada a la protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y la Ley provincial 12.569. Aclaro que no basta con enunciar que se ha tomado la perspectiva señalada sino que hay que demostrar en los razonamientos que eso efectivamente se ha hecho. No ocurre esto en el pronunciamiento en crisis".

Análisis

Se trata de un caso altamente mediatizado y de movilización social. En el segundo voto, el juez Kohan incorpora su mirada personal respecto de la perspectiva de género, sobre el rol institucional que le toca cumplir. El análisis de los argumentos del tribunal de instancia se hace de acuerdo con los compromisos internacionales en la materia asumidos por el estado argentino, priorizando la valoración de los estándares con perspectiva de género.

8 "2019.FAM (Exp. 18.848)"

Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, Sala Criminal, Laboral y Minas

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019.FAM (Exp. 18.848)	Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, Sala Criminal, Laboral y Minas	Violencia de género. Femicidio. Homicidio agravado. Atenuante.	27/03/2019

Hechos

FAM fue condenado a la pena de prisión perpetua por el delito de homicidio doblemente calificado por relación de pareja y mediar violencia de género contra una mujer. La defensa recurre el fallo y cuestiona los fundamentos y la decisión del tribunal a quo por entender que la calificación legal del art. 80, inc. 1 del C.P. no incluye a la relación de noviazgo (violación al principio de taxatividad penal); por no haberse acreditado la subsunción del hecho en la figura del femicidio; por obviar los posibles efectos que produce la ingesta de alcohol junto con los medicamentos que tomaba el imputado, y por resultar la pena de prisión perpetua inconstitucional.

Decisión

El Tribunal decide no hacer lugar al recurso presentado por la defensa de FAM y confirmar la sentencia de instancia. "[E]l tipo penal extiende el campo de lo prohibido más allá de la unión convivencial civil, abarcando otras modalidades de vínculo sentimental, afectivo o amoroso con cierta permanencia en el tiempo pero que no presentan como rasgo la convivencia de las personas que integran la pareja. Y en esa caracterización de relación de pareja encuentra inmersa la de noviazgo […]. Además, resulta innegable que en la cultura tradicional, la relación de pareja que se consuma en el matrimonio realiza un anterior tránsito vincular desde lo afectivo por el noviazgo, que aun sin contar con regulación jurídica desde el Código Civil y Comercial, se encuentra firmemente arraigada en la sociedad como una relación afectiva o sentimental entre dos personas, sostenida con cierta estabilidad en el tiempo, conocida por aquellos que integran su comunidad familiar y social, entre los caracteres más relevantes del noviazgo".

"Lo afirmado […] no implica una interpretación extensiva en perjuicio del imputado, en tanto se respetan los márgenes caracterizantes del término y no soslaya el límite semántico impuesto por el tipo penal en análisis, pues a partir de la interpretación realizada partiendo de los datos caracterizantes de la unión convivencial regulada por el Código Civil y Comercial, ambas formas de nominar una relación entre dos personas, responden también a un común denominador en el lenguaje cotidiano".

"[E]n base a lo hasta aquí referenciado, la norma en trato incluye la relación de noviazgo en la calidad de relación de pareja o ex pareja con o sin convivencia prevista en el tipo penal".

"[El] elemento normativo -violencia de género- que integra la descripción del tipo previsto en el inc. 11 del art. 80 CP, en cuanto refiere a otros órdenes normativos, la valoración de su alcance excede la literalidad de su construcción semántica, remitiendo para su interpretación a un juicio sobre su naturaleza en aquellos instrumentos jurídicos que por especialidad lo contienen. En ese sentido, la prohibición de todo tipo de violencia contra la mujer tiene un amparo especial a nivel supra nacional en la "Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" (más conocida como la "Convención de Belém Do Pará", aprobada por Ley 24.632). Estas directrices internacionales, a nivel nacional, se plasman en la Ley 26.485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales), que plantean como objetivos promover y garantizar el derecho a la mujer a vivir una vida sin violencia (art. 2), y específicamente a preservar su "integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial" (art. 3, inc. c). Mediante estos instrumentos normativos se concretan medidas para proteger el derecho de las mujeres a una vida libre de agresiones y de violencia, tanto dentro como fuera de su hogar y núcleo familiar, haciendo visible así la violencia sistemática y generalizada que sufren las mujeres por el hecho de ser tales, y combatir su aceptación y naturalización cultural".

"[E]l elemento normativo violencia de género descripto en el tipo penal, contiene en su naturaleza jurídica un amplio espectro de conductas que, dirigidas contra la mujer, invaden su esfera de voluntad negándole su condición de sujeto libre y con planes propios, en tanto se persiga el fin de someterla a los deseos del hombre. De allí que en doctrina se sostiene que la interpretación del articulado de la reforma introducida al art. 80 del CP por la Ley Nº 26791 implica que "la voluntad del legislador es evitar que la violencia de género desemboque en un homicidio. Ahora bien, se requiere un plus sobre el homicidio, el cual de por sí tiene violencia en su esencia. Para que configure este delito es necesario que las agresiones contra la mujer sean previas al homicidio, antes de llegar a la última violencia de todas, la muerte".

"En el marco descripto, queda despejada la controversia propuesta por la recurrente en orden a la cantidad y calidad de conductas violentas de su pupilo procesal para que se tenga por configurada la agravante. Aún más cuando es de la propia expresión de la víctima -materializada en la denuncia que formulara por ante autoridad policial- donde el escenario de violencia de género surge indubitable, sumando a ello testimonios de familiares, amigos y vecinos que conforman el cuadro fáctico que fue descripto por el A quo de manera lógica y razonada: el accionar femicida no solo tuvo por finalidad matar a NI y terminar su existencia física, sino además castigarla por su decisión de separarse del victimario y negarse a continuar una relación, pues ella carecía de ese derecho".

"[L]as circunstancias extraordinarias de atenuación habilitan una menor penalidad consecuencia de una culpabilidad disminuida a su vez producto de factores externos al autor que impactan al momento del hecho disminuyendo sus frenos inhibitorios. La conducta, desplegada bajo influencia de una constelación situacional notoriamente extraordinaria, le generan una razonable o comprensible disminución del respeto hacia el vínculo que lo une con la víctima, provoca un menor grado de culpabilidad y la consiguiente atenuación del reproche. En consecuencia, como en el caso concreto, en contextos que objetivan violencia de género del autor hacia la mujer víctima, no resulta lógico aceptar que pueda actuar como un evento extraordinario que disminuya la culpabilidad del autor, el hecho de la negativa de la mujer a mantener una relación sentimental basada en tratos violentos. Sería conceder al hombre legitimación para proceder con actos de violencia contra la libre determinación de la mujer, para que luego de ejecutar la acción de matar se beneficie con una pena menor como sanción".

"[L]a acción violenta contra la mujer que describe el art. 80 último párrafo del CP, no exige de certeza penal sino de certeza material, para adquirir la entidad suficiente para impedir la inaplicabilidad de las circunstancias extraordinarias de atenuación. Por ser un elemento normativo del tipo, la remisión para su interpretación no es a otros tipos penales, sino a otro ordenamiento normativo, en este caso la legislación sobre violencia de género. En consecuencia, toda vez que el acto violento contra la mujer esté contenido en ese orden normativo sera considerado violencia de género, sea o no típico, y en este último caso aun cuando no exista certeza pues se atiende a su contenido material como conducta y no a su tipicidad". "Conforme lo afirmado ut supra, la violencia de género no constituye un tipo penal específico, sino un conjunto de acciones vulnerantes de la autonomía de la mujer y a sus derechos de libertad, respeto y capacidad de decisión".

Análisis

La sentencia hace un análisis del tipo penal descrito en el artículo 80 del código penal y explica que el agravante por mediar violencia de género no exige certeza penal sino certeza material de tal modo que, cuando se presente un conjunto de acciones que vulneren la autonomía de la mujer, sus derechos y capacidad de decisión, se configura el agravante.

9 "2020.FFD (Exp. 21-06636436-1)"

Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020.FFD (Exp. 21-06636436-1)	Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario	Homicidio agravado por el vínculo. Tentativa. Violencia de género. Dolo.	02/03/2020

Hechos

F. D. F. fue condenado como autor penalmente responsable del delito de Homicidio Doblemente Agravado por el Vínculo y por haber mediado Violencia de Género, en grado de Tentativa (arts. 80 incisos 1 y 11, 42 y 45 del C.P.); a la pena de 10 años de prisión. Apelan la sentencia el Ministerio Público de la Acusación y la defensa del imputado.

"[S]e agravia la defensa por lo decidido por el tribunal en cuanto a la calificación legal, el rechazo de los atenuantes planteados por la defensa, y la aplicación de la agravante por violencia de género. A su vez menciona la defensora su disconformidad con el rechazo de la producción de una prueba de descargo".

Decisión

La Cámara decide, por unanimidad, confirmar la sentencia en cuanto fuera objeto de recurso.

"[Q]ue F. arremetió con una cuchilla de grandes dimensiones contra su cónyuge ocasionándole lesiones que pusieron en peligro su vida, resulta una máxima que no admite mayores controversias. [Por ello, en la calificación de tentativa] cobra vital relevancia en el presente el medio comisivo escogido por el acusado, y el lugar del cuerpo de la víctima al que se dirigieron los golpes del mimo, pues 'el dolo de matar se debe inferir a partir de elementos externos del comportamiento; la elección del arma utilizada y el lugar al que se dirigieron los golpes tienen así una significación especialmente relevante'".

"En los presentes, la utilización por parte del acusado de un cuchillo de "tipo carnicero" para lesionar a la víctima, mediante golpes dirigidos a su cara y su abdomen, causándole heridas que pusieron en peligro su vida, constituyen sin lugar a duda elementos exteriores del comportamiento de un sujeto que actúa con la intención de matar a otro, configurándose de este modo el aspecto subjetivo del tipo penal de homicidio, el que en el caso que nos ocupa ha quedado configurado en grado de tentativa".

"La defensa de F., con gran esfuerzo, ha intentado esbozar una serie de supuestos o hipótesis atenuantes de la responsabilidad penal, basadas principalmente en la versión brindada por el mismo imputado, pero sin lograr generar duda alguna sobre la acusación que pesa sobre su defendido, siendo que no logra convencer sobre la ocurrencia de los extremos requeridos por la ley penal para la aplicación de la figura atenuada invocada. Gran parte de la prueba producida por la defensa estuvo dirigida a brindar al Tribunal un buen concepto de su defendido, pero sin generar hesitación sobre la tesis acusadora, elaborada en torno al contundente y coherente testimonio de la víctima del hecho, su hijo, vecinos, personal policial y demás prueba de cargo. A través de los exámenes realizados por los Dres. […], cuyas conclusiones fueron objeto de convención probatoria por las partes, se determinó que el imputado comprendía la criminalidad de sus actos".

[Además,] "la defensa no ha podido acreditar, como señala el a quo, "una concreta situación preexistente que produzca inevitablemente un accionar", la citada norma legal [el último párrafo del artículo 80] dispone que la atenuación mencionada "no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima". Y surge de la declaración brindada en juicio de G. C., de lo manifestado por su hijo en cámara Gesell, como así también de los dichos de las Señoras R. S. R. y D. M. R., que el imputado ha realizado, con anterioridad al hecho investigado, actos de violencia contra la mujer víctima del hecho debatido, en los términos del artículo 4° de la ley 26.485 -al margen de lo que finalmente se dirá sobre la operatividad de la agravante- […] los agravios planteados radican en una mera desconformidad con la valoración efectuada por los jueces de la causa, por lo que ha reeditado en forma de agravios ante esta Alzada, las conclusiones volcadas en su alegato de clausura del debate. Por estas razones, los agravios defensistas en cuestión han de ser rechazados".

"Deliberadamente he dejado para el final el agravio defensista vinculado a la no acreditación de la agravante prevista en el inc. 11 del art. 80 del Código Penal que pretende no haberse verificado en los presentes supuestos de violencia de género. Hallándose fuera de discusión la operatividad de otra agravante del art. 80 como es la condición de cónyuge de la víctima, la discusión se torna anodina a poco de convalidar la pena discernida por el a-quo en el mínimo de la escala penal resultante de todo homicidio agravado tentado".

Análisis

La mera mención al concepto de violencia contra la mujer contenido en el art. 4° de la ley 26.485 es el único elemento incorporado al fallo. No se hace alusión a la Convención de Belem do Pará ni a la CEDAW y el voto se refiere al tratamiento del agravante de violencia de género como "innecesario", aunque lo convalida (es decir, lo confirma) en su decisión.

10 "2018.SPLA (Causa 64991-2016)"
Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional 8 de la Capital Federal

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018.SPLA (Causa 64991-2016)	Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional 8 de la Capital Federal	Homicidio agravado. Violencia de género. Amenazas. Prueba testimonial. Niños, niñas y adolescentes.	23/04/2018

Hechos

Se imputa a SP por el delito de homicidio agravado contra E. D., con quien mantenía una relación de pareja en unión convivencial por más de veinte años (con dos hijos). La imputación incluyó el agravante de que los hechos se dieron en el marco de una situación de violencia de género en concurso real con lesiones leves agravadas por el vínculo, amenazas y daños.

En el momento de las lesiones (leves) SP amenazó a ED con continuar golpeándola si no obedecía sus imposiciones, para regresar más tarde y quemar una carpeta en la cual la víctima reunía la documentación propia y de sus hijos para la tramitación de la ciudadanía argentina.

El homicidio fue causado mediante el empleo de un cuchillo de aproximadamente 30 cm. de largo, con el cual le provocó múltiples heridas en distintas partes del cuerpo, principalmente en la zona del cuello, lesionando yugular y carótida, y del tórax, donde afectaron pulmones y corazón, las que determinaron su fallecimiento poco tiempo después.

Decisión

El Tribunal decidió condenar al acusado a la pena de prisión perpetua por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio doblemente agravado por el vínculo y por haber mediado violencia de género; en concurso real con lesiones leves, agravadas por el vínculo y por haber mediado violencia de género; los que a su vez concurren en forma real con el delito de amenazas coactivas y daño (arts. 5, 12, 29 inciso 3ero., 45, 55, 80 incisos 1° y 11°, 89, 92 en función del art. 80, inc. 1° y 11°, 149 bis, segundo párrafo, y 183 del Código Penal; 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

"[H]a quedado plenamente probado que el incuso de autos: 1) Agredió a su pareja, ED, mediante golpes efectuados con mano abierta sobre la oreja izquierda y la frente, provocándole lesiones de carácter leve: una excoriación lineal en el extremo derecho de la frente de 1 x 0,3 cm. y dos excoriaciones de 0,3 cm. en el extremo izquierdo de la misma. En esa oportunidad también la amenazó de continuar golpeándola si no obedecía sus imposiciones, para regresar más tarde y quemar una carpeta en la cual la víctima reunía la documentación propia y de sus hijos para la tramitación de la ciudadanía. […] 2) Así, del mismo modo, quedó probado que SP dio muerte de su ex-pareja, ED, mediante el empleo de un cuchillo marca Tramontina de aproximadamente 30 cm. de largo, con el cual le provocó múltiples heridas en distintas partes del cuerpo, principalmente en la zona del cuello, lesionando yugular y carótida, y del tórax, donde afectaron pulmones y corazón, las que determinaron su fallecimiento poco tiempo después". [Q]uedó absolutamente clara la relación de causalidad existente entre la agresión sufrida por quien en vida fuera ED, el medio utilizado para cometer la agresión (cuchillo), la ferocidad de la misma y el resultado típico obtenido respecto de la víctima. Continuando con el análisis del primer hecho en el tiempo, acaecido el 29 de agosto de 2015, precedente al del luctuoso 29 de octubre de 2016, podemos decir que el mismo presagiaba una escalada en el nivel de violencia desplegado por parte de SP, como la que finalmente ocurrió".

"En lo esencial, queda claro el contexto de violencia vivenciado por DB Fue clara en cuanto a que había comenzado desde muy temprano la relación y manifestó "desde que estoy con él estoy alejada de mi familia, me prohíbe visitar a mi madre, me prohíbe todo, no puedo ir a fiestas familiares, siempre yo me quedaba en la casa (…) Si yo no hago las cosas me pega me grita me humilla me dice cosas y no me habla tres días, sale sin decirme a donde (…) Me humilla que no sirvo para nada me saca a mi familia que no servimos para nada, porque sabe que soy profesora pero no ejerzo por culpa de él porque me prohíbe, se ríe que soy una profesora se ríe de mi. No quiere que yo trabaje en eso, si yo estoy gestionando me rompe los papeles, se va a hablar mal de mi, nunca pude conseguir trabajo en eso, piensa que me meto con los profesores (…) Siempre rompe las cosas mías que le molestan por ejemplo las ropas que le molesta que me ponga, esta vez las rompió con tijeras la policía vio"".

"El testimonio de ED, valorado precedentemente se condice de manera contundente, entre otros elementos, con lo manifestado por su hijo I en su declaración prestada en Cámara Gesell…".

"Describió al tiempo de la Cámara Gesell, donde se le recibió declaración que se visualizó en la sala de audiencias, las situaciones vividas y las actitudes de su padre SP respecto de su madre y de él, dejando en claro la violencia ejercida respecto del incuso y específicamente en referencia a su madre. En este sentido fue claro en cuanto a que: "era muy agresivo (…) por la forma en que habla y porque te pega y por

su actitud" [...]. I fue específico también al manifestar que escuchó amenazas de su padre a su madre ED, expresando "que la iba a matar y todo eso"; (…) "que iba a quemar la casa"".

"[E]l nivel de riesgo para la víctima ED y sus hijos era "altísimo", destacando que la violencia era de larga data, indiscriminada respecto del lugar y la presencia de terceros, con abuso de alcohol por parte del imputado, conductas posesivas por parte de éste, naturalización y adaptación a la violencia de parte de la víctima, situaciones de control y amedrentamiento constante, escasa red social de contención para la afectada, maltrato físico y uso de tijeras y de fuego para destruir elementos personales".

"Los elementos analizados hasta aquí resultan demostrativos de la existencia de una relación violenta respecto de Sánchez Pereira hacia su familia y, en especial, hacia su pareja ED, situación conflictiva que desde hacía veinte años mantenían los mencionados, durante el cual también habían operado algunas separaciones".

"En lo que hace al [homicidio], se encuentra íntimamente ligado con la situación descripta en los párrafos precedentes y acaeció sin duda en el marco de violencia hacia la víctima, violencia que sin duda damnificó a los hijos de la pareja I y L de manera directa […] en el caso de autos ha mediado no sólo violencia física sino psicológica respecto de la víctima".

"Los elementos descriptos de las declaraciones de los menores -de muy corta edad - que no dejan de ser víctimas también al ser privados de su madre por el accionar violento de su padre, nos convencen en lo referente a la calidad de los testimonios, los cuales resultan creíbles y contundentes".

"En este sentido cabe decirse que tal como emerge de los informes médicos legales efectuados respecto del incuso y obrantes a fs. 52 y 142 de estos actuados el encartado se encontraba lucido y orientado. En este sentido, a fs. 52, a horas del hecho emerge el informe médico legal se expresa […] que SP se encontraba "vigil, orientado en tiempo, refiere presentar aliento etílico. Discurso coherente. Refiere haber agredido con un cuchillo a su mujer producto de una pelea". […] A lo expresado debe sumarse que SP recordaba detalladamente circunstancias -que portaba un cuchillo que según el adquirió momentos antes de la muerte de su pareja, que se encontraban en la plaza, junto a su hija, tomando tereré, que discutían-, personas que se encontraban en el sitio, actividad en el momento de los hechos, así como circunstancias posteriores al evento, tal por caso que intentó suicidarse cuando su hijo le contó lo que había hecho. Tampoco han advertido los facultativos que lo asistieron instantes después de los acontecimientos aquí ventilados que el mismo no comprendiera la criminalidad de los actos o pudiera dirigir sus acciones, y más allá del shock que le produjo, de modo alguno puede hablarse siquiera de un trastorno mental transitorio, ya que más bien nos encontramos frente a un imputado que ha seleccionado los momentos a que ha querido libremente referirse, y esa memoria fragmentaria y selectiva lo ha sido al sólo efectos de intentarse poner en una más favorable situación procesal a su respecto".

"Cabe decirse también que los antecedentes violentos de SP respecto de quien en vida fuera ED han quedado probados ya en el primer hecho acaecido en 2015, más de un año antes del evento que culminara con la vida de la víctima, así como otras situaciones de ira y enojo respecto de la damnificada, evidenciadas en las declaraciones de los niños, hijos de la pareja. A lo expresado se suma que aun estando a los dichos del encartado, el mismo adquirió un cuchillo -a la postre arma letal- antes de darle muerte a su pareja por lo que en modo alguno puede ser alcanzado por ninguna causal de inimputabilidad, inculpabilidad o alguna disminución de las mismas".

"Queda claro, conforme la prueba analizada y obrante en estos actuados, que los hechos encuentran sanción a través de las figuras de lesiones leves agravadas por el vínculo, amenazas coactivas y daño (hecho N°1), los que concurren materialmente entre sí y con el delito de homicidio calificado por el vínculo y por haber mediado una situación de violencia de género (hecho N°2), por los que SP deberá responder como único autor (arts. 45, 80 incisos 1° y 11°, 92 en función del anterior, 149 bis y 183 del Código Penal)".

"Se encuentran claramente reunidos los elementos objetivos y subjetivos del tipo de las figuras seleccionadas para las conductas imputadas al incuso SP. Así también los elementos de prueba considerados y valorados tuvieron como escenario una situación de violencia de género, entendida por parte del encartado respecto de su pareja, tales como la llevadas a cabo dentro de una relación desigual de poder-victimario-víctima-, como lo define la Ley 26.485 en consonancia con la Convención de Belem do Pará, más allá que algunas de las figuras delictivas lo contemplen específicamente como agravantes y otras no. Así las cosas, en lo que hace al delito de homicidio, es claro que SP obró a todas luces tanto con conocimiento del tipo objetivo, así como del elemento subjetivo, llevando adelante una acción cuya finalidad no podía ser otra que la de provocar la muerte de su ex pareja.

Cabe destacar el ataque sorpresivo, el medio utilizado para ello y dirigido hacia zonas vitales del cuerpo, lo que resulta ineludible y objetivamente adecuado para producir el resultado que exige la norma positiva y no otro de menor gravedad.

Cabe agregar que lo expuesto se produce además en una situación de subordinación de género, donde SP pretendía mantener el control sobre la víctima,

aun cuando en ese momento ya se encontraban separados, en una situación de hecho específicamente contemplada en la reforma introducida por la Ley 26.791 para la aplicación del agravante mencionado. Las mismas circunstancias son aplicables a los hechos sucedidos con anterioridad, ya que resultan de aplicación los mismos agravantes en virtud de la remisión que efectúa la norma del art. 92 del código penal".

"Nuestro país reconoció esta problemática relacionada con la desigualdad de género y, a raíz del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, le otorgó jerarquía constitucional a los instrumentos que protegen los Derechos Humanos, entre ellos a la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer" (CEDAW). Así las cosas, la convención de mención tiene por objeto erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y respeto a la dignidad humana. Para reforzar la mentada convención, en el año 1994 se firmó la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer" (Belem do Pará). En la mencionada Convención de eminente relevancia, los Estados partes convinieron en adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, ya que se ha tomado consciencia de la discriminación que sufren las mujeres, centrando todos los esfuerzos para modificar los patrones sociocultares y, finalmente, obtener la igualdad de sexos. La Argentina ratificó dicho instrumento a través de la Ley 24.632".

"[L]a indiscutible posición subordinada que la sociedad patriarcal atribuye a lo femenino-como género, como colectivo hace que la violencia contra ellas sea un reflejo de esa sumisión, al tiempo que un instrumento para mantenerla. Esto es lo que dota de especificidad-y gravedad- a la violencia contra las mujeres frente a otras formas de violencia doméstica incluidas las agresiones-sin duda posibles- de una mujer a su pareja masculina. A las circunstancias individuales presentes en cualquier acto violento-consumo de sustancias, estrés, agresividad, etc.-, se añade en este caso ese componente estructural que hace al del acto agresivo el reflejo y resultado de un modelo de comportamiento social asociado al desprecio de "lo femenino" … y su sumisión al varón" (cita de Slokar).

"[E]ntiendo que no resulta aplicable al caso la agravante del art. 80, inc. 11°, en primer lugar, porque en el caso se superpone en forma completa con la circunstancia agravante recién mencionada, del inc. 1° del art. 80. Por lo demás, observo que el aludido inciso 11° podría ser constitucionalmente cuestionado desde otros puntos de vista, a saber, el de la legalidad, por incluir un concepto de notoria vaguedad, como el de "violencia de género"; el de la igualdad ante la ley, por privilegiar la situación de la mujer frente al hombre; y el de la intimidad, si se pretendiera, fundarla en una corriente ideológica como la llamada perspectiva de género, que ciertamente el Estado no puede imponer a los particulares sin mengua del art. 19 de la Constitución Nacional" (disidencia parcial del juez Anzoátegui).

"Como se advierte con facilidad, un concepto tan amplio como el de "violencia de género" exigiría incluir en esa categoría, siempre y sin excepción, cualquier homicidio cometido por un varón en perjuicio de una mujer, lo cual pareciera tornar inútil su mención en el tipo agravado. Como lo dije más atrás, aquí uno podría cuestionar que el Estado pretenda imponer a los ciudadanos, a través de la ley, los postulados de una ideología novedosa, minoritaria y errónea, como lo es la llamada "perspectiva de género" (disidencia parcial del juez Anzoátegui).

"Por fin, suponiendo que uno admita los postulados de la ideología de género, es indudable que en el juicio no se ha probado que SP haya matado a su mujer sobre la base de "relaciones desiguales de poder en una sociedad patriarcal" o prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres". La mató porque le anunció que se llevaría a su hija a España. Esto es una barbaridad que no tiene excusa, ni siquiera en términos de emoción violenta, como lo señalé al principio, pero ninguna relación guarda con los abstrusos conceptos antedichos, que evidentemente la limitada mente del acusado no ha podido, ni podrá jamás, comprender o abarcar" (disidencia parcial del juez Anzoátegui).

Análisis

El voto mayoritario entiende configurado el agravante del inc. 11 art. 80 del Código Penal con base en la normativa local y en los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino. Sin embargo, la disidencia parcial del juez Anzoátegui considera que los postulados de lo que llama "ideología de género" no fueron probados en la causa ya que no encontró probado que el imputado haya matado a su mujer sobre la base de "relaciones desiguales de poder en una sociedad patriarcal" o prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres".

11 "2015.SGA (Exp. 97877-13)"
Superior Tribunal de Justicia de Corrientes

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2015.SGA (Exp. 97877-13)	Superior Tribunal de Justicia de Corrientes	Homicidio agravado. Principio de legalidad. Violencia de género. Perspectiva de género. Valoración de la prueba. Nexo causal.	22/10/2015

Hechos

A. W. E. S. G. es condenado a la pena de prisión perpetua como autor material del delito de homicidio agravado por la relación de pareja con la víctima, cometido contra una mujer mediando violencia de género (art. 80, incs. 1 y 11, 45, 40 y 41 del Código Penal). La defensa interpone recurso de casación por entender que hubo en el proceso actos viciados de nulidad y una valoración arbitraria de la prueba presentada para arribar a la conclusión a la que llegó el Tribunal. También sostiene la inconstitucionalidad de los incs. 1 y 11 del art. 80 del C.P. porque violarían el principio de legalidad penal.

Decisión

El Superior Tribunal rechaza el recurso de casación.
"[E]l estándar probatorio debe necesariamente realizarse y empalmarse con una perspectiva o mirada de género, en consonancia con los compromisos asumidos por el Estado Argentino en los instrumentos internacionales que abordan la temática como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Belem do Pará, la ley de "Protección Integral a las Mujeres" N°26.485, a fin de evitar incurrir al Estado Argentino en responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones asumidas".

"En este aspecto cabe traer a colación propiamente lo que la doctrina reconoce como "síndrome de indefensión aprehendida" y el "ciclo de violencia o abuso" contra las mujeres víctimas de violencia, identificando con distintos nombres las fases o etapas de "Acumulación", "Reacción", "Racionalización" y "Simulación de normalidad" para volver a empezar una y otra vez, en este tipo de dinámica. […] En el "sub examine" la víctima fue capaz de interpretar la actitud del agresor y llamó a su hermana para despedirse". "A partir de esa llamada, los familiares de la víctima emprenden su búsqueda. Con posterioridad, la víctima logra salir del departamento y golpea la puerta de C. solicitando que le abra la puerta, cuando a través del portero el imputado acciona dicho mecanismo. Donde emprende rumbo hacia calle Moreno, donde es hallada por B., C., G. y F. T., quienes son los primeros en auxiliarla cuando yacía tirada en la vía pública. En dicha oportunidad, se produce la piedra angular, del voto de la mayoría en tanto expresa que "[…] Desde el inicio de esta motivación dejo en claro mi entender de que la víctima de la causa antes de ingresar en un estado de inconciencia pudo sindicar con sus palabras quien era el autor del hecho, y también cuál fue la mecánica que utilizó el autor de la agresión sufrida. Dijo -según el relato de tres testigos que la asistieron: "mi novio me golpeó mucho la cabeza contra la pared" […]" vide Sent. fs. 1315. Es primordial destacar que la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, consagra en su art. 16 Inc. i) la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos".

"En el "sub júdice" las palabras de la víctima nos llegan a través de las testimoniales de quienes la auxiliaron -C., G. y F. T.-. No obstante la queja de la defensa en tanto los mencionados relatan sucesos percibidos por otras personas lo cual no permite tener por acreditado la existencia de varios golpes en la cabeza, pretende tergiversar la importancia por cuanto ellos son testigos presenciales de la respuesta brindada por la occisa a la pregunta "[…] Que te paso mamita? […] te peleaste con tu novio o tu marido? Ella me dice si me golpeo mucho la cabeza contra la pared […] vide fs.1325. Por cuanto, lo que los testigos C., G. y F. T. dan cuenta son las últimas palabras de la víctima, momentos antes de quedar inconsciente y el estado en que se encontraba la misma".

"En torno a la relación de pareja existente entre la víctima y el victimario, junto al ambiente de inferioridad y subordinación de la occisa, que la defensa niega inferir de las testimoniales de la compañera de trabajo y familiares de la víctima, no habilita a desacreditar lo comprobado por el "a quo" quien en forma detallada a partir de fs. 1362 vta. y siguientes sindica en forma precisa a partir de las declaraciones cada uno de los indicadores que tuvo en cuenta para evaluar la violencia de genero ínsita en la relación de pareja, "brevitates causae" coincido en reconocer los mismos como indicios claros y unívocos de una relación desigual de poder, basado en estereotipos culturales perjudiciales discriminatorios para la mujer. A saber: -el control de la mujer como sinónimo de posesión y con la idea de dominarla; -los celos patológicos; -el aislamiento de la víctima de su familia y amigos para perpetuar la violencia; -el acoso que satura la capacidad crítica y el juicio de la ofendida; -la denigración y humillaciones de la agredida y la indiferencia ante sus demandas afectivas, entre otras". "[E]l razonamiento expuesto por los recurrentes desconoce e ignora absolutamente el "ciclo de violencia o abuso", por cuanto luego de la acumulación de tensión y la reacción producida;

al respecto la testigo C. transmite al tribunal sentenciante los ruidos extraños, muebles cayendo, golpes, corridas, etc., cuando se ha establecido el paso de racionalización/justificación, en este aspecto también cobra vital importancia la respuesta brindada por el encartado a la pregunta realizada por C. respecto a que es lo que pasaba a lo que el imputado respondió que "[…] no pasaba nada […]" (fs. 408 vta.) por medio de la cual el abusador tiende a minimizar la violencia, lo que nos conduce a la última fase que no es otra que la "Simulación de normalidad" y ambos miembros de la pareja intentan continuar fingiendo que todo está bien que no pasaba nada. Sin perjuicio que, llama poderosamente la atención la versión exculpatoria ensayada por el encartado, quien pese a haber afirmado que su pareja había ingerido alcohol y se encontraba medicada, le franquea la salida; sin llevarla al hospital más cercano, distante tan solo a 6 cuadras de la esquina donde la víctima yacía tirada, en una clara muestra de un total desinterés que evidencio al sentarse en la vereda "[…] fumando […]" como lo relatan los testigos. La defensa so pretexto de desvirtuar el fallo, pretende restar importancia a la llamada telefónica efectuada a su hermana, cuando los improperios, gritos, evidencia la escalada de violencia pero especialmente la amenaza de muerte configura un indicio de la exteriorización de la manifestación de la intención del encartado de su voluntad el cual se representó la acción de dar muerte a su pareja".

"[L]os impugnantes sostienen la ausencia de un nexo causal entre la acción y el resultado, dado que el deceso se produce por la sepsis. Con dicha hipótesis la defensa realiza un examen atomizado de la prueba sin ningún intento de integrar la totalidad del plexo probatorio imperante en autos en forma conjunta; puesto que reitero nada dice y omite siquiera considerar que la autopsia describe como causa de muerte que tanto las lesiones parenquimatosas multiorgánicas como la sepsis se encuentran en "íntima relación con el traumatismo encéfalo craneano" […].En definitiva, no advierto que en la presente haya concurrido un proceso causal ajeno, autónomo e independiente que pudiera haber influido decisivamente en aquel y desplace hacia otro sujeto la responsabilidad del resultado mortal".

"Resta analizar los vicios "in iudicando" referidos a las objeciones constitucionales referidas al inc. 1 y 11 del art. 80 del C.P. y la conminación de pena perpetua. […] Es primordial destacar que los recurrentes objetan la construcción o redacción del tipo legal, al emplear el término pareja sin embargo no niegan ni tampoco desconocen dicha vinculación -relación de pareja- con la víctima. A través de las testimoniales de los familiares y la compañera de trabajo, el "a quo" consideró existente la relación de pareja con la víctima. Sin olvidar, además que es el propio encartado quien reconoció dicha vinculación. Así también el Acta de Allanamiento, glosada a fs. 29/30, da cuenta del secuestro preventivo de numerosa ropa femenina, cosméticos, cremas, perfumes y demás enseres del departamento, al que se había mudado la pareja".

"Por otra parte, a mi humilde criterio, delimitar el concepto normativo de "relación de pareja" asimilándolo a los requisitos de la unión convivencial del Código Civil, es hacer decir al tipo penal lo que no dice. En primera medida, cabe consignar que el nuevo Código Civil fuera sancionado el 01/10/2014 por Ley 26.994, publicado en el Boletín Oficial el 08/10/2014 y según Ley 27.077, sancionada el 16/12/2014 y promulgada el 18/12/2014 "[…]entrará en vigencia el 1º de agosto de 2015 […]". Ahora bien, la Ley 26.791 fuera sancionada el 14/11/2012 y publicada el 14/12/2012, por lo que considero harto difícil de interpretar que el ánimo del legislador estuviera enmarcado o dirigido a contemplar la "relación de pareja" como equivalente a la "unión convivencial", cuando el proyecto del nuevo Código Civil no solo no se había aprobado sino que se encontraba en estudio ante el Congreso de la Nación. Además, el tipo es claro cuando prescribe: "[…] mediare o no convivencia […]"".

"Resta analizar las objeciones realizadas por los recurrentes a la expresión "violencia de género" […] 'una razonable exégesis del elemento "violencia de género" nos lleva a la conclusión de que debe ser entendido como equivalente al concepto "violencia contra la mujer" que define la ley Nº 26.485 de Protección Integral que, aunque no se trate de cláusulas gramaticalmente iguales, tienen un mismo significado (como vimos en páginas anteriores), con lo cual el tipo penal quedaría completado, integrado, con la interpretación normativa, por remisión a la regla legal correspondiente. De este modo no se estaría creando una nueva figura típica sino integrando una ya existente, ni se pondría en riesgo el principio de taxatividad penal' [cita de Buompadre]".

[Para justificar la constitucionalidad de ambas agravantes, también, se acudió a la palabra de los/as diputados/as Bullrich, Pinedo y Garrido]. El juez Panseri decide condenar al acusado por el delito de homicidio preterintencional agravado a la pena de 15 años de prisión, ya que "no se probaron los "muchos golpes" sino "un golpe", realizado con los puños por el encartado. […]. [L]a Querella y Fiscalía no aportaron pruebas de lo que dijeron fue una "brutal" o "feroz" "paliza", más allá del nefasto y letal resultado" (cita del voto en disidencia de instancia previa). En consonancia con ello, no es dable descartar como lo postula la defensa la falta de causalidad, ya que reitero la víctima ingresa inconsciente en un coma que se presentó irreversible y prolongado hasta el momento del desenlace fatal, conforme se observa de la historia clínica.

En consecuencia no puedo sino coincidir con el razonamiento de la Dra. Godoy Prats, en tanto "[…] se ha tratado a mi juicio de uno de los "clásicos ejemplos" de "manual de Derecho Penal", el que mata por su imprudencia, por su falta de cuidado, por excederse en sus cálculos al cometer un hecho doloso diferente, estimativamente menos lesivo, sin representación del resultado muerte, porque el medio empleado, razonablemente no podía haber

llevado a ese resultado final, esto es, el delito del "Homicidio Preterintencional" del art. 81 inciso b) del Código Penal en el que se sanciona a quien: "con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjere la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte". Como lo serían los "golpes de puño" para gran parte de la Dogmática penal […] Vide Sent. fs. 1366 y vta.".

Análisis

Revisa el agravante del art. 80 de "violencia de género" y concluye que debe ser entendido como equivalente al concepto "violencia contra la mujer" que define la ley Nº 26.485 de Protección Integral que, aunque no se trate de cláusulas gramaticalmente iguales, tienen un mismo significado, con lo cual el tipo penal quedaría completado, integrado, con la interpretación normativa, por remisión a la regla legal correspondiente. De este modo no se estaría creando una nueva figura típica sino integrando una ya existente, ni se pondría en riesgo el principio de taxatividad penal. La sentencia además hace un análisis (en disidencia) de la dogmática en el nexo causal, concluyendo que al no estar probada la relación entre la golpiza y la muerte se trataría de un homicidio preterintencional.

12 "2018.PMA (Exp. 50-16)"

Colegio de Cámaras de Apelación en lo Penal de Rosario (Santa Fe)

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018.PMA (Exp. 50-16)	Colegio de Cámaras de Apelación en lo Penal de Rosario (Santa Fe)	Violencia de género. Femicidio. Inimputabilidad. Valoración de la prueba.	28/08/2018

Hechos

P. fue condenado a la pena de prisión perpetua como autor penalmente responsable por los delitos de homicidio triplemente calificado por haber mediado una relación de pareja, con ensañamiento y alevosía, y violencia de género, en concurso real con el delito de amenazas coactivas. Entre otros agravios, la defensa interpone recurso de apelación arguyendo inimputabilidad del condenado y un presunto exceso de los peritos que intervinieron en el caso. Subsidiariamente, impugna la aplicación de las agravantes de alevosía, ensañamiento y femicidio. Sostiene, además, la existencia de un estado de emoción violenta y solicita la declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua para el caso concreto.

Decisión

La Cámara confirma parcialmente la sentencia apelada. Excluye las agravantes de alevosía y ensañamiento. "En el subjúdice se advierte que para determinar si el encausado contó con capacidad para sostener su reproche penal al tiempo del suceso el fallo consideró no sólo las conclusiones de las dos Juntas Médicas, sino además lo declarado por los testigos oculares del evento (fs. 507 y ccs.: los hijos, sobrino y hermana de la víctima; los vecinos C. y R.), la médica policial L. y el psicólogo M que asistieron a P. -cada uno en lo suyo- momentos después en el Hospital Granadero Baigorria, cuando el procesado ingresó con quemaduras en su cuerpo. […] El Tribunal integró las conclusiones médicas con los restantes medios probatorios debatidos en el juicio; y del análisis conglobante de esa mixtura, es que realizó la valoración jurídica y descartó la inimputabilidad del acusado".

"La interacción del sentenciado -en actos y palabras- con todos estos testigos en momentos tan extremos -prácticamente coetáneos al letal suceso- habla a las claras de una suficiente comprensión de los alcances y entidad de los hechos producidos instantes antes o que se sucedían en tiempo real, una direccionalidad de la conducta, y el pleno conocimiento de lo ocurrido, más allá que su conducta elocuentemente se produjo en probable forma bajo un estado de exaltación anímica o de ofuscación que acompañó a sus decisiones pero sin obnubilar ni cegar su capacidad de gobernar su conducta".

"El proceder atribuido al imputado tampoco está al margen de los antecedentes escabrosos que registra su relación de pareja y ex pareja de la víctima S., sin poder dejar de mencionar los dos hechos de

amenazas proferidos y por los que es condenado en sendos acumulados, consistiendo en procesos formalizados a instancias de denuncias policiales efectuadas por la ofendida por intimidaciones recibidas en el año 2012, meses antes de su asesinato, a manos de P. requiriéndole que retome la convivencia entre ambos bajo el anuncio que mataría a alguien de su familia y la ultimaría con un disparo de arma de fuego "en el rostro". Este escenario de dominación y coacción brinda clara explicación al suceso que terminó detonando en la cruenta eliminación física de su víctima".

"Tiene sustento la afirmación del A quo cuando desvaloriza la mención que hace el imputado al final del debate en el sentido que perdió la memoria cuando recibió un golpe de la víctima; y ello es así por cuanto si esa hubiera sido su exculpación seguramente la hubiera mencionado en los albores de la investigación, por más que se afirme que la psicóloga escuchó eso en sus entrevistas. A decir verdad a la profesional solo le dijo "que lo empuja y no recuerda más"".

"En definitiva, los exámenes y pericias psiquiátricas y psicológicas, lo depuesto por los testigos oculares mencionados, el tenor de las declaraciones del imputado y las demás evidencias analizadas permiten descartar que al momento del hecho el inculpado haya presentado un cuadro de grave trastorno mental transitorio ni otro símil que haya comprometido su capacidad para dirigir sus acciones en los términos del art. 34 inc. 1° del CP, resultando el alegado síntoma representativo de su supuesta incapacidad psíquica un extremo de muy dudosa autenticidad. Por ende, el acusado, a juicio de este Tribunal, resulta plenamente imputable penalmente en el caso por el hecho punible que se le endilga".

"La apelante, si bien no objeta la calificante del inc. 1° art. 80 CP dispuesta en el fallo -existencia previa de una relación de pareja-, se queja de las demás circunstancias legales (alevosía, ensañamiento y femicidio), las que sostiene como inaplicables".

"Alevosía. Considero que asiste razón a la defensa, por lo que este agravante debe ser excluido […]. El art. 80 inc. 2° agrava el homicidio de quien matare con alevosía, término que consiste en "dar una muerte segura fuera de riña o pelea, de improviso y con cautela, tomando desprevenida a la víctima" (Estrella-Godoy Lemos, CPPte.Esp., T.1, p.78, citando a Tejedor). La doctrina también refiere a situaciones inaplicables o que no han sido comprobadas en el sub-lite, como la intención del agente de no correr riesgos o el empleo de medios, formas o modos de ejecución adecuados a esos fines (Nuñez), el ocultamiento traicionero de las intenciones o de la persona del autor o de los medios que se emplearán (el "homicidio al acecho" de Carrara), requiriéndose objetivamente una víctima desprevenida o indefensa que no pueda oponer resistencia al ataque, aun cuando no se exija premeditación (Estrella-Godoy L., cit. sup., p. 78/9). […]. [E]l suceso juzgado y que se da por acreditado trasunta una dinámica que supone un proceder que se despliega y actúa como un bloque inescindible: la circunstancia que el autor remata a su víctima mientras la misma quiere huir del lugar tras ser agredida de modo frontal -cuerpo a cuerpo, de un modo no insidioso-, aún con predominio físico del hombre atacante, no satisface los recaudos legales de "alevosía". En autos hay múltiples signos de pelea y forcejeos (desorden general del mobiliario, acometimiento de la ofendida hacia la hornalla de la cocina, lesiones defensivas de la misma en sus brazos, quemaduras que sufrió también el atacante, etc.), a lo que siguió el acometimiento letal y final con retención de la ofendida por un agente que buscaba impedir que la misma egresara del lugar del hecho con ayuda de terceros, panorama que no satisface el obrar traicionero y sin riesgos hacia el autor que supone la ley al agravar este tipo de figuras".

"Ensañamiento. […] Objetivamente exige que la agonía de la víctima signifique para ella un padecimiento no ordinario e innecesario en el caso concreto, sea por el dolor que se le hace experimentar, sea por la prolongación de ella, lo que debe presentarse como una consecuencia preordenada por el agente al sufrimiento. Desde la faz subjetiva, la norma requiere que el padecimiento infligido a la víctima deba ser un acto de crueldad del agente, dirigido a matar haciendo padecer a la víctima de aquel modo, la intención de producir la causación de un sufrimiento extraordinario y no necesario: a la voluntad de matar debe sumarse la de hacerlo de un modo cruel. Este agravante tampoco puede prosperar ya que su admisión en la especie vulnera la defensa en juicio del imputado por violación a la regla de congruencia. Bien arguye la defensa que dicha circunstancia legal no fue ingresada en la indagatoria, en el procesamiento, ni en la requisitoria fiscal, vulnerándose entonces el fallo el principio de congruencia procesal".

"Femicidio. […] [E]l elemento normativo "violencia de género" contemplado en la previsión legal exige considerar su concepto extrapenal que brinda el art. 4° de la ley 26.485/09 de "Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres", que define a la violencia contra las mujeres como toda conducta basada en una relación desigual de poder que afecte, entre otros aspectos, su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial y su seguridad personal, entendiendo su art. 5 como caso especialmente comprendidos en esa definición, entre otros, la violencia física […]. Además, el art. 6 inc. "a" de esta ley entiende también especialmente comprendida como modalidad en que se manifiestan los diversas formas de violencia de género, la Violencia doméstica contra las mujeres […]. Este es marco legal seguido por nuestro país en razón de los compromisos previos asumidos internacionalmente para erradicar la violencia contra la mujer".

"Entre los múltiples instrumentos de interés sobre esta temática valen destacar la "Convención sobre

eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer" (ONU, 1979), ratificada por Argentina en 1985 por ley 23.179 y su protocolo facultativo aprobado por ley 26.171 (incorporados a nuestra Constitución Nacional: art. 75.22 en 1994), así como la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" (Convención de Belém Do Pará, 1994), que comprometió a Argentina en adoptar todas las medidas adecuadas, incluso legislativas, para asegurar la plena vigencia de los derechos humanos y enfrentar el fenómeno de la violencia contra la mujer".

"En la especie, y contrario a lo postulado por la defensa, se encuentra con certeza acreditado este específico agravante. Para ello el a-quo acertadamente estimó que M. A. P. cosificó a la víctima R. S., considerándola como algo de su propiedad, como un objeto bajo su dominio, actuando motivado por la negativa de la misma a retomar la convivencia junto al acusado o a volver a ser su pareja. Surge del subjúdice que el procesado fue pareja de R. S., lo que no está controvertido y determinó la concurrencia del agravante respectivo previsto en el inc. 1° del art. 80 CP -cuestión que no es materia de queja-, siendo que ella ya no quería proseguir con esa correspondencia. P. le controlaba el dinero, le había pagado el cumpleaños de 15 de la hija de R.; su hermana V. dijo que no la dejaba salir sola, que no se alejaba de ella cuando la iba a visitar, le revisaba el teléfono y que R. había sufrido agresiones de su parte. En este proceso incluso el encartado es condenado por intimidar de muerte a la víctima para que reinicie la convivencia.

Como valoraron los jueces de grado, los peritos psicólogos intervinientes advirtieron que el encausado cuenta con un perfil con el que busca instaurar una relación de superioridad con su presa, de "controlador", no tomando como válido en su designio la posibilidad de que el ser humano -del género femenino- por él cosificado oponga como es instintivamente esperable, algún tipo de resistencia. Que la Sub Comisaria Mariela Aranda -a cargo del Centro de Orientación a la Víctima y Violencia Familiar y Sexual de la UR XVII- y quién tomara las dos denuncias por amenazas a R. S.- declaró en juicio que R. era una mujer muy vulnerada, tenía 4 hijos con otra pareja y requería asistencia específica que su área policial no pudo darla, lo que generó un autocuestionamiento que la propia funcionaria reconoce; dice que la ofendida tenía la certeza que no quería estar más con el acusado, el que además tenía una prohibición de acercamiento familiar y que enojó mucho al enterarse que la mujer había obtenido una asignación por hijo que implicó en favor de ella mayor autonomía económica […]. [E]ste contexto satisface plenamente la respectiva subsunción legal aplicada por el A-quo".

[En cuanto al estado de emoción violenta,] "encontrándose en crisis total la cultura patriarcal y machista, hoy puede sostenerse que una ruptura de la relación de pareja es considerada como una opción que no admite sujeción a la voluntad del hombre sino a la libre decisión personal de la mujer que la ejerce, aún con todas las vicisitudes y tensiones que ello pueda acarrear, algo que P. ha debido experimentar al contar su biografía con varias parejas y diversos hijos no comunes. En esta situación no puede aceptarse, social y jurídicamente, minimizar como excusable la reacción emotiva que se presenta como factor de desencadenante de un homicidio atroz como el enjuiciado en este caso. Por ende, en razón de lo evaluado, la causal de atenuación propuesta por la impugnante, deviene improcedente conforme lo juzgó el tribunal de grado".

[En cuanto a las amenazas intimidatorias,] "corresponde entonces tener avalado el juicio de certeza que emite el tribunal de grado en cuanto al accionar intimidatorio endilgado. De esta forma, el material probatorio señalado, en el contexto del cuadro social y familiar de vulnerabilidad, sometimiento y violencia que se ha detectado sobre R., y que contó con su punto culminante en el asesinato de la ofendida a manos de su victimario, no es perturbado en lo mínimo por la negativa del mismo en su acto de defensa material, edificándose así un panorama de convicción creíble que sustenta la condena apelada".

Análisis

Se desestiman las circunstancias de atenuación y se confirma la imputabilidad del agresor. Sin embargo, se desestiman los agravantes de ensañamiento y alevosía por no encontrarlos acreditados en los hechos. Se mantiene el agravante de "violencia de género" que es definido a partir de los postulados internacionales que obligan al Estado argentino.

13 "2019.FMA (Causa 52.085-2015)"

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 1

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019.FMA (Causa 52.085-2015)	Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 1	Femicidio. Valoración de la prueba. Principio de inocencia. Violencia de género.	08/04/2019

Hechos

Se condenó a MAF a la pena de prisión perpetua por ser autor penalmente responsable del delito de homicidio doblemente agravado por el vínculo y por haber mediado violencia de género. Contra dicha condena, se agravia la defensa por no encontrarse acreditado con la certeza correspondiente que el imputado haya sido el autor material del homicidio de su esposa. El imputado fue acusado de haberle arrojado alcohol y prenderle fuego en un contexto de violencia de género. Sostiene la defensa que la mujer se prendió fuego a sí misma y que la acreditación de violencia de género no podía llevarse a cabo con constancias de otro expediente. Solicita subsidiariamente la declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua. La defensa hace hincapié en determinar el origen del fuego, plantear la hipótesis del suicidio de la damnificada y discutir la posición física del imputado respecto de la víctima al momento del suceso.

Decisión

"Como ha sido bien desarrollado por el tribunal, y la defensa no logra conmover con su crítica, vacía de anclaje en el caso concreto para revertir la contundencia probatoria del fallo, donde las características de las quemaduras evidencian una dinámica del hecho incompatible con la autolesión y ubican a F, claramente, como el que arrojó el líquido para quemar a MP. El agravio, en este sentido, debe ser rechazado porque MF fue el autor del homicidio de MP".

En cuanto al uso de constancias de otro expediente, "promediando la audiencia, el 4 de noviembre (cfr. fs. 654), la fiscalía solicitó que se requiriera el audio de la entrevista que MP había tenido ante la OVD para ser reproducida en el debate, lo que fue resuelto de conformidad en el segundo párrafo del decreto de fs. 661, pero no se pudo concretar porque, por desperfectos técnicos, no se pudo conservar (ver fs. 663). Esa información, y la incorporación como prueba de los expedientes vinculados a la denuncia anterior, fueron analizados en la audiencia de debate el 9 de noviembre (cfr. fs. 664/665), donde se dejó constancia, a su vez, de la conexidad aceptada por el tribunal, respecto de lo que la defensa tampoco hizo ninguna observación y la fiscalía la valoró en su alegato".

"[N]i en la sentencia, ni en ningún otro lado, se ha revertido la presunción de inocencia de F respecto de los delitos por lo que fue beneficiado con la probation otorgada en 2013 y que concluyó como dijimos. Lo que se valoraron fueron los dichos volcados en la denuncia efectuada por MP y sus constancias, permitiendo completar el contexto en que se llevó a cabo el homicidio atribuido al autor, como correctamente propuso la acusación ofreciendo esos expedientes como prueba de cargo".

"En el apartado 5° de la sentencia, "Criterios generales para la evaluación de la prueba", se efectúan consideraciones acerca de lo dispuesto en el inciso i) del artículo 16 de la ley 26.485, de protección integral de la mujer, y del criterio de "amplitud probatoria" que deriva de ella". Con cita de un trabajo de la fiscal Piqué, la sentencia sostiene que "la violencia contra la mujer, en importante cantidad de casos, no está constituida por un hecho aislado que se resume en los elementos de la tipicidad, sino por una situación dinámica y más o menos perdurable, multiforme, y no necesariamente típica, que debe ser aprehendida de modo contextual como un continuum, aunque para la punibilidad solo sea licito tomar en cuenta los hechos aislados que satisfacen una figura legal determinada".

"Considero que el tribunal, como le propuso la fiscalía, valoró correctamente las constancias que surgían del expediente donde había tramitado la probation anterior […]. La presunción de inocencia y el derecho de F a obtener un pronunciamiento por esa denuncia, suspendida a prueba, no fue alterado". "[T]odas las constancias de ese expediente iniciado ante la OVD, por hechos que rodeaban el contexto de violencia familiar y de género que surgía de él eran, como lo propusieron los fiscales, necesarias e indispensables para ser valoradas en esta oportunidad […]. [N]o existe impedimento procesal alguno que prohíba utilizar como prueba, constancias de otro proceso, todavía en trámite sin sentencia firme o que ya puede haber concluido por sobreseimiento. El límite se encuentra en que no se pueden extraer, en principio, consecuencias para ese caso, pero si hubo un ejercicio amplio del derecho a controlar la prueba por parte de la defensa, como ocurrió en este caso, sí puede y debe ser valorado como elemento de prueba en otro paralelo o posterior". "Partiendo de una clasificación tradicional de los elementos que utiliza el legislador en la redacción de los tipos penales, entre descriptivos y normativos, el elemento mediando violencia de género, debe ser clasificado

dentro de los segundos; como de valoración cultural, más que jurídico, y se refiere al sentido de la acción atribuida".

"[L]a sentencia lo confronta en el caso concreto con las diferentes fases que comienzan con el estadio de acumulación de tensión que sufrió MP, pasando por episodios agudos de golpes y violencia verbal, que se interrumpen, intermitentemente, con actitudes de arrepentimiento de un amante bondadoso".

"Queda claro de los testimonios mencionados, que MP dependía afectiva y económicamente de F y del maltrato que le dispensaba o, mejor dicho, que se dispensaban, lo que condujo, especialmente con Sarghel, a que dejaran de verse luego del episodio que concluyó en la suspensión de juicio, porque en ese expediente también se había visto afectada. Todos los testimonios que se brindaron a lo largo del debate son similares en cuanto describen la relación disfuncional que tenían, y resulta innecesario ingresar en cada uno de los matices que nos propone la defensa; como que MP era conflictiva, de "impulsividad latente" y también violenta, o que temporalmente se ausentó del domicilio conyugal, queriendo demostrar que, eventualmente, el mal trato era mutuo. Este es un caso claro de violencia de género, respecto del cual, si algo faltaba, era que el marido, luego de una fuerte discusión, matara a la esposa prendiéndole fuego, como ocurrió".

"Se puede sostener, en general, que si después de una fuerte discusión, sin que importe el motivo, el marido, ex marido o la pareja inicia un incendio que involucra el cuerpo de la mujer, previo arrojarle algún líquido para acelerar la combustión y ella muere a causa de las heridas que le provocan esas quemaduras, eso es femicidio. Cuando un hombre prende fuego a una mujer está llevando a cabo un acto simbólico que, para nuestro estadio cultural, representa un supuesto emblemático de violencia contra la mujer, lo que fue adecuadamente fundamentado, con distintos ejemplos emblemáticos, por los representantes del Ministerio Público fiscal, a lo largo de todo el proceso. Por ese motivo, en estos casos, como nos propone la defensa, desandar el dato objetivo de que la muerte se produjo de la forma indicada no es menor, porque el homicidio de una mujer con la que se tuvo algún tipo de relación, aunque sea breve, llevado a cabo de esta forma, deliberadamente, siempre estaría alcanzado por la agravante de la violencia de género, más allá de lo que en sí, quemar mujeres por el hecho de serlo, ya ingresa dentro del ámbito de subsunción del elemento". Dice el Tribunal que, según Eva Giberti, "[e]s el cuerpo de ella lo que el sujeto precisa para ilustrar su deseo de matar y el placer que en el acto encuentra. Lo hace a partir de una muerte exquisitamente dolorosa, interminable, agónica y simbiótica con él mismo como atacante, ya que ella se lo lleva puesto en cada una de las heridas que día tras día pulsan en la carne viva. Por eso no es cualquier clase de muerte, ni la amenaza es cualquiera. Ambas apelan y logran el terror anticipado y presente como conductor del espanto que forma parte de este delito. Que se asemeja a las torturas cuando éstas no matan. Cuando matan, la muerte las unifica en el final […]. Apuntalando los motivos que llevaron al legislador a excluir los denominados "crímenes pasionales" de las circunstancias extraordinarias de atenuación del último párrafo del art. 80, CP, explica: "El crimen pasional constituyó una tangente eficaz en las políticas discursivas de los operadores de la Justicia, particularmente cuando la víctima no puede aportar testimonios porque está muerta. La figura del crimen pasional -seguramente encontrada en la experiencia de los jurisconsultos que la propiciaron como argumento exculpatorio en favor de los homicidas de mujeres, que como sabemos necesitan ser comprendidos e interpretados-, esa figura del crimen pasional, se ha instituido en la formidable gambeta de algunos penalistas. Porque podría entenderse como pasional que el sujeto ensaye un abrazo mortal (para la mujer), encendido por la pasión"".

"Lo ventilado en el debate, conforme las reglas de valoración probatoria empleadas, es adecuado para considerar a MF autor de femicidio. De la consideración del expediente donde un par de años antes tramitó una denuncia de MP en contra de F de su legítima valoración ya nos ocupamos, unido a lo señalado precedentemente, termina por acreditar en forma certera y categórica que el homicidio de MP, cometido por su esposo MF el 4 de septiembre de 2015, por haber mediado violencia de género (inciso 11° del artículo 80, CP), completa la subsunción escogida, por ser doblemente agravada, también, por el vínculo ("cónyuge", inc. 1°, art. 80). En consecuencia, los agravios ensayados, deben ser rechazados en su totalidad".

Se rechaza el planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua por aplicación del precedente "Arancibia".

Análisis

Entiende el agravante de "mediando violencia de género" como de valoración cultural, más que jurídico, y se refiere al sentido de la acción atribuida de acuerdo con los postulados sociales actuales. Entiende que cuando un hombre prende fuego a una mujer está llevando a cabo un acto simbólico que, para nuestro estadio cultural, representa un supuesto emblemático de violencia contra la mujer.

14 "2020.VVS (Exp. 100545)"
Superior Tribunal de Justicia de Chubut, Sala Penal

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020.VVS (Exp. 100545)	Superior Tribunal de Justicia de Chubut, Sala Penal	Femicidio. Violencia de género. Suicidio. Valoración de la prueba.	03/03/2020

Hechos

HRG estranguló a VVS, su pareja y con quien tenía tres hijos. Por ello fue condenado a la pena de prisión perpetua por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio doblemente agravado por el vínculo y por haber sido perpetrado contra una mujer, mediante violencia de género, en perjuicio de VVS., El día del hecho, HRG encontrándose con su madre, estranguló a VVS. Seguidamente, ambos montaron una escena de suicidio colgando el cuerpo de la occisa y propiciándole diferentes cortes en las muñecas. El tribunal de alzada confirmó la sentencia de primera instancia. La defensa interpuso impugnación extraordinaria contra dicha confirmación por no haberse descartado, a su entender, la hipótesis del suicidio, lo que importaría una violación de los principios de inocencia y el in dubio pro reo.

Decisión

El Superior Tribunal desecha la queja interpuesta por la defensora y confirma el pronunciamiento de segunda instancia. "El minucioso repaso de las conclusiones de los expertos permitió desestimar de plano la tesis de la defensa y confirmar que la escena había sido montada para simular el suicidio de V.. El peritaje médico, junto con el estudio de anatomía patológica, puntualizó que la víctima había sido estrangulada mediante la técnica de compresión mecánica antebraquial […]. El examen del contexto del hallazgo, así como de la evidencia objetiva, permitió descartar derechamente la hipótesis del suicidio, por falta de correspondencia con lo realmente ocurrido. Se infiere de esas probanzas que G., abochornado por la discusión mantenida con V. delante de sus invitados, zanjada a favor de la víctima, fue presa de furia y emprendió contra ella. En ese sentido, como V. se hallaba sola en la vivienda y fueron pocos los minutos que él se ausentó de la residencia, necesitó una coartada para desviar la investigación y ocultar el crimen. Así, procedió al montaje. Primero, realizó cortes en las muñecas de V., quien ya estaba sin vida, en el baño del inmueble. Luego, como ese intento falló (porque pese a las incisiones, las muñecas no sangraron lo suficiente), decidió colgar el cuerpo del techo, mediante una sábana, para simular el ahorcamiento, empleando para subir una escalera, que se encontraba en el patio de la morada".

"La abrumadora evidencia (principalmente, la prueba médica y el peritaje criminalístico), así como los indicios unívocos- y concordantes, permitieron demostrar, sin lugar a dudas, que V. falleció por asfixia mecánica por compresión extrínseca del cuello, mediante estrangulamiento antebraquial a Manos de G., quien luego de su accionar, preparó la escena para tapar el crimen. Por último, los perfiles, psiquiátrico y psicológico, del imputado también fueron ponderados. Ambos concluyeron en la personalidad psicopática del encartado, así como en su incapacidad de empatía y la amplia tendencia a la cosificación de los demás. En resumen, no advierto arbitrariedad alguna en el análisis del plexo probatorio, lo que me conduce a confirmar los tópicos sobre materialidad y autoría".

"[S]e estableció que el apartado 1° -modificado por la Ley N°26791- contempla, entre otros supuestos, el feminicidio cometido por un hombre con quien la víctima tenía o había tenido una relación afectiva (feminicidio íntimo) […]. El atribuido imprimió una fuerza física considerable sobre el cuello de V. (zona vital del cuerpo) hasta provocar su muerte por asfixia.Entre ellos existía una relación afectiva de larga data, con hijos en común y convivencia. Además, en el juicio se probaron los elementos que requiere la figura de feminicidio íntimo (la subordinación de V. V. a través de una violencia brutal, su total sumisión a G., quien la humillaba constantemente. Esos padecimientos concluyeron con la muerte violenta de la víctima)".

Análisis

Si bien el fallo hace un análisis sobre las relaciones jerárquicamente desiguales al interior de la pareja, no hace uso de ningún postulado internacional como son la CEDAW, o la Convención de Belén do Pará. Tampoco hace mención de la ley 26.485.

15 "2019.GWS (Exp. 21-06513509-1)"
Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019.GWS (Exp. 21-06513509-1)	Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario	Femicidio. Valoración de la prueba. Debido proceso.	17/12/2019

Hechos

WSG fue condenado en primera instancia a la pena de prisión perpetua por resultar penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo y por haberlo cometido contra una mujer mediando violencia de género. Sin embargo es absuelto por el delito de portación ilegítima de arma de fuego de uso civil. En aquella instancia, se acusó a WSG de dar muerte a su pareja conviviente, AED, disparándole en el pecho con un revólver calibre 38. La bala ingresó en el lado izquierdo del tórax, debajo de la axila, lo que le ocasionó la muerte.

En esta oportunidad, primero, la defensa se agravia porque el tribunal a quo rechazó el planteo de exclusión probatoria de dos pruebas tomadas (cuerpo de la víctima y prendas), porque a su criterio fue hecha por fuera de las formas establecidas por la ley procesal penal de Santa Fe.

La norma aludida requiere, para actos irreproducibles llevados a cabo por la policía, que haya dos testigos de dichos actos. Sin embargo, una de las testigos cuenta con una discapacidad mental manifiesta y la segunda no leyó lo que firmó, ni pudo estar presente durante todo el procedimiento, a pesar de su capacidad. Por lo demás, desacredita al personal policial y de salud por llevar a cabo el procedimiento de manera irregular, sin que exista otro medio para acreditar de qué manera fueron levantadas las pruebas en la escena Segundo, desacredita la prueba que fue tomada por el tribunal para condenar a G. y descartar la hipótesis del suicidio: el testimonio de los menores habría sido manipulado y parcializado; la marca gris en el pulgar de la víctima, presente en el levantamiento del cuerpo y ausente en la autopsia; la incompetencia de los testigos profesionales, rechazados como pruebas desincriminantes, y el rechazo presuntamente arbitrario del descargo del imputado.

En particular, sostiene como desincriminante el hecho de que D. tenía conocimiento del arma y habitualidad en el trato con ella, aunque fuera de propiedad de W., además de la falta de denuncia contra W. en relación con el contexto de violencia de género.

La defensa solicita, entonces, la revocación de la resolución, la invalidación de la prueba y la absolución del imputado, por violación al debido proceso, a la defensa en juicio y al principio in dubio pro reo.

Decisión

El Tribunal confirma la sentencia apelada.

"En cuanto a la invalidación procesal que se arguye en orden al levantamiento del cuerpo de A., E. y sobre sus ropas, se observa a poco de recorrer el proceso penal que el planteo del quejoso deviene aparente. En efecto, observada la prueba en su integralidad, los puntos neurálgicos para tratar de determinar la invalidación que se busca son ajenas a las evidencias y pruebas posteriormente producidas que amén de poder señalarse algunas irregularidades tal como lo sostiene el Tribunal A quo no alcanzan para conmover una declaración de invalidación."

"[L]os testigos de actuación se encuentran limitados a circunstancias muy claras, solo pueden determinar la existencia de un acto procesal. […] con sus dificultades -lo que demuestra y determina su sinceridad y espontaneidad-, ambas mujeres han dado cuenta del hecho y de haber estado en el lugar donde se levantara un cuerpo".

"[N]o hay ningún agravio que a la parte le haya impedido poder formular alguna pericia que pudiera determinar una hipótesis distinta donde la cadena de custodia presuntamente irregular se lo hubiera impedido […]. Lo mismo ocurre con las fotografías sobre el dedo pulgar izquierdo donde habría una mancha de color gris, y el levantamiento del cadáver". "[E]l Sr. Defensor estima que hubo un suicidio como hipótesis. No hay ningún elemento de evidencia científica que pueda admitir tal hipótesis. […]. Todos y cada uno de los detalles, sobre la maniobra de Lacassagne, el barrido electrónico, la supuesta pólvora en el dedo, han sido detalladas y meticulosamente desarrolladas por el Tribunal A quo"."[L]a distancia de disparo resulta inconexa con la pretensión defensista, luego que peritos de parte "crean" por algunas fotografías que existe pólvora en el dedo señalado, francamente es un aspecto que no amerita mayor reflexión. Ello ante la contundencia de la autopsia que determina una distancia de disparo de más de un metro todo lo demás aparece como un artificio que no tiene impacto sobre otra prueba de descargo que admita luego sostener tan difícil andamiaje legal".

"Lo cierto y lo probado científicamente y como reseñara es que el disparo fue a más de un metro de

distancia, hecho no rebatido científicamente siendo que no existe ni tatuaje ni ahumamiento”.“De allí que resulte inconducente una argumentación impugnativa que se contente sólo con reproches aislados que no atiendan al completo marco probatorio o que se esgrima un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquel”.

“Respecto a los menores de edad que habrían estado presente en el momento del hecho, […] el anterior defensor Público jamás solicitó la Cámara Gessel del niño M.; no hubo un deseo de la Fiscalía de parcializar la investigación y así se desprende. No hubo oposición a que se formulara algún acto probatorio en tal aspecto. Luego resulta admisible y sostenible que la declaración de M. si no estuvo en el momento de los hechos poco o nada pudo aportar. Y L. fue extremadamente clara, le dijo al Fiscal que W. le había disparado a A. e hizo el ademán con la mano como blandiendo un arma -el gesto de disparar- y utilizando las palabras alusivas. Ello fue ratificado en la Cámara Gessel”.

“Sobre los cuestionamientos hacia los testigos, de previo es recordar que nuevamente se traen a colación cuestiones que asoman aisladas y dentro del plexo probatorio nada aportan sobre la resolución que del caso tomara el Tribunal receptando la teoría fiscal […]. Son testigos que no vieron nada, que no estuvieron en el lugar del hecho son solo testigos de concepto. […] La sentencia es medulosa, clara y precisa, ha contestado agravios en un elogioso esfuerzo por fuera de lo necesario, dando respuesta a la defensa de lo que era materia de Audiencia Preliminar (invalidación probatoria)”.

“[E]s la propia familia del imputado que modifica la escena del hecho, colocando el arma “suicida” fuera del lugar de los sucesos y envuelta en un trapo. Todo ello en el marco nuevamente de advertir la imposibilidad de la existencia de un suicido. No solo no hay evidencia científica que mínimamente pueda sostener tal hipótesis, sino que precisamente se reafirma lo contrario”.

“El Fiscal ha reseñado y así lo recepta el Tribunal que el uso del teléfono compartido es “de manual” en los casos de violencia de género. El dato relevante era que ella no tenía otro teléfono. Lo cierto y probado es que la víctima no tenía otro teléfono, luego ninguna duda cabe que tal cuestión es un indicador claro de violencia de género. Que la hermana de la víctima F. relatara en Juicio que vio un arma de fuego portada por G. la que exhibió estando con D. y que ello demuestre habitualidad en el trato de la misma, toda vez que no se asustó ni se indignó, es una conjetura que puede admitir también la lógica posible de que -precisamente- quien portaba el arma era G. Quien la conocía luego en su funcionamiento era G., quien tenía poder sobre la misma era G. Luego también es posible que A. conociera del arma, pero quien la portaba era G. y ello es un dato que el Tribunal va receptando y es lo razonablemente cierto en orden al fallo arribado”.

“En cuanto al discurso dado por W. G., su versión se encuentra desmerecida por toda la prueba de cargo, tal como se ha determinado por el fallo de primera instancia pues reseñó que no resulta razonable que W. G. no pueda ser preciso y tenga lagunas. Ello en orden a las pruebas que lo incriminan y no a otra cosa. Que sea lógico o no la existencia de un estado de shock que no le permita recordar los instantes cruciales, frente a la prueba de cargo que lo coloca a W. G. como autor del homicidio, es solo una apreciación subjetiva del Sr. Defensor que no se soporta en prueba científica al respecto […]. [E] l Tribunal refiere que de todas formas no necesitó la declaración del imputado para alcanzar un estado intelectual de certeza”.

Análisis

Si bien hace una reflexión sobre la violencia de género sufrida por la víctima no se apoya en la normativa local o internacional para su definición ni hace referencia a los compromisos asumidos por el Estado argentino.

16 "2013.VPG (Exp. PEX 50356-10)"
Superior Tribunal de Justicia de Corrientes

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2013.VPG (Exp. PEX 50356-10)	Superior Tribunal de Justicia de Corrientes	Homicidio agravado. Tentativa. Valoración de la prueba. Lesiones. Emoción violenta.	22/10/2013

Hechos

PGV fue condenado a la pena de trece años de prisión por el delito de homicidio en grado de tentativa agravado por el vínculo. El imputado se dirigió al lugar de trabajo de la víctima, su exesposa, y tras una discusión, el imputado amenazó a la mujer con clavarle una navaja en el cuello, la golpea con su puño en la cabeza, la tira al piso tomándola del pelo y le dirige una trincheta hacia su cuello. En un forcejeo, la víctima recibe un corte en el cuello y, luego, el imputado le propicia otro en la frente y otro en la zona derecha de la cara.

La defensa interpuso recurso de casación por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, ya que el imputado reconoce los hechos, pero niega la intención referida por el tribunal a quo. Sostiene que no se encuentra probada la premeditación de querer matar o quitar la vida, puesto que no habría habido hechos preparatorios. Solicita el cambio de calificación legal a lesiones graves en emoción violenta.

Decisión

El tribunal decide rechazar el recurso de casación y confirmar la condena.

"Indudablemente que el carácter de las lesiones nos llevan a afirmar que estamos ante una tentativa de homicidio y no frente a lesiones graves, y debo considerar dos aspectos, el primero el lugar de las lesiones tal como quedo definido más arriba y en segundo lugar, el rápido auxilio de la emergencia del hospital pediátrico, donde se desempeñaba la víctima, ya que dada la cantidad de sangre perdida, le causo un shock hipovolémico, que sin lugar a dudas si el hecho ocurría en zonas más alejadas de un hospital, se producía el desenlace fatal".

"[L]a sentencia deja bien en claro, la cantidad de heridas ocasionadas, la persistencia con que obro V se sentó encima de su víctima para realizar los cortes en zonas vitales y por último la gravedad de las mismas, que nos indican su propósito ulterior que no era otro que el de causar la muerte, la que no se perfeccionó primero por la defensa ejercida por la víctima, segundo por la rápida intervención de las personas que se encontraban en el lugar, que lo apartaron de su víctima y por último, también el urgente auxilio de los médicos que rápidamente iniciaron las primeras curaciones para evitar que se desangre".

"El estado emocional típico de la figura del art. 81 inc. 1° del C. Penal debe tener origen en una causa externa al autor con entidad suficiente para producir emoción violenta, de modo que si bien la ira puede en ocasiones llevar a ese estado, no lo abastece la que proviene exclusivamente de la intemperancia del autor. […] V ensaya una justificación a su acción emocional, por el lado de las prendas sexy que encontró en una oportunidad, sumado al supuesto reclamo de dinero para poder ver a su hijo, más lo expresado supuestamente en esta última oportunidad por su esposa, esas situaciones anteriores llevaron a despertar sospecha en el autor, que ponían a su entender en seria duda la fidelidad de su esposa, -pero es dable recordar que ya se encontraban separados hace un año y medio-, a ello le agrega el condenado, también en su declaración, que por comentarios de familiares y amigos que le decían que su esposa mantenía una relación amorosa con un médico, sin embargo, independientemente de que los hechos relatados, resultaren ciertos y realmente hubiera ocurrido algún hecho de infidelidad de la mujer hacia el condenado, no constituyen motivos o justificantes para lograr ingresar a un estado de emoción".

"[N]o podemos dejar de lado el contexto social y cultural, en que se desenvuelve el hecho, en ese tipo de relación de supuesto señorío, como si fuera la pareja que está representada por la mujer -víctima- pasaría a ser una especie de relación objeto-cosa propiedad del hombre, todo con una fuerte raigambre cultural, que deviene de nuestra formación patriarcal, al hombre como jefe de familia, el paterfamilias que cuando la mujer, se puede posicionar en un pie de igualdad junto a él, ya significa una afrenta, puede ver menguado su honor o peligra seriamente su honor".
"[N]uestra labor como juristas nos está indicando que debemos ubicarnos en tiempo y espacio, en los tiempos que corren, aunque de más está decirlo, la mujer desempeña un rol preponderante en el ámbito familiar, social, cultural, laboral, político, de decisión, etc., no puede seguir considerándose a la mujer como un elemento accesorio del hombre, está en un pie de igualdad, con todos los derechos y obligaciones, y como tal debe ser respetada. En este orden de ideas, podemos considerar este ataque a la mujer como una violencia de género". Y cita el concepto de violencia de género de la Declaración de la ONU sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

"El relato de la víctima es elocuente y prueba que V es una persona extremadamente violenta y agresiva, y más aún inclusive que el autor del delito ya venía desarrollando un proceso de internalización de cómo iba a terminar la situación, cuál iba a ser el desenlace fatal, así que en la búsqueda de la causa generadora de esa fuerza debilitadora de los poderes inhibitorios, más bien encontramos un conjunto de elementos que venían socavando la paciencia de V, se representaba que la situación no iba a terminar bien, el autor venía preparando el final, lo que de alguna manera no justifica la anulación de la capacidad de discernir en el momento de los hechos que se juzgan en ésta causa".

"Todo ello, me lleva a confirmar lo expuesto en la fundamentación del sentenciante, pues no se verifican los elementos constitutivos de la atenuante, o por lo menos aparecen menguados al momento de analizar su conducta anterior al hecho, donde podemos visualizar a una persona propensa a la reacción, lo dice el testimonio citado, por ello, no cumple con el elemento preponderante en la emoción violenta que es: "que las circunstancias lo hicieren excusables"".

"[P]ara determinar que el sujeto haya actuado en emoción violenta, que no es un estado mental que dependa para su determinación únicamente de los informes médicos, sino que en nuestro derecho tiene una composición medica (psiquiátrica-sicológica) y valorativa (ética y jurídica) […].y en el supuesto concreto, los sentenciantes han examinado ambos planos (el biológico y el jurídico) al descartar la posibilidad de la atenuante alegada por la defensa cuando razonadamente y con fundamento en las probanzas arrimadas legalmente al proceso, rechazan un estado de emoción violenta en el causante".

Análisis

No se aplica la agravante de violencia de género porque el delito fue cometido en el año 2010, es decir, dos años antes de la reforma al artículo 80 del Código Penal. Sin embargo, al Tribunal no se le escapa la vinculación de los actos del condenado con la violencia de género (y toma en cuenta las definiciones de violencia de las Naciones Unidas) y hace un buen análisis sobre la emoción violenta y cómo no puede aplicarse en el caso.

17 "2019.GFD (Exp. 21-06673557-2)"
Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019.GFD (Exp. 21-06673557-2)	Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario	Homicidio agravado. Homicidio culposo. Valoración de la prueba. Dolo. In dubio pro reo.	20/12/2019

Hechos

FDG fue condenado a la pena de prisión perpetua por resultar penalmente responsable del delito de homicidio calificado por la relación de pareja, mediando convivencia, agravado por el uso de arma de fuego y en concurso real con el delito de portación de arma de fuego de uso civil. Se acusó al condenado de haber dado muerte a su pareja conviviente TAM mediante un disparo con un revólver calibre 22. La defensa apeló la decisión de primera instancia, debido a que el tribunal a quo descartó la hipótesis de que el suceso se habría tratado de un accidente en la manipulación del arma, lo que constituiría un homicidio culposo. Para explicarlo, la defensa sostuvo que el tribunal fue arbitrario en la valoración de las pruebas, con base en las siguientes: las dificultades en la reproducción del disparo debido a que el arma estaba incompleta; la declaración de la madre de la víctima sobre la imposibilidad de montar una puesta en escena en poco tiempo; la confesión del hecho por parte de G. y su mención respecto del dato de dónde se había desecho del arma utilizada; el hallazgo de otra arma en perfectas condiciones que podría haber sido usada para cometer dolosamente el homicidio, y el intento del condenado de socorrer a la víctima. También, se planteó la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua para el caso concreto, con base en la edad del autor (23 años).

Decisión

La Cámara decide revocar la resolución puesta en crisis y condenar a FDG a la pena de tres años de prisión por resultar penalmente responsable del

delito de homicidio culposo en concurso real con el delito de tenencia de arma de fuego civil.

“[L]o que se ha puesto en crisis sin duda alguna es la intencionalidad del dolo homicida que requiere la figura achacada al mismo. Y se observará que la crisis, más allá del esfuerzo Fiscal y lo concluido por la Sentencia, no ha podido pasar el umbral de la probabilidad debiendo en consecuencia y por aplicación del in dubio pro reo estarse a la resolución que el caso admite dentro del marco constitucional en ciernes. Es de advertir que tanto la Defensa como la Fiscalía, no discutieron ni pusieron en crisis que G. fue a llevar a su esposa y el hijo de ambos a una reunión familiar. Que luego los buscó, volvieron a su casa y en menos de cinco minutos se desencadenó la tragedia u homicidio según la perspectiva que abordemos”. “G. allana a la Fiscalía todo el conocimiento de los hechos, pone a disposición de la misma el arma utilizada, de funcionamiento extremadamente precario y reconoce además como de su propiedad otra arma que estaba en su domicilio y se había descartado, la que funcionaba correctamente y tenía el cargador completo con balas. Ahora bien G., y más allá de las primeras declaraciones que no fueran prestadas con asesoramiento letrado, que lo hiciera en la confusión y temor de los iniciales momentos, decide en muy poco tiempo decir su verdad la que mantiene inveteradamente durante dos años. Lo que el Tribunal formula es una suerte de inversión de la carga probatoria achacando a G. un cambio de discurso “in malam partem” y ello desde mi perspectiva pone en crisis el análisis llevado a cabo por el Tribunal de grado en su conclusión del tipo penal escogido”.

“[L]a Fiscalía se ha valido -y el tribunal así lo ha receptado de forma poco feliz- del argumento de que G. pudo ser una persona violenta, sencillamente porque la hija de un testigo le dijo a éste que una vez lo vio a G. pegarle una cachetada a su entonces esposa. Es decir, la fragilidad de la información estriba en que son los dichos de una niña de 14 años que le cuenta a su padre, que ve, sin determinar el contexto, el modo, la forma ni la situación, de lo que dice que ve. La fragilidad probatoria de lo que pudo haber ocurrido no tiene ningún otro sustento legalmente admitido al proceso y no puede resultar como fuente de prueba determinante lo que dice que le dijeron a un testigo. No porque no sea cierto, sino porque pudo ser cierto, y porque como señalé el portador de la prueba debió declarar en juicio y no se ha demostrado ni probado la razón de tamaña ausencia ante la valoración que el tribunal hace de dicha supuesta y presunta prueba para colocar -en ausencia de todo móvil real- a G. como un homicida con dolo de primer grado”. “Lo determinado resulta francamente, como mínimo, insuficiente ante la contundencia de toda la evidencia que el Tribunal no ha merituado en orden a ser G. una persona que durante los años que estuvo con T., jamás fue denunciado, jamás la madre de T. reseñó siquiera algún indicio de mal trato o destrato hacia la misma. Ello dentro del contexto donde G. se casa con una mujer que estaba enferma de HIV, tiene un hijo con ella, la cuidó y la cuidaba hasta el día del fatal suceso. Luego, ¿Cuál es el móvil del homicidio? […]. El dolo homicida de primer grado, donde la pena a aplicar es prisión perpetua no puede devenir de una posible discusión que se cree pasó. En un marco de violencia de género no probada, no denunciada ni jamás traída adecuadamente al Juicio”. “[N]o se acreditó que G. supiese que esa arma ocasionaría la muerte de forma inevitable dada su condición de arma defectuosa tal se ha debidamente probado. Que el Tribunal concluya que G. superaba el estándar mínimo del conocimiento de armas no tiene otra argumentación que sus propios dichos y que no surgen de la Sana Crítica Racional, por el solo hecho que O. haya dicho que lo había visto a G. haciendo un disparo hacia el piso uno días antes con unos amigos”.

“Se ha probado que no existía ningún tipo de conflicto entre ambos, por el contrario mantenían una relación razonablemente pacífica, siendo que nadie de forma seria y contundente ha expresado lo contrario. Se ha probado la inexistencia de todo antecedente penal a la fecha del hecho. Que ha matado por accidente a su compañera de vida. Que la culpa lo ha hizo relatar el suceso tal cual fuera a menos de 24 horas y sin ningún asesoramiento legal. Que lejos de buscar un mejor posicionamiento sobre el grave hecho luctuoso ha sido llano, claro y ha reseñado todo y cada uno de los conceptos que pueden determinarse de una persona con escasos conocimientos legales, tal como se explicara in extenso en el presente voto, siendo que el mismo jamás pudo prever el resultado de las pericias, ni mucho menos que era un experto en armas tal se ha querido de modo poco feliz posicionar al mismo. Que ha internalizado desde el primer día la gravedad del suceso y se ha allanado sin ningún grado de mendacidad seria y grave a la pretensión punitiva”.

Análisis

El tribunal no revisa la relación del imputado y la víctima a la luz de la violencia de género. Por ello no toma en cuenta posibles indicios de intencionalidad. Porque, si bien el fallo hace lugar al planteo de la defensa respecto de la ausencia del dolo, también se menciona: “La defensa señala, y estimo ajustado, que G. hizo todo lo que había que hacer: montar un arma rota, -agrego, alejar al hijo de ambos- para matarla de forma intencional y de un solo disparo con un arma defectuosa, porque el hijo estaba con ellos”.

18 "2018.PHV (Exp. 171352-1)"
Superior Tribunal de Justicia de San Luis

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018.PHV (Exp. 171352-1)	Superior Tribunal de Justicia de San Luis	Femicidio. Violencia de género. Valoración de la prueba. Agravante.	21/02/2018

Hechos

HVP fue declarado culpable y penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo y por mediar violencia de género, en perjuicio de SNA, y condenado a la pena de prisión perpetua en primera instancia. La Cámara de Casación confirmó la condena. La defensa se agravia de la aplicación de la calificante del art. 80, inc. 11, por considerar que la situación de violencia de género no se encontraba suficientemente acreditada. Con base en la impugnación de la prueba (declaraciones de los hijos y utilización de resoluciones judiciales previas) y falta de fundamentación del tribunal (por no pronunciarse específicamente sobre la prueba documental que ratifica la situación de violencia de género), sostiene que no se verifican los elementos descriptivos y normativos de los tipos penales calificados.

Decisión

El tribunal rechaza el recurso y confirma la condena. "[D]el Expte. N°235733/12, que tramitara por ante el Juzgado de Familia Nº 2, se desprende que se trataba de un matrimonio válido frente a la Ley Civil y que la condena a sufrir la pena de prisión perpetua, por haber matado, el condenado HVP a su cónyuge, de la cual se encontraba separado de hecho, constituye un agravante con fundamento en el menosprecio del respeto que le debía a su esposa, por cuanto el hecho aparece como el epílogo fatal de una relación, basada en el sometimiento y humillación hacia el género femenino de su esposa, la cual se encuentra debidamente acreditada por los dichos de los testigos y por medio de reiteradas denuncias de malos tratos y agresiones físicas, resultando asimismo, de aplicación la Ley N°26.485. Que la conducta del condenado se adecua a lo dispuesto por el art. 80 en sus incisos 1° y 11 del Código Penal, por cuanto, respecto del inc. 1°, la víctima SNA era su cónyuge, […] lo cual constituye un agravante que se asienta en la mayor culpabilidad del autor, atento la relación afectiva y los particulares deberes de respeto y protección, emergentes del vínculo matrimonial. Respecto del inc. 11 del citado artículo, se advierte que la conducta de P resulta constitutiva de violencia de género, atento a las amenazas inferidas con anterioridad al hecho, realizadas tanto a la víctima directa como a las víctimas indirectas, lo que implica una violencia de poder prohibida por la ley".

"Que de los testimonios de los diferentes testigos que declararon en el Debate Oral, se desprende que la muerte de la víctima SNA fue producida por un hecho de violencia de género con heridas mortales de un cuchillo y golpes de puño, ocasionadas por el condenado HVP".

"[C]abe tener presente lo establecido por la Ley N°26.485, de Protección Integral a las Mujeres, cuya aplicación es de orden público (art. 1°), la cual tiene como Derechos Protegidos (art. 3), todos los reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entre otros y en especial, los referidos a una vida sin violencia y sin discriminaciones; a la seguridad personal; a la integridad física, psicológica, sexual garantizando también, un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca re victimización".

"En igual sentido, el derecho a tener una vida libre de violencia se encuentra regulado a nivel internacional, destacando la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer ("CEDAW") (con jerarquía constitucional- art. 75 inc. 22 CN); y en el ámbito regional, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer ("Convención de Belém do Pará"). Teniendo en cuenta la legislación citada se advierte, que en el presente caso, SNA, ha sido víctima de violencia de género por parte del Sr. HVP, cuyo hecho encuadra en el art. 80 inc. 1° y con el agravante del inc. 11 del Código Penal.- Que conforme a lo expresado, el presente caso, debe ser analizado en el contexto de violencia de género dado en el ámbito doméstico, en el cual se observan las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las características propias del ciclo de violencia en la que se encontraba inmersa la víctima hacía tiempo, lo que no se encuentra controvertido, ya que hubo muchos testigos en el juicio que corroboraron las escenas de celos de su pareja y de las agresiones físicas y verbales sufridas".

"Cabe destacar que en un contexto de violencia doméstica, la mujer se encuentra entrampada en un círculo, donde la agresión es siempre inminente, precisamente porque es un círculo vicioso del que no puede salir, porque tiene miedo a represalias, sabe que en cualquier momento la agresión va a suceder,

los celos siempre existen, con lo cual la inminencia está siempre latente, a pesar de las denuncias realizadas y de no convivir con el agresor. Asimismo es dable advertir, que la víctima de violencia se va aislando y muy pocas veces cuenta todo lo sucedido, ya sea por miedo o vergüenza.- Que atento lo manifestado, en la sentencia atacada se ha aplicado la legislación vigente y específica, de orden público (Ley Nº 26.485) y convenciones de rango constitucional, se han interpretado los hechos y la prueba aportada a la causa, dentro de un contexto de violencia de género, por ello concluyo afirmando, que de la prueba documental, testimoniales, y de los informes médicos agregados; el hecho ventilado ha quedado por demás demostrado, por lo que el recurso deviene improcedente debiendo desestimarse el mismo".

"Así entonces, debo señalar que la determinación de la materialidad ilícita, objeto de juzgamiento, y la autoría responsable de HVP, ha encontrado suficiente y racional sustento, en la valoración armónica y conjunta del material convictivo, que fue relevado por el tribunal sentenciante, sin que en dicha operación, se verifique la presencia de vicio o defecto alguno; que importe una vulneración de las reglas de la sana crítica racional, ni su presencia es demostrada por cierto, a través de los argumentos vertidos en el recurso, que es objeto de análisis".

Análisis

El tribunal hace un análisis detallado del contexto de violencia en el que se desarrollaba la relación a la luz de la normativa nacional e internacional en la materia, entendiendo con este análisis probada la violencia de género del agravante.

19 "2017.VPA (Exp. 21-07010016-6)"

Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2017.VPA (Exp. 21-07010016-6)	Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario	Femicidio. Homicidio agravado. Tentativa. Suicidio. Testimonios. Declaración de la víctima. Violencia de género.	06/10/2017

Hechos

PAV fue condenado a doce años de prisión por el delito de homicidio calificado por el vínculo y por femicidio en grado de tentativa. El imputado fue acusado de rociar alcohol a RBE, su expareja, y prenderle fuego, lo que le generó quemaduras en el 40 o 50 % de su cuerpo. Por este hecho, la víctima permaneció internada tres meses, durante los que se le practicaron una traqueotomía e injertos cutáneos. Posteriormente, E. fallece meses después por ingesta de medicamentos en exceso. La defensa impugna la sentencia de primera instancia por estar basada en testimonios de oídas. Sostiene la hipótesis de autolesión con base en informes médicos y declaraciones de testigos. Añade que nunca se probó la intencionalidad del hecho ni el móvil. Solicita la revocación del fallo y, subsidiariamente, que se cambie la calificación penal a homicidio simple en grado de tentativa.

Decisión

La Cámara confirma la sentencia apelada. "[A] pesar que el imputado niega haber producido la acción de rociar con alcohol a su pareja y de estar con ella en el momento en que se produce el incendio en su cuerpo; la propia víctima lo coloca en el sitio de los hechos. El principal agravio de la defensa finca en la declaración de la víctima, en contraposición con ello, la sentencia se fundamenta -válidamente- en el testimonio de la señora E., quien señala a V. como su pareja con quien tuvo una hija llamada M. (actualmente siete años de edad), y con quien discutió en varias oportunidades antes del desenlace".

"E. dijo que habían discutido en la punta del pasillo de su casa, "A. se fue" quedándose ella en su casa; y "después volvió otra vez y volvimos a discutir" casi saliendo de la casa o en un punto medio, dice que vuelven a discutir y que "le decía cosas muy feas"; y en determinado momento "me vi envuelta en llamas", que corrió para adentro de su casa y empezó a sacarse la ropa como podía y salió a pedir ayuda. Tiene recuerdos vagos, sólo que vino una ambulancia y no mucho más; culmina la declaración diciendo que le atribuye la agresión por quemaduras a V.".."Estas afirmaciones de la víctima del hecho catalogadas como prueba de cargo por la sentencia, de ninguna

manera puede resultar una valoración arbitraria, más allá de algunas divergencias horarias en la que parece que la mujer lo determina pasada las 16 horas en que se llamó al 911; interpretar como contradictoria a esta versión de los hechos por esa sencilla razón horaria o por el lugar específico en que se produjo el rociamiento agresivo incendiario (si en la puerta del pasillo o dentro de la casa) es un reduccionismo simplista que solo se explica como método para desacreditar la prueba que de ningún modo puede sostenerse en este tramo del pronunciamiento. Dicha valoración no resulta arbitraria como se postula ya que a primera vista luce congruente y directa en relación al autor de la agresión y además, resulta valida una sentencia de condena que se base en el testimonio de un solo testigo directo, y no por ello es descalificable…".

"En el segundo agravio la defensa hace un raconto de diversos testimonios que descalifica como elementos cargosos porque los cataloga como "de oídas". La queja señala que la mayoría son familiares de la víctima y por ello le quita relevancia; en verdad ello no puede ser considerado así, ya que […] el hecho que los testigos indirectos sean personas amigos o familiares de la víctima, no puede descartárselos sin hacer un análisis conglobante de la situación; por lo demás no se ha probado que existan enconos anteriores entre los testigos y el imputado; y esa falta de enemistad previa hacen valorar sus dichos como aceptables en las condiciones en que fueron expuestos. […] [L]as personas que prestaron declaración y señalaron a V. como el autor del hecho delictivo lo escucharon de la propia mujer que sufrió esta cruel agresión en su cuerpo".

"La defensa introduce la posibilidad de la "autolesión" de la propia víctima. Se funda en el dictamen de los médicos forenses C y S cuando expresan que esa hipótesis existe en grado de posibilidad; en realidad lo que los galenos afirman es que no se podía descartar ni la agresión provocada por terceros y/o autoinflingida […]. C y ahora en el caso traído a estudio, el mismo manifestó que la mujer le dijo que "fue rociada por alguien" y la fiscalía -a su turno- explica lo que el facultativo afirmó en relación a las lesiones por quemadura "autoinflingidas" y "hechas por terceros" diciendo que en el primer caso las lesiones son "simétricas" y en el segundo "asimétricas" en cuanto a los lugares de foco ígneo (como en este caso); por lo demás, el hecho que presentara la víctima lesiones por quemaduras en el "dorso" de ambas manos, señala indiciariamente, que el rociamiento provino de terceros en una acción de defensa. Para reforzar la afirmación, la Dra S dijo que en caso de autolesión la quemadura debería yacer en la palma de la mano y cuando es de terceros en los dorsos de las mismas". "[N]o existió contradictorio en cuanto a la "relación de pareja" que desarrollaron V. y E. durante varios años. (art. 80 inc. 1° del C. Penal). El fallo hace alusión a la prueba de ello y ese punto no fue controvertido por la defensa, por lo que el agravante "del vínculo" entonces, de por sí, no tiene modo de ser modificado por falta de contradicción, entendiendo entonces que debe confirmarse. No obstante, me expediré por la queja del agravante de violencia de género […]. Ese agravante tiene su base en las interpretaciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer --"Convención de Belem do Pará"-- (ratificada a través de la ley nº 24.632) que le imprimen a la cuestión rango constitucional, y las leyes internas en la materia. Bajo estas premisas para fundar la sentencia condenatoria los jueces de la causa reconocieron los testimonios de D. G. quien afirmó que "la relación era mala, porque él le pegó muchas veces"; de C. E. cuando dice "por ahí estaban bien, por ahí estaba mal, discutían mucho, él le pegaba a mi mama... volvía a su casa con moretones"; o V. E. que dice "ella fue dos o tres veces a casa moretoneada pero nunca le pregunté para no incomodarla"; por su parte I. A. dijo al respecto "ese día se levantó temprano ... estaba toda moretoneada... me dijo que le había pegado Pajarito"; J. E. afirmó "la relación con V. era mala por el tema de su madre .. Había escenas de violencia"; A. Y. del Gabinete Interdisciplinario del Tribunal quien dijo que en relación a las entrevistas realizadas había violencias cruzadas".

"[E]l Tribunal del juicio ha valorado válidamente los elementos de prueba para descubrir cuál era la intención del agresor (matar o lesionar), y en ese sentido puede señalarse […]de primer orden la naturaleza del líquido arrojado que es altamente inflamable, las zonas anatómicas del cuerpo atacada y el potencial resultado letal de las lesiones infringidas; basta con recorrer el estado crítico en que quedó la víctima, estando meses internada, con traqueotomías, operaciones quirúrgicas reparadoras y necesarias para conservar la vida: indica dolo de matar; y ello se encuentra demostrado por actos inequívocos, por lo que la calificación de lesiones en lugar de Homicidio no puede analizarse en este caso concreto, conforme tales criterios, considero que el tribunal de mérito realizó una correcta valoración del hecho y del tipo legal escogido".

"[A]nte la escasa o casi nula prueba reunida que permita apreciar la totalidad de sus circunstancias, entiendo que la misma resulta insuficiente a los fines de aseverar con certeza la concurrencia de la intención homicida. El fallo sienta sus bases en el testimonio de la propia víctima y en la de los testigos de oídas, éstos últimos, solo han podido dar cuenta respecto a quien ha sido autor y de las características de la relación de pareja" (disidencia parcial de la jueza Depetris).

"El hecho de no haber podido escucharla en el juicio, impidió conocer más detalles acerca del accionar desplegado por el encartado, en un amplio examen y contraexamen que revelara los detalles del antes y el después. Ello, tal vez, hubiera aportado a dilucidar la intencionalidad de V. al agredirla, pero lamentablemente ello no ha sido posible, por el deceso de la mujer […]. No escapa a mi apreciación las dificultades probatorias en orden a la intencionalidad, pero no por ello el dolo homicida se

presume, ni en el caso puede ser inferido de la sola circunstancia de haberle prendido fuego a la víctima, como la potencialidad dañosa de dicho medio, debiendo determinarse a ciencia cierta, en forma insoslayable e ineludible si existió ánimo de matar. Si ese propósito no aparece claro y terminante, obsta ello para calificar el hecho como tentativa de homicidio" (disidencia parcial de la jueza Depetris).

"[E]ntiendo que la sentencia debe ser confirmada parcialmente, modificándose la calificación legal de la conducta desplegada por V. por la de Lesiones Graves (Artículo 90 del Código Penal, en función del artículo 92 del mismo digesto), por estricta aplicación del principio contenido en el artículo 7 del CPP, en tanto se verifican dudas sobre la intencionalidad homicida atribuida, manteniendo la agravante prevista en el inciso 1° del artículo 80 del CP., por la relación de pareja existente, como así también el empleo de violencia de género prevista en el inciso 11°" (disidencia parcial de la jueza Depetris).

Análisis

Este es un caso muy claro de aplicación de la perspectiva de género en materia de valoración de la prueba, sin embargo, se extraña tanto en el voto mayoritario como en la disidencia. Muchas veces, los testimonios de oídas permiten a las mujeres hacer justicia por hechos que de otro modo no podrían probar (entre otras cosas, porque a veces las víctimas están muertas). La amplitud probatoria está prevista en la normativa local y en las convenciones respectivas, pero en el caso no es tomada en cuenta por la Cámara.

20 "2018.MBH (Exp. PE-13.164-16)"

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Sala Penal o Sala II

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018.MBH (Exp. PE-13.164-16)	Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Sala Penal o Sala II	Homicidio agravado. Suicidio. Valoración de la prueba. Violencia de género.	08/02/2018

Hechos

BHM fue condenado a la pena de prisión perpetua por ser responsable del delito de homicidio calificado por relación de pareja, en perjuicio de ANB. Se acusó a M. de asfixiar a B. con una bufanda de lana, provocándole la muerte, luego de haber protagonizado una discusión en la vereda del inmueble donde B se estaba quedando. El tribunal de primera instancia se basó en el material genético extraído de las uñas de la víctima y en diferentes testimonios que la habían acompañado y que habían estado vinculados al lugar del crimen. Se tuvo por acreditado, también, que entre el imputado y la víctima existía una relación de noviazgo.

Contra dicho pronunciamiento, la defensa del condenado interpuso recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria, bajo el argumento de que la sentencia violaba el derecho de defensa y las garantías del debido proceso por resultar parcial, infundada e irrazonable. Sostuvo que no se verificó la certeza exigida para condenar al acusado; que hubo contradicciones en los testigos que lo involucraban en la escena; que había incongruencias entre la franja horaria durante la que habría sido cometido el homicidio y las acciones que tendría que haber llevado a cabo el imputado para cometerlo, y que no podría haberse desacreditado sin más la hipótesis de un suicidio. Solicita la nulidad de la sentencia y la absolución del defendido.

Decisión

El Superior Tribunal de Justicia de Jujuy decide rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa y confirmar la sentencia en su totalidad.

"[S]e puede afirmar que la valoración de las pruebas aportadas en el juicio fue correctamente realizada por el Tribunal Criminal sin que se advierta en la resolución recurrida, defectos en el desarrollo de sus fundamentos ni contradicciones en los principios de la lógica y la experiencia que la tornen arbitraria". "[R]efiriéndome a las contradicciones en que hace hincapié el quejoso, (que C. dijo que vio a M. con la víctima entre las 15:30 y las 16 horas y L. declaró que fue alrededor de las 15 horas) dicho tema fue abordado por el tribunal, [que tuvo] por cierto y probado que el inculpado se entrevistó con D. H. a

las 15:00; en consecuencia resultándole claro, por imperio de las reglas de la lógica y de la experiencia común que no pudo estar en dos lugares al mismo tiempo, además de no tener dudas que fue visto por C. y L. en el lugar indicado".

"El doctor B […] expuso de forma terminante las razones fundadas en su experiencia de por qué entendía que el cuadro que analizó no resultaba un suicidio, realizando una descripción detallada de los indicadores que lo llevaron a inferir que se trató de un homicidio […]. En suma, el tribunal descartó el suicidio fundadamente, pudo determinar la hora del hecho delictivo".

"Conforme las declaraciones de dos testigos C. y L. quedó demostrado que el imputado estaba en la vereda de la casa de la víctima a la hora que sucedió el hecho, horario que M. nunca pudo acreditar donde estuvo, a ello se le incorporó la prueba de material genético del nombrado encontrado en las uñas de la víctima (hecho nunca controvertido) y varios elementos indiciarios de prueba producidos en la causa. En consecuencia, por lo analizado, no advierto que el pronunciamiento impugnado contenga una errónea fundamentación por defecto en la apreciación de los hechos, en las cuestiones de derecho o en la valoración del material probatorio existente en la causa, como así tampoco que se hayan violado las reglas de la sana crítica racional, ni las garantías y derechos de raigambre constitucional".

"[N]o escapa a la suscripta que, de los testimonios e informe mencionados, se desprende -de manera inequívoca- que la agresión de la que fuera víctima A. B. -y que le costó su vida-, fue un hecho de violencia de género. Precisamente, varios de los deponentes -como lo admite el sentenciante llegaron a recomendarle a B. que diera por terminado el noviazgo, habiendo expuesto en el plenario -además- que: "...su hermana A. estaba de novio con B. […], también se enteró que una vecina la llevó a la casa en su auto porque B. le estaba pegando en la calle cerca de la casa de su papá, antes la vio golpeada, le clavaba punzones y a veces le quemaba con cigarrillos, eso se lo contaba a ella y a sus amigas, una vez cuando se quiso separar fue a buscar su ropa a la casa de B., la madre le preguntaba por qué lo dejaba, lo vieron dormido y se había cortado el brazo..." […]. Igualmente, pusieron de manifiesto que: "...la relación era violenta, de parte de los dos muchos celos, él la quemaba con cigarrillos, punzones, le vio solo moretones en la cara y en el brazo, la conocía desde los quince años." […]. No obstante lo cual, atento a la omisión por parte del acusador de agravar la conducta -también- por dicha causal prevista en el Art. 80 Inc. 11 del citado Código, deviene imposible para este Cuerpo -siquiera- considerarla como tal, ello en el apegado y respetuoso entendimiento de los principios que informan el sistema acusatorio" (del voto de la jueza Lamas González).

"En este contexto, y con la salvedad apuntada, deviene forzoso admitir que la conducta desplegada por M., fue un hecho acaecido en el propicio contexto de género que aquel prohijara para que los mismos se originaran; signados víctima y victimario por una relación basada en una marcada desigualdad de poder, de la que se valiera el acusado para los ilícitos fines que inspiraron su conducta. Ello así, en tanto las diversas agresiones físicas y verbales que el imputado le profirió a la víctima, no fueron sino el preludio del desenlace fatal que se juzga en autos, que a la postre, constituye un claro caso de violencia física, de género y por la sola condición de mujer. Finalmente, no podemos soslayar -como ya lo hemos admitido en otros pronunciamientos- que cuando media violencia de género, en la mayoría de los casos dicha agravante coexiste con el supuesto del Art. 80 inc. 1º del C.Penal, siendo la relación de pareja que se vincula violentamente, el contexto propicio para que aquellas se configuren" (del voto de la jueza Lamas González).

Análisis

La sentencia hace una valoración de los hechos y declaraciones testimoniales con perspectiva de género, reconociéndose obligadxs por la ley 26.485. Sin embargo no hace alusión a los postulados convencionales de utilidad para el análisis de los indicios de violencia de género.

21 "2018.GRN (Exp. 21-06010238-1)"

Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018.GRN (Exp. 21-06010238-1)	Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario	Homicidio agravado. Valoración de la prueba. Lesiones. Tentativa. Suicidio.	19/12/2018

Hechos

RNG fue condenado, en primera instancia, a pena de prisión por haber sido encontrado penalmente responsable del delito de lesiones graves agravadas por el vínculo y por violencia de género. En segunda instancia, el encuadre de la conducta del imputado fue subsumida en la figura de homicidio en grado de tentativa, agravado por el vínculo y por ser cometido en violencia de género, y fue condenado a la pena de doce años de prisión. Contra tal pronunciamiento, apela su defensa y sostiene que la prueba fue erróneamente valorada, ya que no surgía de ella respaldo alguno de la intención homicida del imputado. No solo no se demostró la intención de ocasionar la muerte de la Sra. B., sino que además el imputado salió a buscar ayuda. Sostiene, a su vez, la hipótesis de autolesión de la víctima. Solicitó, por tanto, la revocación de dicha resolución y la absolución del asistido.

Decisión

Se rechaza el recurso interpuesto, ya que "el esfuerzo de la defensa no logra conmover el fallo, en tanto es de mi parecer que solo se han formulado consideraciones dogmáticas que, con una breve remisión a los hechos, no logran poner en crisis el alcance lógico-jurídico al que arribara la Alzada".

"[E]n función de los testimonios aportados por los Peritos […] -dado el lugar y tipo de las quemaduras- resulta imposible que la [víctima] se hubiere rociado con alcohol y luego prendido fuego por sí misma. […] [L]o expuesto por la Defensora aparece cuanto menos poco feliz, solo conjetural y sin basamento en prueba científica alguna que admita siquiera a modo de indicio su razonamiento y pretensión absolutoria. Esto es, que la víctima pudo rociarse primero y prenderse fuego después, -y agrego- dejándose encerrada luego. Resulta cuanto menos desatinado o una formulación carente e indisoluble de razonabilidad esperable. Además, se probó por el testimonio de C. R., Jefe de bomberos, quien sin margen de duda testimonió que las quemaduras ocurrieron por el líquido arrojado por una tercera persona, siendo que las marcas de la espalda eran solo salpicaduras. Pero, y por si fuera poco, la propia víctima, quien sobreviviera milagrosamente al ataque, relata cómo es que ocurren los hechos; no encontrándose ningún signo de contradicción entre sus dichos y las pruebas científicas recolectadas".

"G. fue quien el día de los hechos, entra al baño donde estaba la víctima -su ex esposa-, la rocía con alcohol, luego la prende fuego, luego la encierra en su propia casa junto con una niña de siete años, y luego se va de la casa. Los "luego" no son una reiteración de mala sintaxis, es una forma de desagregación de la conducta que admite sin duda alguna el dolo […]".

"Que el mismo volviera al lugar de los hechos resulta irrelevante, pues la causalidad suficiente estaba puesta en curso y solo la intervención de terceros evitó el desenlace fatal. Resulta incluso, poco razonable sostener que el volver al lugar de los hechos significa un comportamiento de ausencia de dolo. Si G. no hubiere realizado la conducta, […] habría tratado primero por todos los medios posibles de: 1. apagar el fuego que quemaba a su ex esposa; 2. mandar a su hija a pedir ayuda; 3. pedir el auxilio a los gritos; 4. llamar al 911 y solicitar ayuda. Ninguna de las cuatro conductas, "luego" de haberse prendido fuego sola la víctima, realizó. Retomando: como señalara, lo que sella la suerte del imputado es el medio utilizado para el acto homicida -que claramente resulta idóneo- y su conducta posterior, esto es, el haber encerrado a su hija en el preciso momento en que su esposa se estaba quemando e irse".

"[L]a propia condena que sufriera la hoy víctima y alegada por la defensa sobre una agresión sufrida por G., solo refuerza la idea que se pretende establecer, siendo que ya se encontraba separada del mismo precisamente por la violencia que existía entre ambos. En cuanto a la ocasión elegida y el arma utilizada, G. esperó que la misma no solo estuviere desamparada, pues estaba sola con una niña de siete años, sino que aprovechó la oportunidad de que estaba desnuda y utilizó un medio altamente idóneo para causar la muerte, rociar a la víctima en alcohol. Las heridas sufridas […], que implicaran un mes de coma inducido, demuestran claramente la intención homicida a título de dolo directo o de primer grado. Consuma el dolo además precisamente su accionar posterior, el haber encerrado a su esposa, quien se estaba quemando, en compañía de su hija de solo siete años y yéndose del lugar. Ello demuestra la temeridad y el fin propuesto, siendo que el accionar de terceros permitió primero que no falleciera A. B. y quizás -ya conjeturalmente lo expreso, de haberse expandido el fuego- su pequeña hija".

"[A]un existiendo una condena sobre la víctima por lesiones hacia el imputado ello solo refleja la existencia de una relación violenta, signada por denuncias cruzadas, donde B. no tuviera mayor éxito.

En este contexto La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida también como la Convención Belem do Pará, lugar en que fue adoptada en 1994, propone por primera vez el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres como fundamentales para luchar contra el fenómeno de la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica, tanto en el ámbito público como en el privado y su reivindicación dentro de la sociedad. Esta convención define la violencia contra la mujer, establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y la destaca como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Este nuevo paradigma que poco a poco se va haciendo presente dentro del consiente colectivo, nos impone determinar la perspectiva concreta para el caso. Y no resulta menor que A. B., separada desde hace mucho, amén de haber denunciado al imputado poco tiempo antes de lo sucedido, se encontraba conforme todos los testimonios brindados en un contexto de violencia psíquica y física que G. ejercía sobre la víctima".

Análisis

Es común que en casos de violencia contra las mujeres, la defensa alegue la posibilidad de autolesión o intención suicida por parte de las víctimas. En este caso la Cámara toma el peritaje para desestimar la autolesión y además encuadra la conducta dentro de la violencia de género apoyándose en la Convención Belém do Pará.

22 "2019.GMA (Exp. 62-49-2019)"

Superior Tribunal de Justicia de Formosa

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019.GMA (Exp. 62-49-2019)	Superior Tribunal de Justicia de Formosa	Femicidio. Violencia de género. Emoción violenta. Valoración de la prueba. Agravante. Estereotipos de género.	08/10/2019

Hechos

MAG fue condenado a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta por ser encontrado penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo y por mediar violencia de género.

G. se encontraba con su expareja MBC en una zona del monte en busca de yuyos curativos. Allí, el acusado tomó un palo y le propinó dos golpes en la cabeza a la mujer, lo que le ocasionó la muerte. La defensa se agravia por considerar que el homicidio fue cometido en estado de emoción violenta y sostiene la inexistencia del contexto de violencia de género.

Decisión

Se rechaza íntegramente el recurso interpuesto. Sostiene el tribunal que, para hacer lugar a la atenuación por emoción violenta, "el propósito del legislador al crear la figura no se detiene en el mero contenido emocional, sino que la atenuación exige además circunstancias extraordinarias que justifiquen la minoración (atenuación) punitiva".

"[H]ay un dato del hecho que pone a mi juicio con claridad lo intenso del impulso homicida por pasión, es la manera en que se concretó el evento, una actividad primitiva, descargando golpes con un palo en la cabeza. Una furia descontrolada que se libera físicamente con la agresión de tono primitivo […]. Señalo como punto esencial del crimen a la pasión. La exaltación del autor hasta superar cualquier razonamiento inhibitorio es lo que se deduce en el caso presente. La idea, quizás, es sustituir la pérdida circunstancial por la definitiva, veo entonces a G como un delincuente pasional y la pasión no es una circunstancia que pueda excusar".

"[N]o advierto de parte de la víctima conductas que puedan lastimar a la persona del imputado. Su convivencia había fracasado y puede que la misma haya sido producto de disgustos y enfrentamientos. Vivían bajo un mismo techo todavía y la víctima aceptó acompañarlo; no había, entonces, una mínima justificación para el estado emocional, aun éste existiendo".

"La agravante del inc. 1° no está discutida, existía entre ambos una convivencia de pareja y aún permanecían juntos, la cuestión cae sin duda en la descripción punitoria del código. La otra agravante

que se aneja, es la de violencia de género, conocida en este caso como Feminicidio. […] Autor y Víctima coinciden con la norma, lo que se debe buscar ahora es si existió violencia de género […]. Como está redactada la ley no basta con que un hombre mate a una mujer, se requiere un "plus" que debe examinarse en el campo de la culpabilidad. La cuestión parece darse, según la Sentencia, en los insultos de tono procaz que le manifestaba G a su víctima. Lo que es aseverado por la hija de la víctima pero no por los vecinos, que no advierten esta circunstancia que, siendo de intimidad, podrían no ser advertidas. El punto es si el mero insulto es una violencia de género, es especial porque si el insulto no provoca una disminución sicológica de quien lo recibe no puede ello conectarse a la violencia. La violencia de género supone una violencia ejercida por quien tiene una relación de superioridad y se aprovecha de ella. No toda violencia es entonces la de género, implica necesariamente un punto de inferioridad que aquí no surge. En cuanto a la exposición que hace la mujer ante la policía, lejos está de acreditar algún tipo de violencia física o sicológica. Mis dudas sobre este particular me llevan a desestimar la aplicación de la agravante. En consecuencia, debe compensarse la condena por Homicidio Agravado por la circunstancia de convivir (arts. 79 y 80 inc. a del Código Penal) dejando sin efecto la violencia de género".

"[E]n el caso, no existió una furia desbordada, sino una acción deliberada que se inicia al llevar a la víctima hacia un lugar descampado, de difícil acceso […] con la intención de responder a lo que consideraba un agravio por parte de la mujer, traducido en la infidelidad de la misma, lesionando la hombría del autor, para luego, en ese marco espacial y lejos de la vista de otras personas, asestar los golpes que finalmente produjo" (voto del juez Coll). "No debe perderse de vista en este punto, el acta policial (fs. 87) que acredita el comparendo de la víctima a la Comisaría de Pozo del Tigre, para denunciar una situación de violencia de género, comunicando que había vivido en pareja con G durante diez (10) años, pero luego de una mala convivencia, aproximadamente un mes atrás a la fecha de la exposición (07 de abril de 2017) se retiró del domicilio, pero que sin embargo, y en forma constante, G la seguía asediando, pidiéndole que regrese a vivir con él, obteniendo siempre respuesta negativa de parte de la exponente […]. [L]a Defensa relativiza el acta antes mencionada, señalando que es una manifestación unilateral de la víctima, lo cual no es novedad, pero tiene un fuerte valor probatorio porque pone en palabras y en un instrumento público, la situación de acoso que sufría la misma, sin prever ésta, por supuesto, que dos días después sería asesinada por la persona que era objeto de esa exposición. Y no participo por cierto, de la idea de relativizar esa exposición, no sólo por el carácter de instrumento público de la misma, sino porque es el fiel relato de una mujer cansada del acoso de quien había sido su pareja" (voto del juez Coll).

"El segundo elemento que se menciona como trascendente para sostener la pretendida emoción violenta del acusado, es la existencia de un teléfono celular que contenía fotos de la mujer, desnuda en la cama, con otro hombre. Sin embargo, más allá de que se comparta o no el análisis del Tribunal de Juicio sobre las razones que llevaron a los Jueces a desestimar la existencia del celular, no es menos cierto que, como bien lo señaló el Sr. Procurador General en la Audiencia de Informes, el presunto teléfono celular "aparece" en el proceso […]. El acusado afirma que no recuerda qué pasó con ese teléfono (de hecho no aparece en el acta de inspección ocular ni en ninguna diligencia investigativa) pero si el mismo contenía las presuntas fotografías que alteraron su ánimo, debía haberlo proporcionado a la autoridad que investigó el homicidio […]. Cuando se trata de alegar defensas o excepciones, se reconoce que el acusado carga con el peso de la "persuasión" en el sentido de que incumbe a éste demostrar que hay suficiente evidencia para presentar una cuestión sobre la existencia o inexistencia de un hecho que daría base a una defensa o excepción, pero una vez satisfecho el estándar de persuasión, no carga aquel con la prueba de ese hecho más allá de toda duda razonable" (voto del juez Coll).

"El segundo punto que objeta la Defensa, es la aplicación de la agravante prevista en el artículo 80 inciso 11 del Código Penal […]. No existen razones válidas para desestimar, en el aspecto probatorio, los dichos de MJS […], cuando refiere a la existencia de malos tratos verbales por parte del acusado hacia la víctima, negando sí la existencia de violencia física, porque guardan correlato con aquella exposición que premonitoriamente había realizado esta última dos días antes de ser asesinada por el acusado […]. La mención de que buscaría suicidarse en caso de que no volviera con él, es una notoria manifestación de violencia sicológica que, en el caso, derivó en violencia física y culminó con la muerte violenta de la víctima" (voto del juez Coll).

"Sólo me permito agregar que la obligación de garantizar los derechos humanos que emanan de las Convenciones Internacionales […], en el caso, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las Mujeres, incluye la obligación de adoptar medidas legislativas que tiendan a asegurar su goce, entre estas medidas se incluye el dictado de normas penales destinadas a sancionar conductas que atenten contra estos derechos. Ese es el fundamento de las Leyes Nros. 26.845 y 26.791, siendo esta última la que introdujo la figura del Femicidio en el inciso 11 del art. 80 del Código Penal y que consagra la especial protección que el Estado debe garantizar a las mujeres que son víctimas de violencia de género […]. [L]a propia manifestación de la víctima, dos días antes de morir a manos de su victimario, trasuntaba el acoso por parte de éste, el maltrato psicológico y el cercenamiento a su propia libertad, que se traducía en la autodeterminación de tener una nueva vida alejada de Giménez. La muerte a palos selló dramáticamente esa posibilidad de vivir" (voto del juez Coll).

Análisis

El voto mayoritario si bien hace muchas referencias con estereotipos sobre el poder masculino y los "crímenes pasionales" reconoce que la emoción violenta no estaría configurada en el accionar del imputado. Adicionalmente elimina el agravante de violencia de género, pero mantiene el del primer inciso del art. 80. El voto del juez Coll por su parte se distancia del anterior por entender que existía el acoso, el sometimiento y la objetivización de la víctima por parte del imputado.

23 "2015.PCD (Exp. 876-15)"

Juzgado de Garantías N°4 de Mar del Plata

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2015.PCD (Exp. 876-15)	Juzgado de Garantías N°4 de Mar del Plata	Femicidio. Tentativa. Estereotipos de género. Prisión preventiva.	17/02/2015

Hechos

La fiscalía solicita la prisión preventiva de CDP, por estimarlo responsable del delito de femicidio en grado de tentativa cometido contra su exnovia, MVM. En el interior de un balneario, habría intentado estrangularla con sus manos y le propinó varios golpes de puño sobre la cara, el torso y la zona lumbar de la víctima. El ataque fue presenciado por testigos y personal de seguridad del balneario que se negaron a intervenir a pesar de la solicitud de los testigos. Luego del ataque la víctima hace una denuncia en la Comisaría de la Mujer.

Decisión

Se hace lugar al pedido de prisión preventiva, se exhorta al MPF a iniciar una investigación penal con el fin de determinar la eventual responsabilidad penal por parte de los empleados de seguridad y se pone en conocimiento de la situación a las autoridades públicas para tomar cartas en el asunto. "[E]s oportuno recordar los compromisos asumidos por el Estado argentino en la materia, en particular a partir de instrumentos internacionales como la "Convención de Belém do Pará" (ley 24.632) y la ley de "Protección Integral de las Mujeres" (Ley 26.485). De esas normas se infiere que los conflictos vinculados con la violencia de género importan "una violación de los derechos humanos y libertades individuales" de las mujeres víctimas, circunstancia que obliga a los operadores judiciales a garantizar "la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos" (arts. 1 y 16 inc. i ley 26.485)".

"Valoro en primer término la imputación directa formulada por la víctima hacia el inculpado. Relató la historia de su relación con el imputado, un noviazgo que duró tres años, caracterizado por celos, control y violencia por parte de CDP hacia su persona. Relató que CDP le prohibía usar el teléfono celular cuando estaba con él y que llegó a instalarle un programa en la computadora "para ver lo que yo hacía". Contó que era habitual que CDP la mordiera, le tirara del pelo, la agarrara del cuello o que le pegara alguna "piña", aclarando que "nunca fue tan fuerte como esta vez". MVM no denunció penalmente esas conductas".

"Contó la damnificada que luego de afirmarla contra su cuerpo, CDP la llevó para el estacionamiento del balneario, que está entre los médanos, diciéndole "sos una puta, me estás haciendo quedar mal, te voy a matar porque te estás portando como una puta". Que al llegar al estacionamiento CDP le empezó a pegar con los puños en la cara, sin permitirle hablar ni decir nada, por lo que la víctima se desvaneció, no recordando nada más hasta que se despertó dentro del auto del inculpado". Numerosos testigos pudieron advertir estos hechos.

"[C]uando el Estado no responde en tiempo y forma a los compromisos internacionales asumidos en la materia, la violencia de género se convierte en violencia institucional […]. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos aplicó por primera la Convención de Belem do Pará en el caso "María Da Penha contra Brasil", fijando deberes especiales de protección estatal vinculados con el derecho a la vida y a la integridad física, en función de una interpretación del principio de igualdad […]. En ese sentido, se avanza desde una idea de igualdad entendida como no discriminación hacia una noción de igualdad como la protección de grupos subordinados".

“[A]unque la respuesta penal sea insuficiente como respuesta del Estado frente a la violencia contra las mujeres, es una respuesta imperativa dada la gravedad del atentado a un bien jurídico fundamental como la vida, aun cuando las obligaciones del Estado en esta materia no se agoten en la respuesta penal” (cita de Toledo Vázquez). “CDP, quien mide aproximadamente 2 metros y posee una estructura corporal fuerte y atlética, aplicó numerosos golpes de puño en el rostro y la cabeza a una mujer pequeña, imprimiéndoles tanta fuerza que llegó a provocarle traumas y fracturas en una zona vital. Como consecuencia de los golpes recibidos MVM llegó a perder el conocimiento. De este modo, de acuerdo con el sentido social de la conducta realizada por el imputado y con los conocimientos mínimos que se le exigen en función de su condición de persona “normal”, concluyo que éste fue consciente del peligro inminente que su acción generó para la vida de su ex pareja”.

“Sobrevuela en la declaración del imputado -que es un acto de defensa y como tal habrá de ser evaluado- un intento de justificación de su conducta, sobre la base de una ‘reacción generada por la actitud asumida por la víctima en la fiesta´. Es una argumentación sexista, bastante recurrente en los casos de violencia de género, intenta trasladar completamente la culpa del hombre a la víctima, reforzando la idea machista que la mujer es propiedad del hombre. La reacción del imputado no es simplemente la disconformidad o molestia con una actitud de la víctima, sino que, tal como es característico en un marco de violencia de género, implica la comisión de graves hechos de violencia. Como enseñan Marcela Rodríguez y Silvia Chejter, estas argumentaciones constituyen un ejemplo de diversas formas discriminación contra las mujeres que, además incluyen estereotipos típicos en situaciones de violencia de género”.

“En nuestro país, el inciso 11 del art. 80 CP se refiere a violencia de género como uno de sus elementos típicos, pese a que esta expresión no está definida en el Código Penal. Por ese motivo, para su interpretación es necesario recurrir a otras normativas para integrar el tipo penal mencionado. En este sentido, dos normas coexisten en el derecho argentino: una, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención do Belem do Pará) y la otra, la ley 26485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. De la interpretación armónica de esas normas, se infiere que no toda violencia contra una mujer es violencia de género. Debe existir en la génesis de esa violencia una relación desigual de poder, una agresión que se basa en la pertenencia de la víctima al sexo femenino, que le impide el goce de sus derechos […]. La violencia contra la mujer no es una cuestión biológica o doméstica, sino de género. No es la diferencia entre sexos, es decir la superioridad física del hombre sobre el sexo “más débil”, la clave de comprensión de esta forma de violencia. Esa explicación debe formularse en clave cultural bajo una perspectiva de género. Es que el género se constituye como resultado de una construcción social mediante la cual se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a varones y mujeres”.

“La acreditación en este proceso de ese elemento del tipo, agravante de la figura de homicidio, se verifica por el claro contexto de dominación masculina de CDP hacia la víctima. Esa actitud machista, caracterizada por una relación desigual de poder entre el hombre y la mujer, se infiere del inicio mismo del proceso cuando CDP interrumpe violentamente el diálogo entre MVM y una amiga, le reprocha a la víctima “que lo está haciendo quedar mal” por la forma en que baila, la califica de “puta” y se la lleva por la fuerza desde la pista de baile hasta el estacionamiento de la playa, como si fuera su propiedad, negándole autonomía a la víctima, evidenciando una situación de dominio”. “[D]e recuperar el causante su libertad, se configuraría un riesgo cierto para el resultado del proceso, por lo que ésta debe restringirse a fin de garantizar provisionalmente el cumplimiento de la ley penal. En virtud de ello, estimo que le medida de coerción dictada respecto del imputado, por ahora, resulta razonable, toda vez que existen motivos para presumir que resulta autor del hecho que se le imputa. A su vez deviene necesaria para garantizar los fines del proceso y proporcional conforme el tiempo de detención cumplido en función de la eventual sanción a imponer”. “Por último, cabe consignar que la medida de coerción dictada respecto del imputado resulta idónea para la consecución de la finalidad perseguida, toda vez que aún no existen alternativas a la detención que permitan asegurar su sujeción al proceso”.

Por los fundamentos esgrimidos, habiéndosele recibido declaración al imputado, estando acreditada la materialidad del hecho del proceso y surgiendo motivos suficientes para presumir la participación de CDP en éste, habré de convertir en prisión preventiva su actual detención”. Sobre la responsabilidad del personal de seguridad del balneario: “Es incomprensible que, frente a una pelea entre dos hombres en una fiesta, los empleados de seguridad intervengan activamente para hacer cesar la misma, pero ante a una situación de violencia machista que observan directamente y ante la que se demanda una acción concreta, respondan que “no pueden hacer nada”, como si la mujer fuera un objeto de dominio masculino, una propiedad que impide la intervención de terceros. Mas allá de la indignación social que implica esa situación, desde el aspecto meramente normativo, entiendo que la Fiscalía debe orientar al menos una mínima investigación a su respecto, a efectos de deslindar la eventual comisión de un delito de acción pública por parte de los empleados de seguridad que estuvieron presentes en la fiesta de referencia, tomaron conocimiento de la existencia de una situación de violencia de género grave y omitieron intervenir”.

Análisis

El tribunal hace un excelente análisis de los hechos con respeto por los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino, entendiendo que, si el Estado no responde en tiempo y forma a los compromisos internacionales asumidos en la materia, la violencia de género se convierte en violencia institucional. Reconoce que la respuesta penal es insuficiente como respuesta a la violencia contra las mujeres, pero en el caso la ve como imperativa dada la gravedad del atentado a un bien jurídico fundamental como la vida. Sostiene además que la defensa en muchos casos intenta trasladar completamente la culpa del hombre a la víctima, reforzando la idea machista que la mujer es propiedad del hombre, lo que deviene en una argumentación profundamente sexista.

24

"2018. MGD (causa N°62182)"

Tribunal Oral en lo Criminal N°4 de la Capital Federal

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018. MGD (causa N°62182)	Tribunal Oral en lo Criminal N°4 de la Capital Federal	Travesticidio. Femicidio. Homicidio. Agravante. Violencia de género. Identidad de género. Vínculo. Tipicidad. Principio de legalidad. In dubio pro reo.	18/06/2018

Hechos

Diana Sacayán -reconocida activista travesti- fue agredida físicamente en su casa por dos personas: su pareja, MGD, y otro varón no identificado. Fue atada de pies y manos, amordazada, golpeada y herida de muerte con un cuchillo de cocina. Además, le sustrajeron $2.000 de su domicilio. Luego, los atacantes escaparon del departamento.

En consecuencia, MGD fue imputado por el delito de homicidio agravado por haber sido ejecutado mediante violencia de género, odio a la identidad de género y alevosía, en concurso real con el delito de robo. Al prestar declaración indagatoria, relató que el día de los hechos había concurrido al domicilio de Diana Sacayán, donde se encontró con otro sujeto que no conocía. En tal sentido, explicó que, luego de una discusión, ese hombre se violentó con Diana y la mató. Además, sostuvo que se encontraba bajo los efectos de estupefacientes y que, por tal razón, no había podido ayudarla. En el proceso se constituyeron como querellantes el hermano de Diana y el INADI. Además, intervino la fiscalía de juicio y la UFEM.

Durante la audiencia de juicio oral, MGD se negó a declarar. Posteriormente, solicitó ser escuchado, juró ser inocente y no haber estado presente en el hecho. Por ese motivo, la fiscalía solicitó que se incorporara por lectura su declaración indagatoria. En oportunidad de alegar, tanto las querellas como la fiscalía solicitaron que se le impusiera la pena de prisión perpetua y el delito de travesticidio.

Decisión

El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nº 4, por mayoría, condenó al imputado a la pena de prisión perpetua por el delito de homicidio calificado por odio a la identidad de género y por haber mediado violencia de género (artículo 80, incisos 4º y 11º del Código Penal). Además, lo absolvió por el delito de robo simple (jueces Calvete y Baez). En disidencia, la jueza Bloch propuso condenarlo a la misma pena por el delito de homicidio agravado por haber sido contra una persona con la que ha mantenido una relación de pareja sin mediar convivencia (artículo 80, inciso 1º del Código Penal). a) Robo - In dubio pro reo "[N]o ha existido una individualización suficiente de las fuentes de pruebas examinadas, de la expresión del rendimiento de cada una de ellas y de los cursos inferenciales posibles y de los criterios de uso, lo que resulta normalmente de cruzar tales informaciones y ver cómo reacciona con cada una de las hipótesis posibles, del porqué se ha entendido que la información obtenida presta fundamento a ellas y de cómo ésta ha resistido a las pruebas contrarias. [S]e ha puesto en evidencia una situación de duda de difícil superación, ya que debido a ella se transita por un sendero incierto que no se compadece con el grado de certeza que es requerido en todo veredicto de condena, presentándose un supuesto de ausencia de pruebas de cargo para sostener la imputación efectuada -actividad ésta que le compete exclusiva y excluyentemente al acusador-, y que no puede ser suplida por la actividad jurisdiccional del Tribunal. De esta manera el tema se reduce a un problema de prueba en el cual rige el principio 'in dubio pro reo'"

(voto de los jueces Calvete y Baez). b) Homicidio i. Agravante del artículo 80, inciso 4º, CP: odio a la identidad de género. Travesticidio "Subjetivamente, el delito es doloso, de dolo directo […]. La figura se completa con un elemento subjetivo distinto al dolo, en tanto el autor debe matar al sujeto pasivo por odio hacia alguna de estas circunstancias: el género, la orientación sexual, la identidad de género o la expresión de la identidad de género del paciente. Es un componente subjetivo diferente del dolo que repara en las motivaciones de la acción. Debe darse muerte a la víctima en virtud de esa aversión del autor respecto de los extremos referidos al género, a la sexualidad del paciente a los que alude la descripción legal. Dentro de esta temática los acusadores, sin distinción, hicieron especial hincapié en lo que entendían era la terminología adecuada para esta hipótesis delictual en particular, a la que identificaron con el término 'travesticidio', por entender que comprendía el homicidio de una travesti (o trans) por odio a su orientación sexual, lo que traía una carga de discriminación constante desde distintas esferas de la sociedad, así como también, su necesaria derivación hacia la incertidumbre, la inseguridad y la lucha por revertir dicha injusticia.

[N]o existe obstáculo para su utilización forense, como hipótesis de trabajo, en la medida en que contribuya a clarificar la cuestión". "[L]as lesiones infringidas a [la víctima] durante el período sostenido hasta su muerte, fueron de extrema brutalidad, insensibilidad y, por su pluralidad y especificidad, dirigidas a marcar el rasgo específico típico del odio, más que señalar la existencia de un actuar alevoso o con ensañamiento que […] son ajenos a este caso. El primero de los factores se evidencia en el método escogido para causar la muerte, ya que a los golpes en la cabeza y distintas partes del cuerpo, se suman las lesiones infringidas con un arma blanca, de gran tamaño, con la que se produjeron trece lesiones punzo cortantes, en distinta ubicación y de diversa profundidad, de las que dos fueron mortales, mientras que las otras contribuyeron al deterioro final de la víctima". "[E]l lugar de asiento de las puñaladas, cuya ubicación no fue al azar sino que la multiplicidad de ellas estuvieron dirigidas a lugares específicos relacionados con la asignación del sexo y sus atributos más definidos, como son el rostro, los pechos y los glúteos, con las particularidades que consignara el forense en el estudio aludido; todo conduce a la adecuación típica calificada […], que se presenta como una de las dos más adecuadas al caso" (voto del juez Calvete). "[L]a latitud de las lesiones alojadas en zonas tan sensible para la mujer […] es un claro indicador artero que denota en [el imputado] un irrefutable odio a la identidad del género de su agredida […]. La crueldad del ataque se enderezó a acometer directamente la identidad transexual de [la víctima]". "La objetualización del cuerpo femenino o transexual, es parte de las relaciones de dominio y sumisión comunes del patriarcado. De esta manera, la mujer se encuentra desposeída, desubjetivada, siendo objeto de control, posesión y manipulación en todos sus grados. El cuerpo pasa a ser 'un cuerpo para los otros' […]. De esta forma, el cuerpo es un sujeto y a partir de esta sujeción que se explica el sometimiento […] de la manera exacerbada como se condujera han llevado necesariamente al óbito a [la víctima]". "[El imputado] efectivizó un ataque compartido contra una mujer que -aunque reconocida y líder de una agrupación-se afiliaba en un segmento de la población de vida precaria y subyugada, donde el compromiso institucional de cuidado se ha vuelto laxo, desatendido y con una exposición a la muerte o a la desaparición prematura que puede asemejarse a una suerte de racismo sistemático o abandono calculado". "[Este caso permite hablar] no sólo de odio por la identidad de género sino [también de] 'travesticidio' […]. [M]ás allá que la transexualidad existe desde antaño, lo cierto es que […] ha dejado de adolecer de invisibilidad; cabalgando con esta nueva realidad social -que exige un mayor esfuerzo estatal para tutelar e incorporar a un colectivo inderme-alienta una denominación que cobije la manifestación mas radicalizada de la violencia sexista. Por ello, [se debe] rotular el suceso de autos como travesticidio". "[E]l agravante radica en la mayor perversidad del autor y en el gran peligro social que representa un homicidio inspirado en tales fines. Al desprecio a la vida en sí mismo se le suma esta condición adicional" (voto del juez Báez). "[L]a agravación de la pena en estos casos guarda relación con la restricción de la autonomía personal del tercero efectivamente perjudicado o del colectivo vulnerable al que pertenecería. En tanto el odio es entendido como la elección de ese tercero por pertenecer o creerlo perteneciente a un grupo (discriminación o prejuicio) y esto atenta claramente contra su autonomía y dignidad". "[E]l móvil de odio aquí no se encuentra probado […]. Las pruebas reflejarían, en todo caso, un estado de cosas estructurales pero sin anclaje en el acto en sí, lo que paradójicamente la vuelve contraria a su primigenio objetivo". "[E]l sujeto pasivo de la conducta […] sigue siendo el 'otro' del art. 79 y no se requiere ningún sujeto pasivo especial […]. [E]l acento está puesto en la motivación y no en el sujeto concreto […] y por lo tanto es la prueba de esa motivación y no la circunstancia de tratarse el sujeto pasivo, por ejemplo, de una mujer trans lo que debe acreditarse...". "[E]n el caso no se acreditó de modo suficiente que fue la condición de mujer travesti lo que motivó el delito y que la acción haya sido efectivamente o pueda ser leída como tal por el colectivo protegido. [N]o creo que la conducta [del acusado] haya portado el mensaje de que debe cambiarse el propio plan de vida y 'renunciar' o no expresar la identidad de género…". "[L]a motivación tiene que ser específicamente la de impedir que se pueda ejercer esa vida atentando contra el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad y la libertad de elegir el propio plan vital. No se trataría entonces de agravar la pena porque el autor es perverso sino por limitar la vida de otro, pero […] siempre hay que probar ese motivo". "[E]l tipo penal no pena a quién es racista u homofóbico, etc. […] sino al que cometió un hecho por una razón racista, homofóbica, lesbofóbica o transfóbica,

entre otras […]. [L]o importante es que [el imputado] conozca las circunstancias que hacen 'abyectos' sus motivos de acción". "[L]a prueba no se relaciona con el 'sentimiento' que experimente el agente sino con la acreditación del motivo que determinó que el autor obrara como obró y que sin ese motivo, no se actuaba". "[Las lesiones sufridas por la víctima, se condicen] más con la idea de uno de los tantos intentos no asertivos por matar[la] que con la idea de dejar un 'mensaje' hacia rasgos característicos de su identidad […]. Si esta hubiera sido la idea, seguramente otro habría sido el resultado, más cuando al habérsela dejado indefensa nada impedía a los atacantes realizar esos vejámenes o exponer su cuerpo". "[E]l debate no permitió dilucidar cuál fue el verdadero motivo por el que [el imputado] asesinó a [la víctima] […]. [R]esulta una conclusión lógica que la motivación bien pude ser económica o que se trató de una reacción agresiva frente a la frustración de no obtener de [la víctima] ese rédito económico". "[E]n nombre de la protección y visibilización de los grupos desprotegidos no pueden socavarse principios propios del derecho penal clásico liberal como lo es el principio de imputación individual, penando -en lo que se refiera a la agravante aquí tratada- sin prueba en concreto contra esa persona sino por un contexto o por actos de otros. Concluir sobre motivaciones sin pruebas determinantes se asemeja además a un derecho penal de autor. De ningún modo, la lucha por nuevos derechos debe acarrear el costo de eliminar los ya conseguidos, teniendo en cuenta además que estos principios básicos son de aquellos que el propio colectivo de diversidad seguramente acuerda en defender" (voto en disidencia de la jueza Bloch). ii. Agravante del artículo 80, inciso 11, CP: Violencia de género "[E]stán reunidos los tres requisitos que exige la norma, esto es, la realización de la conducta por un hombre, contra una mujer y mediando violencia de género". "En el femicidio se evidencia una particularidad que consiste en el brutal desprecio de la dignidad de las personas, que también se ha destacado en el evento consistente en un ataque feroz en el que se acentuaron las diferencias físicas entre la víctima y el victimario, las características que presentaron las lesiones, de distinta índole e intensidad […] y la cosificación que ha sido objeto por parte del inculpado". "[S]obre la base de la prueba reunida las palabras huelgan ya que además de estar presentes los dos primeros requisitos, también lo está el tercero, esto es, la existencia de una cuestión de género que se evidenció a través de las brutales lesiones que le fueron infringidas a la víctima que excedieron de todo lo razonable y de las necesarias para ocasionar su muerte" (voto del juez Calvete).

"[La víctima] había elegido y se autopercibía desde lo más íntimo de su ser como una mujer; [el imputado] y su cófrade son dos varones por lo que, de manera adicional a ese carácter binario y desde el odio acuñado en el apartado anterior, […] se encuentra verificado el plus de género que exige la norma en estudio. "En este caso, el sujeto activo sólo puede ser un varón. La razón de esta causal de agravación de la pena debe hallarse en el contexto de violencia física o coactiva que caracteriza a la violencia de género. [E]l presupuesto sobre el que descansa esta figura agravada es la existencia de una relación afectiva actual o pasada. El homicidio de la mujer bajo estas condiciones aparece como el epílogo fatal de una relación atravesada por el sometimiento y la humillación expresada hacia el género femenino". "[E]l concepto de 'violencia de género' es una noción que, a diferencia de la idea de 'odio de género', no repara en la cuestión biológica de la condición orgánica masculina o femenina de hombres y mujeres, sino en el aspecto cultural de la construcción de roles derivada de las estructuras sociales de naturaleza patriarcal, en las que un aprendizaje cultural de signo machista ha consagrado desigualdades sensibles entre una 'identidad masculina' y un subordinado conjunto de rasgos inherentes a 'lo femenino'".

"[L]a razón política del mayor castigo del femicidio reposa en la singularidad gravedad que importa el emplazamiento de la conducta que culmina en la muerte dolosa de una persona, dentro del ámbito de la violencia contra la mujer, concebida como manifestación de las configuración de las vinculaciones interpersonales en virtud de relaciones de poder de histórica desigualdad entre el varón y la mujer. [L]a figura agravada puede ser vista como un expediente dirigido a cumplimentar la obligación estatal de incluir en su legislación interna las normas penales que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer…" (voto del juez Baez). "[El imputado] es un hombre y [la víctima] era una mujer. [E]l término 'mujer' […] incluye a las personas travestis, transexuales o transgénero que tiene una identidad femenina. [S]e considera que un análisis armónico de todo el ordenamiento jurídico que rige actualmente en nuestro territorio nacional impone incluir a las mujeres trans o travestis dentro del referido elemento 'mujer' […]. [D]ebe agregarse que [la víctima] fue la primera mujer travesti de la República Argentina que recibió su DNI con la identidad autopercibida, es decir la femenina". "[E]n el caso no se ha demostrado […] que el imputado hubiese actuado mediando violencia de género. Sólo se ha acreditado […] que […] -un hombre- mata a [la víctima] -una mujer-, con la que ha tenido una relación de pareja […]. [N]o ha podido afirmarse que en el caso medió este tipo de violencia: sea que se la interprete sólo como basada en la pertenencia al género femenino de la víctima o incluso tampoco que aquella hubiese tenido ciertamente como base una relación de pertenencia o asimétrica en el sentido de un verdadero sojuzgamiento; tampoco se trató […] de una reacción ante un intento de independencia de la mujer respecto de un dominio permanente de su pareja, ni de una suerte de obsesión [del acusado] como correlato de un rechazo de [la víctima]" (voto en disidencia de la jueza Bloch). iii. Agravante del artículo 80, inciso 1º, del CP: Relación de pareja "Más allá de la vinculación establecida en [el inciso 1º del artículo 80 del Código Penal], resta establecer si el ámbito de protección se extiende a cualquier tiempo que haya durado la relación o si sólo sería admisible a partir de los dos años que coincide con el plazo establecido

por el instituto de la 'unión convivencial' receptada en el art. 509 y 510 inc. 'e' del Código Civil y Comercial de la Nación […]. Esto permitiría unir dos modalidades restrictivas, por un lado que para hablar de pareja debe verificarse una unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sea del mismo o de diferente sexo; la segunda descansa en el período no inferior a dos años". "[E]xiste un serio cuestionamiento para su viabilidad por el exiguo plazo -aproximadamente un mes- al que se aludiera durante el debate, que se extendió desde el momento en que se conocieran hasta el día del hecho, sin que convivieran más allá de compartir alguna noche, lo que es, a mi criterio, a todas luces insuficiente para la configuración de la agravante" (voto del juez Calvete). "[El imputado] y [la víctima] mantenía[n] una relación sentimental que se remontaba a un mes. [L]a relación sentimental pública que aquí se configuró se subsume en el concepto 'relación de pareja en la que no ha mediado convivencia', tal como lo requiere en una de sus variante el tipo penal". "[E]l tipo penal […] está precisamente pensado para que sin forzar ningún tipo penal […] estuvieran previstas y abarcadas conductas como las de la presente causa: un sujeto activo […] que ha tenido una relación interpersonal y que -sin importar el motivo en concreto- mata". "La relación de confianza y el aprovechamiento que subyace a la norma es lo que en el caso concreto da un plus de desvalor. Aquí, la comisión del hecho se vio facilitada por esa relación de confianza. [F]ue merced a esa relación sentimental que [el imputado] tuvo la oportunidad de perpetrar el crimen nada menos que en el domicilio de [la víctima]. Se encontraron presentes esas notas de confianza en virtud de una relación incipiente pero intensa y continua que impidieron a la damnificada evaluar con frialdad […] el peligro que la acechaba […]. Para el autor, entonces, existió claramente una ventaja que dotó de mayor eficiencia a su acto criminal, forjada en la confianza y la familiaridad que se genera a ese nivel de intimidad" (voto en disidencia de la jueza Bloch). iv. Alevosía y ensañamiento "En lo que a la 'alevosía' se refiere […], se gira sobre dos conceptos definidos: el aprovechamiento insidioso o pérfido del sujeto y, en segundo lugar, del estado de indefensión de la víctima. La suma de ellas nos conduce a la figura aludida la que, en forma acabada, fue evidenciada en autos". "[A]l presentar lesiones derivadas de actos de defensa se tornó incierto que los agresores hubieran predispuesto su actuar sobre seguro e insidiosamente, a lo que se adiciona que la resistencia ofrecida, aunque insuficiente, es manifiestamente incompatible con dicha calificación".

"[En cuanto al ensañamiento], si bien es cierto que a primera vista parecería que se encuentran presentes algunos de los ingredientes relativos a dicha calificante, lo cierto es que ello es aparente, dado que presenta elementos en común con otras, como ser la multiplicidad de lesiones, extendidas en el tiempo en forma innecesaria, que no poseía la individualidad exigida por la tipicidad, aunque era integrante de la fundamentación de la primera de las agravantes ya analizada". "[D]esde [la 'intensidad'] se requiere que la agonía de la víctima signifique para ella un padecimiento no ordinario, a la vez que ['duración de la acción'], consiste en matar cruelmente causando especiales dolores y sufrimientos, por una actitud inmisericorde y sin sentimientos, o del aumento deliberado e inhumano del dolor a la víctima. [D]ichos factores son ajenos al caso de autos, a pesar de que la intensidad y ubicación de las lesiones sirvieron para conformar la prueba de las calificaciones desbrozadas en esta etapa" (voto del juez Calvete al que adhirió el juez Baez)..

Análisis

El tribunal hace uso del término travesticidio visibilizando la situación particular de la víctima y dando espacio para discutir el homicidio calificado por odio a la identidad de género y por haber mediado violencia de género como agravantes separados.

25 "2020. Campanerutto (reg. N°164 y causa N°35853)"

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. Campanerutto (reg. N°164 y causa N°35853)	Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I	Homicidio. Agravante. Pareja. Tipicidad. Unión convivencial. Código civil y comercial de la nación. Violencia de género. Apreciación de la prueba. Igualdad.	12/02/2020

Hechos

Un hombre mantenía una relación amorosa con una mujer. En una oportunidad, el varón atacó con golpes de martillo en la cabeza a su amante y luego huyó del lugar. Por ese hecho fue condenado a la pena de doce años de prisión por el delito de homicidio agravado por haber mantenido una relación de pareja con la víctima en grado de tentativa. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación. Ente otras cuestiones, planteó que la aplicación del artículo 80, inciso 1°, del Código Penal resultaba incorrecta. En ese sentido, explicó que la "relación de pareja" era un vínculo de carácter singular, público, notorio, estable y permanente entre dos personas que convivieran y compartieran un proyecto de vida común. De ese modo sostuvo que su asistido y la víctima eran amantes por lo que no se configuraba el elemento objetivo del tipo. Por otro lado, el representante del Ministerio Público Fiscal impugnó la decisión del Tribunal Oral en torno a la exclusión de la aplicación del inciso 11 del artículo 80 del Código Penal.

Decisión

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, hizo lugar a la impugnación de la defensa y dejó sin efecto la aplicación del agravante del artículo 80, inciso 1°, del Código Penal. Asimismo hizo lugar al recurso interpuesto por el representante del MPF, modificó la calificación legal por la de homicidio agravado por haber mediado violencia de género y ratificó la pena impuesta por el tribunal de origen (jueces Bruzzone y Rimondi).

"[E]n el presente caso no se encuentran reunidos los elementos necesarios para tener por acreditada la 'relación de pareja' entre víctima y victimario, requisito de la agravante en cuestión (art. 80, inc. 1°, CP). ['R]elación de pareja' no es cualquier pareja ocasional o de características informales, sino aquella que está constituida por la 'unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo'. Una vez que alcanzaron esa entidad, si el vínculo no se mantiene o está en vías de disolución, para el Derecho Penal la circunstancia de que convivan o no, a los efectos de la aplicación de la agravante 'relación de pareja', es secundaria. […] Respecto de esta última parte de la agravante del inc. 1° del art. 80, CP, la referida a 'mediare o no convivencia', no debe ser interpretada como la posibilidad de quitarle entidad al vínculo, es decir, que permita incluir tanto relaciones estables como ocasionales, en las que jamás haya habido convivencia, sino que debe entenderse en el sentido que la agravante podrá operar incluso en aquellos casos en que la pareja (pública, notoria, estable y permanente) al momento del homicidio haya ya cesado la convivencia; empero, previamente debió tenerla por el tiempo que le reclama la norma del derecho civil (un mínimo de dos años), todo lo cual no ocurrió en el presente caso, pues, en el marco de la relación de amantes que mantenían jamás convivieron. Esto no implica que el homicidio del novio/a ocasional o amante quedará impune, porque le corresponderá la pena del homicidio simple, de 8 a 25 años de prisión o, incluso, de darse las características del caso, la agravante del inciso 11° del art. 80, CP, pero no se aplicará la agravante por 'la condición de pareja' en casos donde ella no llegó a consolidarse en la forma que lo establece el Derecho Civil (arts. 509 y 510 del CCyCN) para generar obligaciones y derechos entre los que la integran. Sostener lo contrario puede [llevar], como ocurrió en este caso, a indagaciones sobre la clase de relación que tendrían los miembros de la pareja, que deberían presentarse con claridad por su carácter público, notorio, estable y permanente, y no dependientes de una indagación al respecto por su carácter efímero, clandestino u ocasional" (voto del juez Bruzzone al que adhirió el juez Rimondi).

"[E]xistía una relación de pareja no conviviente bajo los parámetros actuales de la sociedad (Siglo XXI), ya que el tiempo de relación (al menos 5 años), [la] asiduidad con las que se veían, el conocimiento público que se tenía de la relación (ex esposo, hijo, amigos), la idea de formar algo más estable luego de que el imputado se separara, demuestra que entre el nombrado y la víctima había existido una relación como la que requiere el tipo penal" (voto en disidencia de la jueza Llerena).

"De los extremos probatorios incorporados al debate, el tribunal de juicio, correctamente, ha concluido que no puede tenerse por acreditado, con el grado de certeza que se exige para dictar condena, que entre [el imputado y la víctima] hubiese existido una relación desigual de poder, basada en el aprovechamiento de la inferioridad como pauta socio cultural de la

damnificada. […] En el caso concreto […] no existen elementos de prueba que den cuenta de los extremos que permitan sostener que [el acusado] consideraba inferior a la víctima, requisito […] necesario para que se verifique el supuesto del inciso 11 del art. 80 CP." (voto en disidencia de la jueza Llerena).

Análisis

La Cámara entiende que al no haber convivencia y con base en los postulados de Código Civil, no se encuentra configurado el agravante de la relación de pareja. A pesar de esto sí considera configurado el de violencia de género. La disidencia de la jueza Llerena es acertada en señalar las características actuales de las relaciones de pareja en la sociedad, entendiendo que sí se encontraba acreditado el agravante del artículo 80 inciso 1 Código Penal.

26

"2018. MAR (causa N°55357)"

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018. MAR (causa N°55357)	Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II	Homicidio. Lesiones. Agravantes. Violencia de género. Femicidio. Violencia familiar. Vínculo. Interpretación de la ley. Principio de legalidad.	07/08/2018

Hechos

Durante un año y medio, un hombre mantuvo una relación con una mujer con la que, además, tuvo una hija. Después de separados, ingresó al domicilio de su ex pareja y, luego de una discusión, la golpeó con un cuchillo en la cabeza y la apuñaló en el tórax, lo que provocó su desmayo. Además, al interponerse entre ellos una tercera persona que se encontraba en el mismo sitio, el hombre la empujó y golpeó. Entonces, debió intervenir Gendarmería Nacional; la agresión cesó y la víctima fue trasladada a un hospital. Por otro lado, el hombre fue detenido e imputado por el delito de homicidio simple en grado de tentativa, en concurso ideal con lesiones leves agravadas por haber sido cometidas para perpetrar otro delito. Al momento de alegar en el marco del juicio oral, la fiscalía consideró que el imputado debía ser condenado y que debían aplicarse los agravantes previstos en los incisos 1º (relación de pareja) y 11º (violencia de género) del artículo 80 del Código Penal. El Tribunal lo condenó a la pena de siete años de prisión de acuerdo a la imputación original. Para decidir de esa manera, consideró que la pareja había mantenido una relación por un plazo menor a dos años. En consecuencia, sostuvo que no se habían reunido los requisitos de permanencia temporal establecidos en el artículo 510 del Código Civil y Comercial de la Nación que habilitaban a que el imputado fuera condenado en los términos del inciso 1º del artículo 80 del Código Penal. Por otra parte, sostuvo que el hecho juzgado se trataba de un caso aislado y que, por lo tanto, no podía ser encuadrado dentro del inciso 11º del mismo artículo. Contra esa decisión, el fiscal y la defensa interpusieron recursos de casación.

Decisión

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, hizo lugar al recurso de la fiscalía y de manera parcial al de la defensa. En tal sentido, casó la resolución y modificó la calificación legal de los hechos por la de homicidio agravado por tratarse de una persona con la que se mantuvo una relación de pareja y por mediar violencia de género, en grado de tentativa, en concurso ideal con lesiones leves. En esa línea, reenvió el caso al tribunal de origen a fin de que se fijara la nueva pena aplicable (jueces Sarrabayrouse y Días). En disidencia, el juez Morin propuso modificar la calificación legal por la de homicidio agravado por haber mediado violencia de género, en grado de tentativa, en concurso ideal con lesiones leves. Voto del juez Sarrabayrouse al que adhirió el juez Días "[E]n el precedente 'Escobar' […] se analizó el contexto en el cual el legislador modificó el art. 80, inc. 1º, CP. [D]el debate parlamentario de la ley 26.791 se desprende que el término pareja se adoptó a partir de una concepción amplia del concepto de ámbito doméstico, contenido en diversos instrumentos nacionales e internacionales…". "En el mismo precedente, se concluyó que la introducción del término 'pareja' en el art. 80, inc. 1º, CP, no respondía a una cuestión exclusiva de género sino a la necesidad de equiparar los casos de los concubinos o uniones del mismo sexo que, por una

cuestión normativa, no estaban alcanzados por la agravante de 'cónyuge' aunque, de hecho, social y culturalmente tuvieran el mismo reconocimiento que los esposos, del mismo modo en que se produjo en el ámbito de la legislación civil […]. Asimismo, se agregó el requisito temporal previsto por el art. 510, inciso e [del Código Civil y Comercial] en tanto dispone que para el reconocimiento de los efectos jurídicos previstos para las uniones convivenciales se requiere que 'mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años'. Sin embargo, conviene formular algunas aclaraciones. Si como se vio, la nueva regla fue introducida en un contexto dominado por la violencia contra las mujeres, ese elemento ponderado particularmente por el legislador debe ser tenido en cuenta principalmente al interpretar las reglas en juego. En este aspecto, diversos estudios empíricos demuestran que la mayor parte de la violencia padecida por las mujeres proviene de hombres conocidos, esto es, se realizan dentro de contextos en los que existe una relación de confianza, desarrollada dentro del ámbito doméstico definido en el art. 6, de la ley 26.485…". "[P]or lo demás, tampoco debe perderse de vista que la unión convivencial […], cuya regulación está orientada a otros fines perseguidos por el legislador, en cuanto a los derechos y deberes de sus protagonistas, diferentes a los perseguidos en materia penal, […] no necesariamente deben reflejarse en la interpretación de estas reglas […]. De allí que […] se dejó a salvo la posibilidad de que se presenten supuestos en donde, pese a que no estén previstos todos los requisitos de las uniones convivenciales (en particular, el art. 510, e, CCyCN), se trate de una relación de pareja y quede comprendida entonces en el art. 80, inc. 1º, CP." "[E]l punto central es que la manera en que las víctimas pueden evitar la agresión del autor es sometiéndose a su voluntad. La contracara es que son muertas por no haberse sometido. En este sometimiento y cosificación de la víctima reside una de las claves para interpretar la violencia de género y el femicidio…". Voto en disidencia del juez Morin "[R]esulta […] una necesidad que se apoya en el mandato de certeza que surge del nullum crimen sine lege (art. 18, CN), alcanzar una definición de 'relación de pareja' que supere la multiplicidad de vínculos a los que se podría estar haciendo referencia. Hablar de pareja, de manera global e indeterminada, afecta el principio de máxima taxatividad legal, y puede permitir ampliar o reducir la gama de situaciones incluidas en la agravante de acuerdo a la interpretación que los juzgadores efectúen a partir de su propia valoración cultural […]. Por ello, a los fines de aplicar la agravante no basta con tener por acreditada una relación afectiva y, de la misma forma en que antes de la reforma se utilizaba el concepto normativo matrimonio para definir quién era 'cónyuge', también debemos ahora recurrir al Derecho Civil para definir qué debemos entender por 'relación de pareja'...". "[C]on ello ya es posible adelantar que 'relación de pareja', a los efectos de ser considerada tal, no es cualquier pareja 'ocasional' o de características informales. El legislador, cuando estableció la agravante para el que matare 'a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia', ciertamente no tuvo intención de agravar la pena frente a cualquier relación de pareja, sino en aquellos casos en que constituya un vínculo de características precisas y con contornos delimitados […]. [N]o es posible aplicar la agravante por 'la condición de pareja' en casos donde ella no llegó a consolidarse en la forma que lo establece el derecho civil para generar obligaciones y derechos entre los que la integran…". "[L]a última parte de la agravante del inc. 1° del art. 80, CP -esto es, la referida a 'mediare o no convivencia'- […] debe entenderse en el sentido que la agravante podrá operar incluso en aquellos casos en que la pareja (pública, notoria, estable y permanente, y con una permanencia no inferior a dos años) al momento del homicidio haya ya cesado la convivencia; empero, previamente debió tenerla por el tiempo que le reclama la norma del derecho civil…". "[S]e advierte el yerro en la interpretación de la ley formulada por el a quo al evaluar la aplicación al caso de las previsiones del inc. 11° del art. 80 del código de fondo -esto es, que 'el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género'-, pues de la literalidad de la norma se desprende que lejos de exigir asiduidad o aun la reiteración de la conducta, como postuló el tribunal oral, autoriza a subsumir en sus términos también supuestos en los que se trate de un único episodio de violencia verificado. Más aun, contrariamente a lo afirmado, es precisamente la reproducción la que se procura evitar, y esa regulación preventiva, tendente a la erradicación de tales actos, como política criminal resulta coherente con las disposiciones legales y de orden constitucional que en la actualidad amparan a la mujer y en la que aquella se enmarca…".

Análisis

Con base en una decisión anterior modifican la calificación para sancionar la conducta agravada.

27 "2020. Bajaneta (reg. N°2523 y causa N°26310)"

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. Bajaneta (reg. N°2523 y causa N°26310)	Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III	Homicidio. Femicidio. Agravantes. Pareja. Tipicidad; unión convivencial. Vulnerabilidad. Apreciación de la prueba.	18/08/2020

Hechos

Un hombre había mantenido una relación de pareja durante tres años con una mujer. Veintisiete años después, se reunieron en un local gastronómico para conversar. En el momento en que se disponían a abandonar el lugar, el hombre la sujetó y le propinó varias puñaladas con un cuchillo de caza, causándole la muerte. Luego, salió a la vía pública e intentó suicidarse infligiéndose cortes con el mismo cuchillo.

Por ese hecho, el hombre fue condenado a la pena de prisión perpetua por el delito de homicidio agravado por haber sido cometido contra una mujer y mediando violencia de género, contra una persona con la que había mantenido una relación de pareja, y con alevosía. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación. Entre otras cuestiones, sostuvo que el imputado no había contado con capacidad de culpabilidad al momento de la comisión del hecho. Por esa razón, solicitó su absolución. De manera subsidiaria, la defensa se agravió por la decisión del tribunal oral en tanto consideró aplicable al caso la agravante de "relación de pareja".

Decisión

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional declaró parcialmente inadmisible la impugnación con relación al agravio vinculado a la agravante del artículo 80, inciso 1°, CP (Magariños, Huarte Petite y Jantus). Por otro lado, por mayoría, excluyó la aplicación al caso de la agravante del inciso 2° del artículo 80 CP y estableció que el hecho era constitutivo del delito de homicidio agravado por haber sido cometido contra una mujer y mediando violencia de género, y contra una persona con la que mantuvo una relación de pareja (jueces Magariños y Huarte Petite).

"[P]ara sostener que el mayor disvalor de la conducta de homicidio, cuando recae sobre una persona con la que el autor mantiene o ha mantenido una relación de pareja, no depende de que entre ellos medie o haya mediado convivencia. [E]sa conclusión se torna evidente si se analizan los antecedentes parlamentarios de la ley que luego fue sancionada bajo el N°26.791, pues allí se observa, sin margen para la duda, que la voluntad del legislador penal fue la de comprender, en el marco de la calificante, a aquellas parejas entre las que no existiese, ni hubiese existido, convivencia" (voto del juez Magariños al que adhirió el juez Jantus). "[E]n la voluntad del legislador no se concibió a la convivencia como requisito para la aplicación de la agravante, razón por la cual, al interpretar el sentido de la regla penal, no es acertado recurrir a una institución del derecho privado que, entre sus requisitos constitutivos, establece como ineludible a la convivencia" (voto del juez Magariños al que adhirió el juez Jantus). "[A]quello que justifica la agravante bajo análisis radica en que la existencia, previa o actual, de una relación de pareja, le proporciona una mayor eficiencia a la comisión del comportamiento prohibido, en tanto supone una cierta vulnerabilidad de la víctima como consecuencia de estar o haber estado inmersa en una 'relación de pareja' junto al autor, y esto es, precisamente, aquello que consideró el tribunal oral al momento de aplicar esta figura.

Sobre ese marco, más allá de afirmarlo dogmáticamente, la defensa no explica por qué razones, para concluir que esa exigencia no se configuró en el caso, sería relevante tener en cuenta el tiempo transcurrido entre la finalización de ese vínculo y la comisión del hecho, pues resulta evidente que aquella razón determinante del encuentro en el cual tuvo lugar el episodio fue, precisamente, la existencia previa de una relación de pareja entre el acusado y la víctima" (voto del juez Magariños al que adhirió el juez Jantus).

"[L]as razones del establecimiento de dicha calificante radican en los deberes de asistencia, respeto y cuidado que se deben mutuamente los integrantes de las parejas, que se ven vulnerados en supuestos como el de autos. [L]a necesidad de incorporar a cualquier relación de pareja en el tipo de marras obedece a que dichos deberes existen al margen de la forma de constitución del vínculo, y aun contemplando aquellas relaciones finalizadas. […] Esto es, se atendió al vínculo originado en el parentesco por consanguinidad y el matrimonio, así como también las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, y se remarcó que no es necesario, como requisito, la convivencia. En efecto, la razonable valoración probatoria efectuada […] permitió concluir motivadamente que [el imputado] había mantenido una relación de pareja con la víctima en los términos aquí propuestos, lo cual fue demostrado por los testigos que acudieron al debate y narraron que aquel mantuvo con la víctima una relación de noviazgo público y continuo durante tres años y que se extendió hacia el resto de la familia y círculo de amigos,

incluso luego de finalizado ese vínculo. Dentro de tal contexto fáctico, es claro que el imputado violó los deberes de respeto que, más allá de la finalización de la convivencia, todavía debía observar en relación a la damnificada" (voto del juez Huarte Petite).

Análisis

La Cámara considera los antecedentes parlamentarios de la Ley 26.791 que modificó el agravante del inc. 1 del artículo 80 del Código Penal; para sostener que el mayor disvalor de la conducta de homicidio, cuando recae sobre una persona con la que el autor mantiene o ha mantenido una relación de pareja, no depende de que entre ellos medie o haya mediado convivencia.

b) Lesiones

1 "2015.BDR (Exp. 19-14-2015)"
Superior Tribunal de Justicia de Formosa

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2015.BDR (Exp. 19-14-2015)	Superior Tribunal de Justicia de Formosa	Violencia de género. Notificación. Juicio abreviado. Defensa pública.	14/10/2015

Hechos

RBD fue condenado a la pena de once años de prisión e inhabilitación absoluta por los delitos de homicidio en grado de tentativa calificado por el vínculo y el uso de arma de fuego, en concurso ideal con el delito de daños y en concurso real con los delitos de lesiones leves y amenazas. B. había sido acusado de intentar causar la muerte de su exesposa mediante un disparo con arma de fuego. La defensa solicita la anulación del fallo desde la declaración indagatoria por haberse omitido la notificación consular, o bien, que case el fallo calificando los hechos como lesiones graves culposas y se le aplique la pena mínima. Sostiene que el imputado vio conculcadas las garantías del debido proceso y defensa en juicio con la omisión de la notificación consular, reglada esta última por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y cuyos estándares se encuentran desarrollados en la Opinión Consultiva 16/99 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre derechos de las personas extranjeras. Asimismo, argumenta que hubo arbitrariedad en la valoración de las pruebas, violación de la sana crítica racional, ilogicidad probatoria, violación del in dubio pro reo y errónea aplicación de la ley sustantiva.

Decisión

"[L]a comunicación al Consulado fue demorada, porque el propio imputado no brindó datos fidedignos respecto de su identidad y nacionalidad. Fue recién cuando los autos se encontraban elevados a juicio y por pedido del Sr. Fiscal, que dicha situación se aclara […]. [E]l Consulado respondió al Oficio Nº 715/14, quedando con ello acreditado que se cumplimentó con la comunicación consular, por lo que tampoco podría hablarse tan superficialmente y genéricamente de que existió una "privación de todas las garantías en ese sentido" (textual del recurso). Por otra parte, resulta difícil evitar pensar, que el señor RBD, desde la instrucción contó con el asesoramiento estatal gratuito, siendo asistido técnicamente por la Defensa Oficial, quien tuvo oportuna participación durante toda la tramitación del proceso penal, sin advertirse un pedido concreto en este sentido".

"[N]o puede soslayarse, que los hechos establecidos fueron los que se acordaron en la realización de la modalidad abreviada del juicio, sobre la base de las pruebas incorporadas a la causa, por lo que mal puede ahora esbozar discrepancias […]. [N]o se advierte la mentada arbitrariedad del fallo atacado, el cual, luce correctamente fundado en un análisis integral de las pruebas que le permiten armónicamente arribar a las conclusiones que en el decisorio se dejan plasmadas, no surgiendo las mencionadas contradicciones, ni la parcialidad en la selección y valoración del caudal probatorio, que la recurrente alega en su escrito".

"Todas las constancias obrantes en la causa y que son valoradas por el Tribunal en el Fallo Nº 11.535/14, desacreditan la versión del condenado de que el hecho se trató de un disparo accidental, por lo

que tampoco se advierte el equívoco en la aplicación de la ley sustantiva utilizada para calificarlo como tentativa de homicidio calificado doblemente en concursos ideal y real con las demás figuras delictivas enrostradas, siendo insuficientes los agravios que se esbozan de manera tan genérica en este sentido. Por último, tampoco se puede atender el planteo recursivo contra la agravante por el vínculo del inciso 1 del art. 80 del CP, que además de ser huérfano de fundamentación, dicha circunstancia alegada por la defensa, fue tenida expresamente en cuenta por los jueces en la sentencia".

Análisis

No se pronuncia el tribunal sobre la violencia de género causada por el autor del hecho.

2 "2018.DES (Exp. 21-06341124-5)"
Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018.DES (Exp. 21-06341124-5)	Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario	Violencia de género. Lesiones. Amenazas. In dubio pro reo. Valoración de la prueba.	03/09/2018

Hechos

ESD fue condenado en primera instancia a la pena de cuatro años y seis meses de prisión por resultar penalmente responsable de los delitos de amenazas simples, desobediencia, amenazas coactivas, lesiones leves calificadas y amenazas calificadas.

El imputado fue acusado de haber manifestado a la señora BNE, madre de su expareja, que nunca más iba a ver a su nieto y que debía cuidarse cuando caminara por la calle, con la finalidad de atemorizarla e impedir el desarrollo libre de sus actos. D. se llevó, también, a su hijo de seis años de edad sin autorización de RGZ., su expareja y madre del menor. El mismo día, propició un golpe de puño en la cara a RGZ y la amenazó diciéndole que iba a pegarle tiros en la casa de su madre. También le arrojó piedras mientras ella retiraba al niño. En otra fecha, D. violó la prohibición de acercamiento dictada por el Colegiado de Familia N°4, le efectuó un golpe en las costillas y en el pómulo derecho a RGZ., causándole lesiones. Días después, volvió a violar dicha prohibición, esta vez colocándole un cuchillo en el cuello y diciéndole que le entregue las llaves y una suma de dinero, tras una discusión. RGZ. entrega las llaves y se marcha de la casa con sus dos hijos menores, D. la persigue, la agarra y la golpea con patadas en el pecho y tirándola al piso, luego de propinarle dos puñetazos a la hija de ambos, de ocho años de edad. Luego de ser detenido por personal policial, se le imputan amenazas simples emitidas a RGZ. a través de un teléfono celular desde el lugar en el que se encontraba detenido.

Contra dicho pronunciamiento, la defensa interpone recurso de apelación. Sostiene que existe apreciación errónea de la prueba y de las circunstancias fácticas. Intenta desacreditar a la víctima y a algunos testigos bajo el argumento de que habrían mentido en numerosas oportunidades durante el proceso. Sostiene que no se encuentra tipificado el delito de desobediencia judicial, así como tampoco existe, a su entender, notificación de la prohibición de acercamiento. Además, afirma que las lesiones no han existido porque no se encuentran constatadas por el personal actuante y que no se encuentra acreditada la violencia de género. También descarta que se encuentren corroboradas las amenazas calificadas y las lesiones leves.

Decisión

Se revoca parcialmente la sentencia venida en revisión respecto de los delitos de desobediencia y la agravante de violencia de género en todos los expedientes acumulados, así como también la condena por lesiones agravadas (en aplicación del beneficio de la duda). Se confirma la sentencia en cuanto al delito de amenazas calificadas por el uso de arma blanca y lesiones leves. Se condena al acusado a la pena de tres años de prisión.

"[E]stimo que asiste razón parcial a la [defensa], sobre algunos aspectos que en general -por ser de puro derecho- se proyectan sobre todos los CUIJ en los que se aplicó la figura de Desobediencia a una orden judicial (artículo 239 del C.P.) como así

también la agravante de violencia de género (Art. 92, en función del 89 y 80 inciso 1 y 11) esté por el beneficio de la duda".

"[N]o se ha demostrado más allá de toda duda y solo se han realizado invocaciones de hecho que aún en el marco de la libertad probatoria que el Derecho Procesal Penal admite, no logra destruir la presunción de inocencia en este punto, por cuanto el mandato judicial consistente en una orden de prohibición de acercamiento impuesta por el Tribunal Colegiado de Familia N°4 de Rosario dentro de los autos "Z. R. G. c/ D. E. s/ Violencia Familiar", por oficio N°0920 de fecha 25 de marzo de 2015, jamás fue notificado al imputado conforme el tipo penal lo requiere como elemento normativo".

"[E]l Tribunal da por probado una notificación fehaciente que sin embargo no ha existido. Y solo aparece presumible por haberse reseñado que el justiciable fue al domicilio de la víctima cuando el mandato legal ya había sido expedido con anterioridad y ésta le dijo que existía el mismo. Ello no puede suplir un elemento normativo del tipo penal".

"[E]n el caso bajo estudio, ante el primer incumplimiento presunto, no se procedió conforme lo previsto por el mandato judicial a notificar fehacientemente al imputado o se consignó que frente a la exhibición de la orden se negara a firmarla ni menos se [anotició] inmediatamente de lo sucedido a la Señora Jueza de Familia para que tome las medidas previstas en la citada ley. Por ello, la conducta del imputado es doblemente atípica por ausencia de notificación y por inexistencia de los elementos normativos del tipo penal". Se absuelve a D. por atipicidad del delito enrostrado.

En cuanto a la agravante de violencia de género, asiste razón a la defensa, pero, "a diferencia de una consecuencia de orden jurídico- legal, se impone la absolución en cada calificación de los hechos así entendidos por el beneficio de la duda […]. [L]a Fiscalía no trajo ningún tipo de Psicólogo o profesional en la materia para acreditar la misma. Sólo manifestó que había violencia de género como concepto normativo o jurídico pero nunca probado por profesionales ajenos al derecho. La defensa llevó a juicio a una Psicóloga que examinó a D. la que manifestó que el mismo no era violento, agregando que su ex pareja, quien testimonió en el Juicio, señaló que éste no había sido jamás violento con ella […]. Lo cierto es que no existe ninguna prueba por el cual se condenara a D. sobre tal cuestión. Además no resulta feliz afirmarse sin ninguna prueba que lo soporte apareciendo una apreciación in malam parte inadmitida por nuestra ley procesal y por los Fallos de nuestro Superior Tribunal".

"Las lesiones sufridas por parte de Z. y, en su caso, los dichos de los hijos de ambos pueden ser indicadores, pero que en el contexto justipreciado no admiten sostener mas allá de la sospecha que haya existido una relación de violencia de género toda vez además que no se acompañó por parte de la Fiscalía prueba científica al respecto.- El concepto de violencia de género no es solo un concepto normativo que como tal es necesario para su tipificación. Es que dada la amplitud que adquiere el mismo, en necesario delinear lo que solo los especialistas en la materia han determinado, ello además en función de preceptos esenciales que se derivan de nuestra Constitución Nacional en orden al principio de legalidad y máxima taxatividad. Por ello y en la ausencia de especialistas en la materia, estimo que para el caso en concreto, no se puede suplir tal carencia por la voluntad del Juzgador".

"[E]l proceder del causante si bien revela una concepción del género femenino al que está lejos de respetar y reconocerle la autonomía y libertad para construir las relaciones interpersonales que desee, desde un patrón sociocultural propio hoy ya no aceptable, son sus actos finales de una relación expuesta como disfuncional y que con contenidos de violencia puedan entenderse dentro del marco de alguna violencia doméstica, pero que no encuentro en su mensuración tipificación como tal […]. [L]a Cámara de Casación Penal […] entendió que "...lo que exige la convención Belém do Pará es la protección de un grupo de sujetos -las mujeres- pero (...) existen alternativas eficientes a la aplicación de una pena que permiten producir, a menor costo, mayores beneficios sociales en términos de rehabilitación, resocialización y prevención de futuros hechos de violencia similares. En suma: alternativas superiores en términos de prevención especial y general, y más adecuadas para impulsar el cambio cultural que en definitiva demanda la erradicación de todas las formas de violencia contra las mujeres, en consonancia con los compromisos asumidos por el Estado argentino al ratificar instrumentos tales como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) o la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará)".

"Señala Maqueda Abreu, que nadie niega la visibilidad que el recurso al Derecho penal ofrece a los atentados de género, tampoco su capacidad para estigmatizar difundiendo un mensaje simbólico de negatividad social. Pero sus estrategias son equívocas, y los costes a menudo excesivos tanto para el modelo de protección jurídica -y jurídico penal- deseable como para sus beneficiarias que acaban perdiendo su condición reivindicativa para pasar a ocupar una posición pasiva y victimaria que les perjudica en la imagen social.- Por ello, hay que repensar la idoneidad de otras fórmulas informales o también formales de resolución de conflictos, tales como el recurso a otras instancias jurídicas, civiles, laborales o administrativas. Pero, más allá de esas estrategias promocionales indispensables que el Derecho puede brindar, seguramente hay un paso previo irrenunciable, el de hacer llegar a la conciencia colectiva la necesidad de ver identificada, valorada y superada la discriminación, la desigualdad y la

exclusión de la mujeres como fruto de un modelo cultural de género que parece tener la vocación de permanecer invisible".

"Bajo estos lineamientos, se observa además que si estamos en una relación disfuncional, con reproches que se advierten existen sobre el Justiciable, pero que en orden a las graves contradicciones que en los hechos se expondrán en cada uno de los casos en particular donde se advierten testimonios gravemente contrapuestos -ofrecidos por la propia víctima- es que estimo y anticipo que este agravante no podrá tener acogida favorable".

En cuanto al delito de amenazas simples, "[a]siste razón a la defensa toda vez que la acusación se encuentra sustentada en prueba gravemente contradicha, sin poder darse una adecuada prueba de hechos de simple análisis que devienen así por el beneficio de la duda en la absolución del imputado. […] RZ manifiesta que estaba en la casa de calle Chacabuco el día de los hechos, y siendo las ocho horas aparece D. que quería ver a los chicos y que no se los dio porque -según sus dichos- estaba drogado, vino la policía y se lo llevaron, a los 20 minutos vino de nuevo el imputado y se llevó el niño. Según este testimonio se lleva al niño a las 8:20 hs. La misma no ha sido zanjada razonablemente.- Pues su madre, la Sra. B. E., declaró en juicio otra cosa, la misma manifiesta que trababa de 7 a 13 desde hace mas de 30 años. Dice que D. llega a las 7 de la mañana y no a las 8, agrega que patea la puerta se mete a la casa, y llega la policía y se lo lleva.- […]. Lo concreto y real que frente a las contradicciones apuntadas no se probó que la policía hubiere intervenido de forma alguna ante tal grave hecho así denunciado por la víctima, ello con el aditamento ya demostrado de inconsistencia de horarios.- Asiste razón a la Defensa por cuanto agrega además que RZ también es inconsistente, pues dijo que el Sr. D. le había pegado, siendo que las lesiones nunca se le imputaron porque no se corroboraron. En este contexto resulta llamativo además que jamás se presentó Z. ante los médicos donde la Fiscalía la había citado para corroborar sus dichos […]. Estas son las graves contradicciones apuntadas oportunamente en orden a la inexistencia de la violencia de género invocada y no probada".

"Estimo y le asiste razón a la defensa nuevamente, cuando explica que son contradictorias todas las secuencias relatadas por ambas […]. Así es entonces que las graves falencias apuntadas y las contradicciones asentadas, y/o explicadas por el Tribunal, donde el deber inexcusable de probar los hechos por parte del MPA, más allá incluso de alguna posible contradicción, no admiten sostener el grado de certeza que requiere la instancia. Particularmente cuando, además de las graves contradicciones, RZ no realizó los análisis para determinar las supuestas golpizas".

"Misma suerte correrá el segundo de los hechos con aditamento que roza el aquelarre jurídico.- Estamos hablando del mismo día, en otro horario ya referenciado. Aparece en escena, nueve meses después del hecho, una vecina de nombre A. F., sin existir ninguna explicación razonable de semejante particularidad, en orden a haberse establecido un dato no menor: Que F. es familiar directa de la presunta víctima RZ".

"Finalmente, respecto de D. señala que nunca se llevó a su hijo por la fuerza y que la familia lo sabía y luego mintieron. El agravio […] es que no se valoró la desacreditación de RZ y A. F., y no hizo una valoración integral de la prueba. […] En este contexto de graves, manifiestas, patentes y escandalosas declaraciones, tampoco fueron citados por la Fiscalía el hermano de RZ ni su padre, ni OE marido de A; siendo que los dos primeros habrían estado en el lugar de los hechos. Todo ello me lleva a concluir, ante la gravedad de las contradicciones apuntadas, en la absolución de D por el Beneficio de la Duda".

"[A]siste razón a la Defensa toda vez que las presuntas amenazas coactivas, RZ sencillamente no pudo recordar donde fue el lugar donde ocurrieron los hechos ni que palabras se habrían utilizado. Solo existen las percepciones de dos policías que la notaron nerviosa que son M y G. Estamos sobre un test de credibilidad respecto de RZ, que ha faltado a la verdad en reiteradas oportunidades, dijo haber sido golpeada y el personal policial no lo advirtió, ni siquiera se realizó el estudio médico, de hecho se retiró del lugar, dijo no conocer o no tuvo la claridad conceptual de admitir su relación directa inexcusable de parentesco con AF, se contradijo gravemente con su madre en el CUIJ anteriormente analizado, y de las referencias de los policías sobre este hecho en ausencia de toda prueba independiente. M expresó que estaba en ropa interior dentro del domicilio, y G dijo que estaba en la pieza tranquilo. Luego y en el contexto analizado no se admite mayor criterio que concluir en la duda no habiéndose pasado el umbral de la probabilidad".

"Asiste nuevamente razón a la Defensa toda vez que referenció sobre el hecho la inexistencia de testigos que avalen un testimonio que en su historial siempre ha sido cuanto menos de difícil credibilidad. Es de pura experiencia judicial, y casi de una cuestión lógica que si alguien llama al 911 por un hecho como el descripto y la preventora no advierte ninguna lesión es que cuanto menos se exageró en el modo de su producción, (recordemos que se habló de una patada a las costillas y golpes de puño en la cara) o no existieron.- Mas grave es la contradicción patentizada en el plenario donde RZ manifestó haber recibido golpes de puño en las costillas, pero nunca haber recibido golpes en el pómulo, siendo que es la propia Fiscalía quien evidencia la contradicción del golpe en el pómulo jamás descripto antes Z. Tampoco lo reseñó en el llamado al 911 siquiera explicitó golpe alguno.- Es deficiente el desarrollo de la prueba en este contexto que realiza el Tribunal pues el Dr. Caranicolis constata que tiene solo una equimosis en el pómulo y nada más. […]. La duda nuevamente se antepone como mandato constitucional frente a una

deficiente investigación, donde el Tribunal no debe ni puede suplir la actividad Fiscal, salvo siempre in favor rei.”.

Se acusó al condenado de “haberla amenazado [a Z.] poniéndole un cuchillo en el cuello y diciéndole que le haga entrega de las llaves y de la plata, haciendo entrega Z. de las llaves y marchándose de la casa junto a sus dos hijos menores, persiguiéndola dos cuadras para luego agarrarla y golpearla, dándole un patadón en el pecho y tirándola al piso, efectuarle después dos puñetazos a la hija de ambos -V. D. de 8 años de edad-, retirándose del lugar, siendo aprehendido luego por personal policial. […] Estimo que asiste razón parcial a la defensa […] respecto a la agravante de violencia de género […].- No así en cuanto a que en este hecho si estimo que el resto de los agravios deberán ser rechazados”.

“En cuanto a la nulidad pretendida sobre el secuestro del cuchillo y la forma en que se hiciera, aparece una pretendida formalidad, en orden a como ocurrieran los hechos siendo correctamente valorados por el Tribunal de Grado. Tal como reseñara la representante del MPA e incluso tomando la propia teoría del caso de la defensa en este punto la víctima si al llamar al 911 describe la cuchilla y también explica que fue golpeada, siendo que del llamado del 911 se escucha que la golpeó en la calle y que la persiguió con un cuchillo. En este punto acudieron tres oficiales, siendo el Oficial Barrios quien secuestra el cuchillo y la reconoce. Es de recordar además que Barrios la vio más nerviosa que en otras oportunidades.- Además, este hecho es referido por J. I. como por V., hijos de ambos, en la Cámara Gessel sin duda alguna al manifestar con gestos de como el padre tenía el cuchillo sobre el cuello de la madre. Agrega además que V. da cuenta que los quiso separar y les dio dos piñas en la cabeza.- Por ello la inexistencia de un formulario en la cadena de custodia es cierto, que podrá tener mayor o menor valoración probatoria pero debe verse con el resto de la prueba y ninguna duda cabe al respecto de su existencia dado el llamado al 911 en el cual se describe la misma, el secuestro del cuchillo y las detalladas descripciones que de los hechos hicieran los niños.- Respecto de las lesiones, en esta oportunidad, el Médico Forense determinó múltiples lesiones. Una esquimosis en el pecho y una patada en el tórax. Es aquí, en este hecho, donde la declaración de RZ aparece ciertamente fiable y confiable pues, se conecta con la prueba producida, por ello es de mi parecer que debe confirmarse la Sentencia en este punto”.

“Se le atribuyó amenazas simples, las cuales habrían sido emitidas mediante el uso de un aparato telefónico desde el lugar donde ya se encontraba detenido […]. En este punto no asiste razón a la defensa, pues resulta irrelevante el planteo sobre la acreditación de una lista sábana emitida por una empresa que presta un Servicio Público bajo estándares de cumplimiento bajo la órbita del Estado Nacional, cuando no está discutida la legalidad o legitimidad de la lista.- Distinto sería el caso de que la Defensa hubiere demostrado que la lista acompañada como prueba documental adolecía de graves falencias o hubiere determinado con sus peritos que la misma era confusa, inidónea etc. Nada de ello ha sido cuestionado con lo cual debe rechazarse el agravio sobre el punto”.

Análisis

La Cámara analiza las pruebas con rigor formal lo que siembra una duda sobre la culpabilidad del imputado y por ello, se concede parcialmente el recurso.

3 “2018.GRN (Exp. 21-06010238-1)”

Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018.GRN (Exp. 21-06010238-1)	Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario	Lesiones. Valoración de la prueba. Peritaje. Cambio de calificación. Prueba testimonial.	30/08/2018

Hechos

RNG fue condenado a la pena de ocho años de prisión por resultar penalmente responsable del delito de lesiones graves agravadas por el vínculo y por ser cometidas en contexto de violencia de género, y absuelto por los hechos calificados como privación ilegítima de la libertad agravada por ausencia de elementos probatorios fundantes. Se atribuye al imputado el haber rociado con alcohol y prendido fuego en la ducha con un encendedor a AB, su expareja, luego de una discusión, mientras esta

última se desvestía en el baño para tomar una ducha. El acusado se quedó mirando la escena, hasta que la hija que tienen en común vio a su madre y comenzó a gritar. Acto seguido, G. cerró la puerta de la casa con llave, con su hija y su expareja adentro, y se retiró del lugar con su hijo menor. Asimismo, se acusa al encartado de haber privado de su libertad a EMC, su conviviente al momento de los hechos, mediante el empleo de violencia y amenazas, dejándola encerrada en la vivienda, así como también el haberla golpeado varias veces.

Interponen recurso de apelación la parte acusadora, la defensa y las abogadas del Centro de Asistencia Judicial. La fiscal y la querella sostienen que los jueces realizaron una valoración parcial de la prueba que excluyó tipificar la conducta como homicidio en grado de tentativa. Afirma que existió dolo homicida y que G. pretendió matar a la víctima en la intimidad para que no existieran testigos del hecho, lo que no sucedió por haber sobrevivido la señora B. La querella sostuvo que el hecho se trató de la culminación de una relación desigual de poder en la pareja y que el dolo homicida se explica por las amenazas previas y el hecho concreto cometido. Solicita la revocación de la sentencia respecto a la calificación y el cambio de la pena a quince años. La defensa se agravia porque la prueba resultaría insuficiente para condenar al encartado. Sostiene que hubo testimonios de oídas tomados como válidos y que las versiones del acusado y de la víctima resultan contradictorias, además de que la intención no fue probada en el caso en concreto, y solicita la absolución del defendido.

Decisión

El tribunal confirma parcialmente la sentencia en crisis. Modifica el encuadre típico de la conducta y la subsume en la de homicidio simple en grado de tentativa agravado por el vínculo y por ser cometida en contexto de violencia de género. Así, se condena al acusado a la pena de doce años de prisión.
.
“[L]a teoría del caso de los acusadores, acogida en el pronunciamiento puesto en crisis parte de la afirmación que la acción lesiva, consistente en haber arrojado un líquido inflamable sobre la persona de B., fue acometida dolosamente por el justiciable […]. Contrariamente a ello, […] la misma víctima se habría arrojado el líquido inflamable para luego iniciar el evento ígneo con un encendedor.- En tal sentido los agravios de la defensa no logran conmover los sólidos argumentos que se concretan en el pronunciamiento, por el que es acogida la pretensión punitiva, al menos en éste tramo”.

“Luce de particular importancia el testimonio de C. A. R., Jefe de Bomberos Zapadores, quien en base a su experticia refiere que la marca en el pecho de la víctima es una mancha plana extendida, típica resulta de movimiento en la zona anterior de B. -no revertido ya que éste es ancho-, denotativa de un ataque frontal y concluyendo que la mecánica es el arrojamiento de un líquido provocado por terceros.- La existencia de alguna quemadura en la espalda […] queda totalmente desvirtuada no sólo por el resto de la evidencia referida por el experto, sino además -y fundamentalmente- por la quemadura habida en la axila derecha, mayor en superficie que la izquierda; lo que estaría indicando una acción defensiva que presupone lo agresión de otra persona.

La defensa no desvirtúa un argumento de alto impacto persuasivo cual es que la menor refirió en su declaración en Cámara Gesell que vio a su padre tomar la botella de alcohol, que afirma se encontraba sobre una ventana grande del comedor -y no en el baño bajo la esfera de disposición de la víctima, desvirtuando así su relato en cuanto en la audiencia imputativa G. expresó que el alcohol lo tenía la víctima y lo arrojaba sobre su cuerpo-“.

“Todos los antecedentes colectados por los acusadores remiten a una situación de violencia de género y no sólo se toman como fuente aquellos afectivamente más próximos a B. -como pretende introducir la defensa- sino el propio D. -hijo de G.- […]. Refiere que su hermano J. le comentó que había quemado a A., con quien comenzó a tener trato. Después comenzó a notar diferencias con sus hermanos, y que en la relación con otras mujeres a todas les ha hecho de todo. Que el justiciable es muy agresivo, tanto verbal como físicamente. Agrega que su otra pareja B. le dijo que estando en el período -en clara referencia al menstrual- él le pegaba y la obligaba a estar con ella. Que con su madre también fue agresivo cuando era chico, cada vez que había problema el testigo sacaba a todos sus hermanos afuera porque pegaban mucho. Puertas adentro se hacía lo que él decía, tenían que hacerlo y sino pegaba o maltrataba”.

“[ZG] da cuenta de su conducta posterior, en función de la experiencia, pues menciona que al arribar al lugar cuando ya se hallaba J. G., vio al imputado y lo golpeó por saber íntimamente que él había quemado a la víctima. Esta inferencia la formula en función de los amplios antecedentes de violencia de género que expresa. Dichos antecedentes son los que le llevan a no confiar en la primera referencia que hizo B. de que fuera ella quien se prendiera fuego […]. Estos testimonios provenientes de personas con vínculos cercanos a la víctima no pueden dejar de valorarse en el contexto probatorio de autos. Se trata de prueba testimonial relevante y en la medida que se complementen con el resto de la evidencia la jurisprudencia ha dado valor hasta a los indicios anfibológicos”.

“Acreditado que el imputado se retirara del lugar -hecho admitido incluso por él- y que dejara en la finca a la víctima con serias secuelas de quemaduras y con la sola compañía de la hija de ambos: S.; este dato no puede ser pasado por alto.- Es que la primera en arribar es J. A. G., quien refiere que sólo se encontraba la menor y a la víctima la vio “en carne

viva" y que en virtud de ello procedió a llamar a la ambulancia.- Que luego de ello llego al lugar Z. G. en función que, a diferencia de J., se encontraba a mayor distancia […]. En los presentes el plan criminal es realmente diverso y requirente de un acto complejo -el arrojar el líquido inflamable y encender fuego- que cuenta, en principio, con cierta mayor planificación que el "ímpetu" propio de tomar un elemento punzo cortante y comenzar la agresión.

La sentencia puesta en crisis refiere, y ello no ha sido puesto en crisis en la instancia recursiva, que G. una vez agotada la faena tras arrojar el inflamable y encender el fuego, se fue del lugar cerrando la puerta con llaves, dejando sola a la víctima y a la hija de muy corta edad de los involucrados en el conflicto primario.- El dolo que la defensa refiere como no probado, se desprende con un relevante indicador y es que S., en Cámara Gesell,, es clara en referir que al alejarse G. a buscar el auto le dijo que si venía alguien no le abriera la puerta".

"Es dable referir que dio una indicación respecto de un cuadro de situación donde había dejado a una mujer a quien había prendido fuego y estaba virtualmente "en carne viva", con riesgo cierto para su vida y donde la dilación de cualquier acción salvadora conspiraba contra su vida.- Repárese que el tiempo en que el justiciable dejó a la víctima librada a su propia suerte permitió que J. A. G. ingresara en tres ocasiones al baño, lo que denota la previsión de un desenlace fatal.- No puede obviarse que había dejado a una persona virtualmente "en carne viva", con quemaduras en tórax, tercio superior de brazos, dorso de ambas manos, parte superior del abdomen, miembros inferiores y cuero cabelludo, son lesiones de tipo "B" y "AB", susceptibles de producir infecciones locales y generalizadas, con compromiso en vías aéreas y riesgo concreto de vida según las afirmaciones del Médico Forense Kuverling. Es dable reparar que para evitar cualquier acción salvadora o alterar su situación de dominio sobre el relato, no solo dejó a la madre encerrada con llaves, sino que con la sola asistencia de una menor que no podía ni flanquear el ingreso desde dentro; a punto tal que J. A. G. debió indicarle a S. donde buscar la llave para abrirle.- De estos indicadores no puede inferirse otra cosa que G. agotó su plan criminal, neutralizó cualquier acción salvadora de terceros, en un cuadro de riesgo inminente de vida, para tratar de dominar el relato sobre lo ocurrido que presuponía que la lesión había sido autoinflingida por la víctima".

"Con ello adquiere relevancia la existencia de circunstancias objetivas y exteriores verificables […] expediente con el cual el dolo -homicida en el caso- puede reputarse probado".

En cuanto al agravio de la fiscalía por el delito de privación ilegítima de la libertad, "[l]a figura genérica del artículo 141 del Código Penal requiere que el sujeto pasivo sea privado de la facultad de desplazarse a su voluntad existiendo por parte del sujeto activo una actitud intimidatoria hacia la víctima para privar a ésta de su actividad locomotiva […]. En los presentes la entidad del obstáculo nos impide concluir -al menos certeramente- acerca de la existencia de un marco fáctico que presuponga la privación de la facultad de desplazarse, en virtud de un cuadro intimidatorio idóneo.- Ante ello es insuficiente la referencia de K. en cuanto hace mención en que ambos se pegaban y que a veces él no la dejaba salir, dato que no encuentra otros abonos probatorios que lo complementen y se relativizan en función de la aparente inidoneidad del medio para la prosecución del fin típico atribuido".

Análisis

Sostuvo la defensa que era necesario desestimar por parciales los testimonios provenientes de personas con vínculos cercanos a la víctima. Sin embargo la Cámara considera que, siempre que se valoren en el contexto probatorio, es prueba relevante y en el caso particular, complementan la evidencia de los peritos y física disponible.

4 "2020.EPG (Exp. 21-06923201-6)"
Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020.EPG (Exp. 21-06923201-6)	Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario	Lesiones. Agravantes. Privación ilegítima de la libertad. Violencia de género. Reincidencia.	19/02/2020

Hechos

PGE fue condenado a la pena de tres años de prisión por ser considerado autor penalmente responsable de los delitos de lesiones leves dolosas agravadas por relación preexistente con la víctima y por ser cometidas mediando violencia de género, contra CR, su expareja; lesiones leves dolosas agravadas por tratarse de un descendiente y privación ilegítima de la libertad agravada, en perjuicio de CE, su hija, todos ellos en concurso real. La sentencia de primera instancia lo declara reincidente por otros hechos de violencia de género (lesiones leves dolosas agravadas, desobediencia de orden judicial, violación de domicilio y amenazas, cometidos contra otra de sus parejas). Por esta segunda condena, el imputado recibió el beneficio de libertad condicional, que mantuvo hasta cumplir el plazo de aquella.

Interponen recurso de apelación la acusación y la defensa del imputado. La fiscalía sostiene que el encartado se encontraba cumpliendo su libertad condicional cuando los nuevos hechos sucedieron. Afirma que la primera condena vencía con anterioridad a la celebración del segundo juicio y que, por ello, no se revocó la libertad condicional y se rechazó la unificación de las condenas, como fue solicitado. En este caso, considera que el mensaje que brinda el Estado es que una persona condenada por violencia de género que vuelve a cometer actos del mismo tipo no recibe ninguna consecuencia negativa cuando se encuentra en libertad condicional. Afirma que el pedido fue solicitado en el juicio de debate. Solicita que se revoque la libertad condicional de E y que se unifiquen las dos condenas, y que se inste al tribunal de primera instancia a priorizar las audiencias por violencia de género.

La defensa se agravia porque el tribunal a quo no valoró la actitud de asumir la responsabilidad por el hecho achacado de parte del imputado a la hora de mesurar la pena y que tendría que haber sido aplicado el mínimo de dos años de prisión. Asimismo, en relación con el delito de privación ilegal de la libertad, sostiene que la única prueba de cargo que permite mantener esa calificación es el testimonio de CR y que el fallo no valora las contradicciones en las que incurre el testimonio de la víctima cunado se coteja con el resto de los testigos. Afirma que la llave con la que se cerraba la puerta de la pensión en la que habitaban no fue secuestrada en poder de E., que según los inquilinos estaba en poder del dueño. Argumenta que la víctima nunca estuvo atada y que podía circular, que la puerta estaba cerrada, pero la ventana estaba abierta y sin rejas, contrario a lo que sostuvo la acusación, lo que vuelve imposible encartar el delito de privación ilegal de la libertad e impide llegar al grado de certeza para acreditarlo. Niega la autoría del delito cometido en perjuicio de su hija, ya que niega que el defendido haya lesionado a su propia hija, aunque admite que esta última se encontraba lesionada. En cuanto al delito de lesiones leves agravadas en perjuicio de CR, sostiene que no se llegó al grado de certeza necesario para condenar al imputado, ya que el informe presentado por el médico de policía no explicaba la data de las lesiones, ni el objeto contundente con el que las habría producido. Finalmente, sostiene que el imputado no puede ser declarado reincidente por no haber cumplido de manera parcial la pena. Pide que se revoque parcialmente el fallo recurrido y se condene a su defendido a la pena mínima por lesiones leves dolosas agravadas por relación preexistente y contexto de violencia de género, y se lo absuelva de los restantes delitos.

Decisión

La Cámara confirma la sentencia de manera parcial y revoca la declaración de reincidencia de PGE.

"[S]i bien la defensa del encartado no cuestionó tal extremo de la imputación, el hecho de agraviarse respecto de la valoración probatoria efectuada por el A quo puntualmente referida a la escasez de prueba por sustentarse sólo en el testimonio de la víctima, trae aparejado que no puede este Tribunal desentenderse del contexto en el que se habrían llevado a cabo las conductas atribuidas a E. a los fines de la convalidación o no del mejoramiento desplegado por el Sentenciante".

"[E]l concepto de "violencia de género", se encuentra regulado en la Ley N°26.485 […], cuyo artículo 4° define a la violencia contra la mujer […]. [N]uestra provincia receptó esta problemática sancionando la ley 13.348 […], normativa que también es tenida en cuenta por este Colegio de Jueces. Ambas leyes -tanto a nivel nacional como a nivel provincial- consagran los principios de amplitud probatoria y la obligación de incluir la perspectiva de género para valorar los elementos acreditantes".

"Ahora bien, de las constancias obrantes en la causa surge claramente la relación violenta que ligaba a

E con CR. En este contexto, no caben dudas que el relato de la víctima resulta fundamental para vislumbrar lo que padecía diariamente producto de dicho vínculo. Pero como si eso no fuese suficiente, en este caso, existen numerosos testigos que ratifican dicha situación problemática y que tenía como víctima a R. […] el Judicante se fundó en los testigos que depusieron en el proceso. Así, se explayaron tanto la progenitora de la víctima (MGR) como las psicólogas que han intervenido, evaluando a CR […] relatando el círculo de violencia del cual la misma no podía salir, siendo que mientras ello transcurría, estaba mal en todos los órdenes de la vida y que una vez efectuada la última separación su vida ha mejorado".

"[L]a Psicóloga Ugolini, Coordinadora del Equipo de Guardia del Área de Niñez de la Provincia, con asiento en Rosario, quien señaló que dispuso la medida excepcional [de guarda], la cual explicó que la misma se tomó por la situación de violencia por parte del progenitor y que al estar conviviendo, colocaban a la niña en potencial riesgo, resaltando que C. solicitó ayuda y tratamiento, por lo cual se aplicaron políticas de género al respecto".

Con respecto al delito de privación ilegal de la libertad, "el fallo recurrido analiza pormenorizadamente el delito en cuestión, destacando los testimonios del vecino del lugar donde ocurrieron los hechos (B), su propietario (RCS) y el personal policial interviniente (DA y SI), los cuales han sido uniformes y contestes en la audiencia al señalar la existencia de los hechos postulados por la Actora Penal. Asimismo, destaca el testimonio de María de los Ángeles Fernández (perito calígrafo de los Tribunales) quien reconoció la nota que la víctima escribió mientras permanecía encerrada en la habitación, como escrita por la misma como de su puño y letra […] 'la defensa omite en su análisis es que la víctima en modo alguno ha consentido tal situación. Muestra acabada de ello resulta ser el trozo de papel escrito solicitando auxilio, y la forma y el lugar por el cual lograra ser entregado a personas que estaban en el exterior del lugar' (cita del fallo de primera instancia). […] [E]l A quo precisó que fueron por demás de elocuentes las fotografías reproducidas en la sala que han permitido observar, en definitiva, que la única vía de escape posible bajo las condiciones de tiempo y lugar del caso, no era otra que la puerta que estaba asegurada bajo linga y candado".

"Tampoco puede acogerse el razonamiento de la defensa que sostuvo que R podía desplazarse dentro de la habitación, […] 'para ésta es suficiente que se restrinja cualquier libertad del movimiento, aunque quede a disposición de la víctima cierto grado de libertad ambulatoria'".

"En cuanto a la queja de la recurrente respecto a la falta de certeza del A quo en relación a la autoría de las lesiones leves agravadas hacia la menor CER, estimo que dicho reproche no puede acogerse. En este punto, la sentencia recurrida ha valorado adecuadamente las declaraciones de los profesionales que constataron las lesiones sufridas por la niña, conforme las reglas de la sana crítica racional. […] [E]l fallo señala que "...repárese que los primeros informes médicos fueron recabados con marcada inmediatez temporal respecto del hecho, condición que dimensiona la congruencia de los mismos con la teoría del caso presentada por la Fiscalía" […]. [E]l imputado ha intentado desligarse de la responsabilidad penal endilgada aduciendo que fue CR quien había golpeado a su hija, sin embargo, tal postulación desincriminante no fue acreditada con ninguna prueba objetiva que diera credibilidad a los dichos del imputado".

Sobre el delito de lesiones que se pretende desacreditar por falta de fecha y objeto contundente, "se coincide con la Actora Penal y con el Juez de primera instancia en cuanto consideró que además de la declaración de la víctima -que resulta fundamental por haber brindado numerosos detalles de lo acontecido-, también declaran de manera coincidente con la misma, su madre, la llamada MGR y las profesionales del equipo de la Niñez que intervinieron en los sucesos. Sumado a ello, el elemento objetivo que permite contextualizar el relato de la víctima es el testimonio del Dr. De Feo, en tanto el mismo refirió que las lesiones eran recientes y los hematomas se condecían con golpes recibidos, todo lo cual fuera relevado a poco de ocasionadas las mismas".

Sobre la pena, se sostiene que "el hecho que E haya admitido su culpabilidad en el hecho imputado oportunamente, no impone al Tribunal la obligación de la aplicación del mínimo de la escala penal".

"Surge de toda esta explicación que la condena a tres años de prisión última, se dictó una vez que la condena anterior hubiera vencido ya que el vencimiento de la primer condena había operado el 29.07.2019, es decir, antes del dictado de la segunda condena a tres años de prisión. El panorama descripto, a juicio de este Tribunal, no satisface los recaudos del art. 50 del Código Penal, en cuanto exige que para que proceda la declaración de reincidencia, el nuevo delito sancionado con pena de prisión debe ser cometido luego de que la persona haya cumplido total o parcialmente idéntica clase de pena a raíz de una condena anterior. Merece ser destacado que el Código Penal adopta el sistema de reincidencia real, basado en el real (y no ficto) cumplimiento (total o parcial) de la condena anterior".

En cuanto a la revocación de la libertad condicional y la unificación de la condena, "surge a las claras que la decisión del Tribunal de baja instancia en cuanto a la unificación de condenas recepta las líneas directrices que se desprenden del fallo del más Alto Tribunal de la Nación en el precedente "Romano" […] [y] "Ayala" […]. Por lo tanto, siendo que al momento de dictarse la condena a tres años de prisión, la anterior pena ya había vencido, es evidente que el

Tribunal de juicio, tal como lo hizo, no debió haber practicado ninguna unificación. En síntesis, sentado lo anterior, y en armonía con los precedentes citados, se impone que este Tribunal no acoja la pretensión de la Actora Penal en cuanto al pedido de revocación de la libertad condicional y la posterior unificación de condenas".

Análisis

La cámara confirma parcialmente la resolución haciendo un análisis pormenorizado de las pruebas testimoniales. Hace un análisis a la luz de la normativa provincial en materia de violencia de género, entendiéndola como una obligación legal. En lo concerniente a la reincidencia, revoca su declaratoria por entenderla no ajustada a derecho.

5 "2020.OPAP (Exp. PXR 7386-16)"
Superior Tribunal de Justicia de Corrientes

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020.OPAP (Exp. PXR 7386-16))	Superior Tribunal de Justicia de Corrientes	Lesiones. Abuso sexual. Declaración de la víctima. Testimonios. Valoración de la prueba. Peritaje.	18/08/2020

Hechos

PAO fue condenado a la pena de doce años de prisión por resultar penalmente responsable de los delitos de lesiones graves calificadas por la relación de pareja en concurso real con abuso gravemente ultrajante. La defensa interpone recurso de casación y se agravia de que la víctima no recuerda haber sido violada. Las relaciones sexuales, según la defensa, fueron consentidas. Fue la policía la que indujo el hecho de violación. Pone en duda también el examen médico respecto de la hora del proceso. Solicita la absolución del defendido.

Decisión

"[N]o se aprecia configurado ninguno de los vicios adjudicados a la misma, a saber, que el Tribunal a quo no ha observado las reglas de la sana crítica racional (de la lógica, de la psicología y experiencia común), en la valoración de los elementos probatorios incorporados al proceso, como así también señala que la misma presenta una falta de fundamentación o tiene fundamentación aparente en relación con las cuestiones centrales que debían ser resueltas en el marco del fallo impugnado, sino por el contrario, cada situación planteada por su defensa en sus alegatos fue debidamente fundamentada por el tribunal".

"[E]s fundamental el testimonio de la víctima, […] el informe médico realizado por el Dr. P, que demuestra cabalmente […] [que] lo relatado por la víctima se correlaciona con las lesiones que presentaba al momento del examen. A ello, se debe sumar el informe médico realizado por la Dra. S, informe técnico criminalística, informe químico, más los testimonios de las personas que viven cerca del domicilio de la pareja y sobre todo de la hermana de la víctima que escuchó como su hermana pedía a gritos "…no quería que le ponga…", al mismo tiempo que su agresor decía "…que si no le llenaba su pija le iba a llenar la estonfa, el bastón…", más el informe psicológico realizado a la víctima, por lo que queda claro, que el juez contó con un abanico de pruebas para lograr reconstruir el episodio que la tiene como víctima a JYN".

Con cita de jurisprudencia de la CSJN, el tribunal afirma que "la declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejen rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios".

"Nuestro tribunal se enroló en la postura jurisprudencial de la Corte a los fines probatorios con el objeto de erradicar todo tipo de violencia contra la mujer. […] [La ley 26.485] establece un principio de amplitud probatoria "...para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos [...], tanto para tener por acreditados los hechos cuanto para resolver en un fallo al respecto (artículos 6° y 31)" (con cita de Highton de Nolasco).

Luego de reiterar textualmente el discurso ya vertido en “2013.VPG (Exp. PEX 50356-10)” acerca de la violencia de género, sostiene que “podemos considerar este ataque a la mujer como una violencia de género, el hecho de que se habrían separados recientemente, no significa que la mujer se encuentre ajena a un proceso de violentización, en el que ella justifica y perdona todo lo que hace el hombre, para evitar que se enoje”.

Análisis

Gran parte del voto hace referencia al fallo fichado con el nro. 16 del mismo tribunal. Enumera los elementos o los “estándares” usados para determinar la violencia de género: la relación de señorío, la subordinación de la mujer, su cosificación y la oposición a que se encuentre en pie de igualdad con el varón.

6 “2020.YMEP (Exp. PXS 9368-16)”
Superior Tribunal de Justicia de Corrientes

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020.YMEP (Exp. PXS 9368-16)	Superior Tribunal de Justicia de Corrientes	Lesiones. Causal de atenuación.	19/02/2020

Hechos

MEY es condenado a la pena de tres años y seis meses de prisión por la comisión de los delitos de vejaciones en concurso ideal con lesiones leves y lesiones leves agravadas por el vínculo y por mediar violencia de género en concurso real con el delito de amenazas calificadas por el uso de arma. La defensa recurre la sentencia por falta de pruebas suficientes que sustente el decisorio atacado en referencia al primer delito, en perjuicio de un menor de edad, y por error en el análisis del segundo delito, en perjuicio de su esposa. En relación con este último, sostiene que no se probó que el imputado haya obrado con intención de producir lesiones a su esposa, ya que obró por celos, empujado por una fuerza ajena a su voluntad, que conlleva la no concurrencia del elemento subjetivo del tipo penal.

Decisión

El Tribunal rechaza el recurso de casación y confirma la sentencia en crisis. “[E]s criterio de este tribunal que los celos no pueden ser considerados como causal de exculpación ni atenuación, habida cuenta que…”. Se agrega que “las cuestiones planteadas en el presente, deben necesariamente empalmarse con una perspectiva o mirada de género, en consonancia con los compromisos asumidos por el Estado Argentino en los instrumentos internacionales que abordan la temática como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Belem do Pará, la ya mentada ley de “Protección de Integral a las Mujeres” Nro. 26.485, a fin de evitar incurrir al Estado Argentino en responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones asumidas en el marco internacional por el estado argentino”.

Análisis

El tribunal hace referencia al fallo fichado 28 citando sus argumentos en lo referido a los compromisos del Estado argentino en materia de violencia de género.

7

"2019. González (reg. N°693 y causa N°59357)",
Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019. González (reg. N°693 y causa N°59357)	Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II	Agravantes. Pareja. Unión convivencial. Interpretación de la ley. Violencia doméstica. Protección integral de la mujer. Apreciación de la prueba.	03/06/2019

Hechos

Un hombre fue condenado a la pena de tres años de prisión de efectivo cumplimiento por el delito de lesiones leves agravadas por haber existido una relación de pareja preexistente con la víctima en concurso ideal con amenazas coactivas. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación. Entre otras cuestiones indicó que no correspondía aplicar el agravante previsto en el inciso 1° del artículo 80 del Código Penal. En ese sentido sostuvo que el vínculo entre su asistido y la víctima no había tenido la duración ni la estabilidad necesarias para ser considerado una relación de pareja. Además, citó el precedente "Escobar" y explicó que se debía recurrir al Código Civil y Comercial de la Nación para comprender el término "pareja".

Decisión

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, rechazó la impugnación de la defensa (jueces Días y Sarrabayrouse). En disidencia, el juez Morín sostuvo que no se habían configurado los requisitos típicos de la relación de pareja.

"En lo que respecta al cuestionamiento de la aplicación del inciso 1, del art. 80, CP, cabe indicar que la parte recurrente basó su crítica en el precedente 'Escobar' que remite a lo dispuesto en el Código Civil y Comercial de la Nación con respecto a las uniones convivenciales. Sin embargo, la defensa no explicó por qué motivo tales requisitos deberían ser aplicables en este caso, en el que la pareja había tenido una duración de meses e incluso habían atravesado un embarazo" (voto del juez Días). "En el precedente 'Escobar' [hay nota], citado por la defensa en su recurso, se analizó el contexto en el cual el legislador modificó el art. 80 inc. 1º, CP. Luego, en la causa 'Cañete' [hay nota] dejé a salvo la posibilidad de que se presenten supuestos en donde, pese a que no estén previstos todos los requisitos de las uniones convivenciales (en particular, el art. 510, e, CCyCN), se trate de una relación de pareja y ésta quede comprendida entonces en la norma citada" (voto del juez Sarrabayrouse). "[E] n aquel primer fallo -'Escobar'-se concluyó que la introducción del término 'pareja' en el art. 80 inc. 1º, CP no respondía a una cuestión exclusiva de género sino a la necesidad de equiparar los casos de los concubinos o uniones del mismo sexo -que, por una cuestión normativa, no estaban alcanzados por la agravante de 'cónyuge' aunque, de hecho, social y culturalmente tuvieran el mismo reconocimiento que los esposos-, del mismo modo en que se produjo en el ámbito de la legislación civil. [S]e concluyó que, al igual que se hacía con el concepto de 'cónyuge', para definir a qué se consideraba una 'relación de pareja' debía recurrirse al derecho civil. De allí que se señalara que el art. 509, CCyCN define a las uniones convivenciales como aquellas basadas '… en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo…'. Asimismo, se agregó el requisito temporal previsto por el art. 510, e, de ese cuerpo legal, en tanto dispone que para el reconocimiento de los efectos jurídicos previstos para las uniones convivenciales se requiere que 'mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años'" (voto del juez Sarrabayrouse). "[T]ampoco debe perderse de vista que la unión convivencial, establecida en el título III del libro II del Código Civil y Comercial, constituye una nueva forma de familia, cuya regulación está orientada a otros fines perseguidos por el legislador, en cuanto a los derechos y deberes de sus protagonistas, diferentes a los perseguidos en materia penal, por lo cual no necesariamente deben reflejarse en la interpretación de estas reglas. De allí que […] en el citado caso 'Cañete' [se dejó] a salvo la posibilidad de que se presenten supuestos que configuren una relación de pareja en los términos del art. 80 inc. 1º, CP aunque no se den todos los requisitos de las uniones convivenciales (en particular, el art. 510, e, CCyCN)" (voto del juez Sarrabayrouse).

"[D]el debate parlamentario de la ley 26.791 se desprende que el término pareja se adoptó a partir de una concepción amplia del concepto de ámbito doméstico, contenido en diversos instrumentos nacionales e internacionales. Se mencionó como principal fuente la ley 26.485, de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales; además de otros instrumentos internacionales: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). [D]esde esta perspectiva, la ley 26.485, en su art. 6, define

las formas en las que se manifiestan los distintos tipos de violencia, refiriéndose en el inc. 1º a la violencia doméstica como aquella ejercida contra la mujer por un integrante del grupo familiar, entendido éste como '…el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia…'". "Si, como se vio, la nueva norma fue introducida en un contexto dominado por la violencia contra las mujeres, ese elemento ponderado particularmente por el legislador debe ser tenido en cuenta principalmente al interpretar las reglas en juego. En este aspecto, diversos estudios empíricos demuestran que la mayor parte de la violencia padecida por las mujeres proviene de hombres conocidos, esto es, se realizan dentro de contextos en los que existe una relación de confianza, desarrollada dentro del ámbito doméstico definido en el art. 6 de la ley 26.485" (voto del juez Sarrabayrouse).

"[C]abe destacar que esta agravante se configura con prescindencia al tiempo de la relación, pues sólo se requiere la acreditación del vínculo, extremo que se encuentra satisfecho por las declaraciones [del imputado y la víctima]" (voto del juez Días). "[L]a referencia a los dos años establecidos en el art. 510, e, del CCyCN no [puede] interpretarse esa referencia como una regla general, como si se tratara de una ley" (voto del juez Sarrabayrouse). 4. Homicidio. Agravantes. Pareja. Tipicidad. Unión convivencial. Código Civil y Comercial de la Nación "[A] los fines de aplicar la agravante de pareja no basta con tener por acreditada una relación afectiva y, de la misma forma en que antes de la reforma se utilizaba el concepto normativo matrimonio para definir quién era 'cónyuge', también debemos ahora recurrir al Derecho Civil para definir qué debemos entender por 'relación de pareja'. A su vez, se indicó que el art. 510 del CCyCN en su inciso e), establece que para el reconocimiento de los efectos jurídicos previstos a las uniones convivenciales se requiere, además, que 'mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años'. Ese es el plazo a partir del cual el legislador entiende que se trata de una relación de pareja estable y permanente, lo que nos sirve para interpretar los alcances de la fórmula legal 'relación [de] pareja' en el Código Penal. De esta forma, volviendo sobre aquello que se ha acreditado en el juicio, la relación que mantuvieron [la víctima y el imputado], la cual perduró durante un período inferior a dos años, no reúne las características necesarias para ser subsumida en la agravante bajo estudio" (voto en disidencia del juez Morín).

Análisis

La Cámara retoma un precedente sobre la definición de "relación de pareja" y lo coteja con los postulados del Código Civil. No se hace referencia en la intención de la norma penal de protección especial a la mujer.

B) VIOLENCIA PSICOLÓGICA

1 "2014.CPA (Causa 7100-01-CC-14)"
Cámara Penal, Contravencional y de Faltas, Sala I

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2014.CPA (Causa 7100-01-CC-14)	Cámara Penal, Contravencional y de Faltas, Sala I	Medidas de seguridad. Violencia psicológica. Riesgo de fuga.	08/09/2014

Hechos

Al imputado PAC se le acusa de haber incumplido con sus deberes alimentarios con su hijo MAC, menor de edad, y haber hostigado en reiteradas oportunidades a la denunciante personalmente y por mensajes de texto. Todo ello, mientras regía una medida cautelar de prohibición de acercamiento. Por tener acreditados prima facie la materialidad de los hechos y la autoría de C., el a quo decidió imponer como medida restrictiva a P. A. C., la prohibición de concurrencia al domicilio y al colegio de la Sra. C. J. A. Asimismo, le impone el impedimento de contacto por cualquier medio respecto de C. J. A., y M. C., por el plazo de 90 días. El defensor oficial interpone recurso de apelación contra esta última resolución.

"Plantea que la "restricción a la libertad ambulatoria" de su ahijado procesal fue impuesta sin que el a quo hubiera escuchado su versión de los hechos, ni analizado los elementos de prueba que pretendía acercar al proceso. Señala que no se encontraban dados los supuestos para la procedencia de la medida restrictiva (peligro de fuga o entorpecimiento del proceso), y que la misma es infundada. Afirma que ya en el marco de una causa que tramita en el Juzgado Nacional Civil N°38 se dictó una prohibición de acercamiento por lo que la reedición de una medida restrictiva de la libertad ambulatoria, por idénticos motivos, resulta inadmisible".

Decisión

Se confirma la resolución impugnada.

"[E]l art. 37 CPPCABA dispone que en aquellos procesos donde el conflicto sucede dentro de un contexto familiar o convivientes los jueces pueden conceder cualquier medida capaz de asegurar la protección física del damnificado y sus familiares.

Tal decisión no afecta ninguna garantía de rango constitucional ya que, si bien no es necesaria la medida para alcanzar los objetivos del proceso (averiguación de la verdad y neutralizar los riesgos procesales), sí es aconsejable para asegurar otros intereses como ser la salud física o psíquica de la víctima. En igual sentido, esta Sala resolvió que la imposición de una medida restrictiva, en el caso prohibición de concurrencia de imputado al domicilio y colegio de la denunciante y el impedimento de contacto respecto de ella y el hijo que tienen en común, no requiere la existencia de un peligro de fuga o entorpecimiento pues su procedencia no está supeditada al dictado de una prisión preventiva".

"Asimismo, la imposición de la medida restrictiva dispuesta por el Magistrado de grado pese a la existencia de otra dispuesta por el juzgado civil que no fue cumplida por Cisneros amplía el ámbito de protección que pretende brindarse a la víctima.

Por tanto, se ha restringido la libertad del encartado dentro de los límites estrictamente necesarios y con el carácter excepcional que establece el Código de rito".

Análisis

Frente a la inminencia del conflicto doméstico, la justicia está autorizada para, aún sin peligro de fuga o entorpecimiento por el acusado, mantener las medidas de protección en favor del bien mayor que es asegurar la protección de la vida y la salud física y psíquica de la víctima.

2 "2016.YMC (Exp. 1285-14-8f-588-14)"

Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2016.YMC (Exp. 1285-14-8f-588-14)	Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza	Medida de protección. Violencia psicológica. Prevención del daño.	26/08/2016

Hechos

A MCIO le fue otorgada la tenencia provisoria de su hijo, AH. Se fijan alimentos a cargo del padre, AGH. Se atribuye el hogar conyugal a la señora MCIO y se dispone la exclusión del hogar y la prohibición de acercamiento a AGH. Se hace saber que la prohibición no debe afectar la vinculación paterno filial. Una pericia de prueba determina que MCIO cuenta con elementos compatibles con el perfil de mujer maltratada.

El apelante se agravia, ya que afirma que el juez toma estas medidas sin que se encuentren acreditados los requisitos del CPC, con indicios, meras conjeturas, testimonios de amigas de la actora, sus propios dichos y pericias. Solicita la revisión de las medidas tomadas.

Decisión

No se hace lugar al recurso de apelación. Se transcriben, en particular, fragmentos del rechazo a la impugnación de la prohibición de acercamiento.

"[E]l juez de primera instancia ha decretado la medida careciendo de probanzas, con la sola actuación notarial donde se pretende hacer valer hostigamiento, violencia psicológica, "es una parte

de la relación que vivían los cónyuges antes y durante la separación, que si bien ha sido conflictiva, él no es una persona violenta.

Entendemos que la medida fue correctamente despachada por la juez a quo, conforme a la prueba rendida en la primera instancia.

En la pericia de fs. 42 se observaron en la examinada elementos compatibles con el perfil de la mujer maltratada. La testigo de fs. 44 vta. relata un hecho de violencia en el que el demandado estaba con un arma en la casa de calle Argerich -no queda claro si en ese episodio estaba o no la Sra. Y-, pero sí evidencia la existencia de episodios violentos que involucran al demandado, aun cuando del relato efectuado no surge que quisiera ocasionar daños a otros sino a su propia persona -que se iba a matar-. Lo cual corrobora la deponente de fs. 134, aun cuando es una testigo de referencia, pues declara no haber visto los hechos personalmente y que le fueron contados por la actora (C) o por la hija del demandado (S). También la testigo afirma la existencia de gritos e insultos en la pareja, que dan cuenta de una relación conflictiva entre sus integrantes.

Las propias manifestaciones y pruebas aportadas por el apelante, muestran una situación disfuncional y altamente conflictiva entre las partes, por lo que no se advierte conveniencia alguna en el levantamiento de la medida. Por el contrario consideramos que la solución adoptada en el fallo recurrido es la más aconsejable en el contexto actual. Tampoco se ha logrado revertir en la Alzada los presupuestos que justificaron el dictado de la medida tutelar, pues si bien en la pericia en la que se denotan rasgos de tipo obsesivos-, no se detectan características del perfil de personalidad violenta (apartado 6), el demandado ha aceptado que la situación plasmada en la actuación notarial incorporada en la primera instancia, de hostigamiento y violencia psicológica, era una parte de la relación que vivía la pareja.

Frente a lo cual aparece procedente la medida preventiva en auxilio de la Sra. Y, quien aparece como el sujeto más vulnerable en dicha relación.

La ley N°26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Personales, por la que nuestro país adhiere a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), impone a todos los operadores del derecho, acudir preventivamente antes de la consumación del daño y en auxilio de quien se avizora prima facie como la parte más débil en la relación interpersonal o familiar.

Asimismo, a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ha quedado en claro que las funciones de la responsabilidad civil se bifurcan, en tanto no sólo se persigue la reparación plena del perjuicio ocasionado, sino también la prevención del daño (art. 1708 CCyC). Se atiende al daño consumado y a la prevención de aquel que todavía no ha acontecido. Existe un deber de prevención, conforme al cual toda persona debe evitar, en cuanto de ella dependa, causar un daño no justificado (art. 1708, inciso a) del CCyC).

El paradigma de la intervención preventiva y evitativa del daño que impregna la nueva ley de fondo, se atisbó pioneramente en las normas protectivas contra la violencia familiar y de género, Leyes N°24417 y N°6672, en las que la importancia de los bienes jurídicos tutelados -vida, integridad física, dignidad- impone la actuación del Estado ante la mera sospecha o posibilidad de perjuicio, justificando la adopción oportuna de medidas tutelares en pos de evitar situaciones irreparables. Además, y tal como lo dijimos al tratar el tema relativo al cuidado personal del hijo de las partes, no se advierte cuál es el interés del Sr. H en acercarse a la Sra. Y o tener contacto personal con ella.

De allí que igualmente en este caso falta el presupuesto del interés jurídico en el recurso articulado, justificándose también desde esta óptica su rechazo”.

Análisis

Aunque el acusado se autolesionara y no a la víctima, esto constituye violencia psicológica, ampliando claramente la interpretación de los hechos de acuerdo con los postulados internacionales que imponen a todos los operadores del derecho, acudir preventivamente antes de la consumación del daño y en auxilio de quien se entiende como la parte más débil en la relación interpersonal o familiar. La importancia de los bienes jurídicos tutelados -vida, integridad física, dignidad- impone la actuación del Estado ante la mera sospecha o posibilidad de perjuicio, justificando la adopción oportuna de medidas tutelares en pos de evitar situaciones irreparables.

3

"2020.BDLD (Causa 9967-2020)"
Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala II

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020.BDLD (Causa 9967-2020)	Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala II	Hostigamiento. Violencia psicológica. Medidas de protección. Prevención del daño.	08/07/2020

Hechos

En el marco de la presente causa se investigan diversos hechos que fueron enmarcados por el fiscal en la figura hostigamiento, maltrato e intimidación agravados, del Código Contravencional.

En oportunidad de tomarle declaración testimonial en la sede de la Fiscalía, la denunciante manifestó: "Yo quiero que deje de entrar en mi casa porque me da miedo, porque no entiende que es mi casa y no tiene que entrar (...), también quiero que me deje de hostigar con mensajes como 'yo voy por el 50% de tus cosas', si le corresponde que lo tenga, pero que me deje de hostigar". En otra oportunidad, se le preguntó si deseaba alguna medida de protección, a lo que respondió "Una perimetral no se puede porque vive a la vuelta de mi casa. El único contacto que tenemos es una vez por semana cuando le dejo a los chicos y está el portero, hay gente, eso no me da miedo. Pero no tiene por qué llamarme, si él le compró un teléfono a los nenes para justamente tener contacto con ellos directamente, que me deje de llamar, no tiene por qué contactarse conmigo…".

La jueza a quo consideró que no se daban los requisitos para la procedencia de medidas de protección y que no se vislumbraba una situación de gravedad para apartarse de las exigencias legales. La recurrente pretende, en consecuencia, revocar lo dispuesto en primera instancia y hacer lugar al recurso y a las medidas de protección.

Decisión

Se revoca la resolución impugnada y se remite el expediente a primera instancia, con el fin de que se evalúen las medidas a imponer.

"[C]orresponde indicar que se desprende de los informes de evaluación de riesgo realizados el contexto de violencia de género en el marco de una separación conyugal reciente, en su modalidad doméstica, de riesgo medio en el que se habrían producido los hechos investigados. En efecto, en la OFAVyT la denunciante manifestó que desde febrero del año en curso el Sr. B, le envía constantes mensajes de texto tales como "El hijo más chico no es mío", "Vos sos desestabilizada psicológicamente" y "Si vos estás de acuerdo déjame la tenencia de los nenes". Al ser preguntada por los antecedentes de violencia entre la Sra. M y el Sr. B, ella refirió que siempre fue una persona agresiva verbalmente y en una ocasión, en el año 2017, en el marco de una discusión le había fracturado la muñeca; también surge que "La diciente relató que las reacciones de su ex pareja en las discusiones fueron siempre agresivas, golpeando paredes, o rompiendo celulares". La Sra. M, además, sostuvo que "No se le puede decir nada porque reacciona mal, todo lo resuelve con una amenaza".

A partir de lo señalado cabe concluir que resultan de aplicación en el caso las previsiones de la ley 26.485 (ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, a la que ha adherido la Ciudad de Buenos Aires mediante la ley 4.203). Al respecto, el art. 16, CPP, de aplicación supletoria, indica que: "Los/as Jueces/zas en lo Penal, Contravencional y de Faltas son competentes para el dictado de las medidas previstas en el artículo 26, incisos a) y b) de la Ley 26.485".

En la ley mencionada se establece un catálogo de medidas preventivas tendientes a resguardar la integridad física y psíquica de la víctima de actos de violencia de género. Concretamente, el art. 26 establece que durante cualquier etapa del proceso el/la juez/a interviniente podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar una o más de las siguientes medidas preventivas de acuerdo a los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres definidas en los artículos 5º y 6º de esa norma, entre ellas: a.2. Ordenar al presunto agresor que cese en los actos de perturbación o intimidación que, directa o indirectamente, realice hacia la mujer y a.4. Prohibir al presunto agresor la compra y tenencia de armas, y ordenar el secuestro de las que estuvieren en su posesión".

"[L]as herramientas urgentes solicitadas deben adoptarse en cualquier etapa del proceso, es decir, frente al conocimiento de un hecho producido en un contexto de violencia de género, cuando existieran razones objetivas para suponer que se encuentra en riesgo la salud o la integridad física o psíquica de la mujer víctima, con el objetivo de resguardarla.

En el caso en estudio esas razones objetivas están dadas no solo por la denuncia, sino por diversos

elementos colectados por la fiscalía, entre los que se encuentran la declaración testimonial de la denunciante ante esa sede del Ministerio Público, entrevistas a testigos, transcripción del chat de la aplicación “WhatsApp”, entre otras. Esto ofrece un cuadro de situación que otorga verosimilitud a los hechos denunciados.

A su vez, conforme se establece en párrafos precedentes, del contexto de violencia descripto se advierte que las medidas previstas en la ley 26.485 son las conducentes para neutralizar el peligro al que la denunciante está expuesta, que deben tomarse de manera inmediata y que no hay otras herramientas tendientes a proteger a la mujer víctima frente a la conducta desplegada por el denunciado.

Debe destacarse al respecto el compromiso que asumió el Estado Argentino en materia de género. Así, la ley nacional N°26.485 dispone los deberes centrales del Estado frente a mujeres que han sido víctimas de violencia de género. Estas reglas siguen lo establecido tanto en la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” (Convención de Belém do Pará) como en la “Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer” (CEDAW)””.

Análisis

La sentencia explica cómo los procedimientos deben estar a favor de la protección de las mujeres incluso cuando solo se trata de peligro y no de daño existente. Se utilizan la normativa local e internacional para definir las situaciones de violencia.

4 “2020.XX (Sobre 153)”

Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N°10

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020.XX (Sobre 153)	Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N°10	Violencia psicológica. Estereotipos de género. Violencia simbólica. Tareas de cuidado.	18/12/2020

Hechos

Un hombre es imputado por violación de la privacidad por la constante revisión del celular de su pareja y por la figura contravencional de maltrato agravado por el género y el vínculo, prevista y reprimida por los arts. 53 y 53 bis incs. 5 y 7, del Código Contravencional.

Decisión

Se condena al acusado en calidad de autor del delito de violación de privacidad previsto por el art. 153 CP, el cual tuvo lugar en un contexto de violencia de género, psicológica, simbólica, económica o patrimonial, física, bajo la modalidad de violencia doméstica, imponiéndole la pena de tres meses de prisión en suspenso.

Se le impuso por el plazo de dos años el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Fijar residencia y comunicar cualquier cambio de domicilio; b) Someterse al control del Patronato de Liberados; c) Abstenerse de mantener contacto por cualquier medio con la víctima, lo que implica prohibición de mantener contacto personal, directo o a través de terceras personas, por cualquier medio, con excepción de lo que eventualmente disponga la Justicia Civil en relación al niño XX.; d) Abstenerse de acercarse a menos de 500 metros del domicilio de la víctima, o sus lugares de concurrencia habitual o de cualquier lugar en que se encuentre; e) Realizar el curso dictado por la Dirección Gral de la Mujer, Programa de asistencia para varones que han ejercido violencia: “Grupos Psico-Socio-Educativo”. También fue condenado como autor de la contravención de maltrato doblemente agravado por el género y el vínculo, prevista por los arts. 53 y 53 incs. 5 y 7, del Código Contravencional, a la pena de 8 días de arresto, bajo el mismo catálogo de pautas de conducta previamente establecidas, por el plazo de un año.

Finalmente, se impuso al acusado con carácter cautelar hasta la fecha de vencimiento del plazo para recurrir: A. La prohibición de modificar su lugar de residencia, sin dar previo aviso al Juzgado (art.

170, 174 y 175 CPP). B. Abstenerse de mantener contacto por cualquier medio con XX, lo que implica prohibición de mantener contacto personal, directo o a través de terceras personas, por cualquier medio, con excepción de lo que eventualmente disponga la Justicia Civil con relación al niño A.; C. Abstenerse de acercarse a menos de 500 metros del domicilio de la víctima XX, o sus lugares de concurrencia habitual o de cualquier lugar en que se encuentre. En lo demás, se está a las medidas cautelares impuestas en sede Civil en los términos de la Ley 26485 en protección de la víctima (174bis CPP).

"La prueba producida en el juicio debe ser valorada teniendo fundamentalmente en cuenta la línea interpretativa que nos imponen los instrumentos internacionales, puntualmente la Convención de "Belem do Pará" y la Ley Nacional N°26.485 de "Protección Integral de las Mujeres" a la que adhirió la Ciudad de Buenos Aires mediante la Ley N°4203, en cuanto a la perspectiva de género con la cual se deben analizar los casos de violencia contra las mujeres, que permiten tener por acreditado el contexto de violencia de género, física, psicológica, económica o patrimonial y simbólica, bajo la modalidad de violencia doméstica, en el que tuvieron lugar los hechos objeto del presente caso".

"[D]ado el ámbito en el que se dieron los hechos, esto es, en una relación de pareja, fruto de la cual nació un niño, puedo afirmar que las agresiones sufridas por la mujer tuvieron lugar en un contexto de violencia de género bajo la modalidad de violencia doméstica, conforme lo establecido por el art. 6 inciso a) Ley 26.485.

A su vez, tal como señalara el Fiscal, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 5, inc. 1 de la ley, se encuentra acreditada la violencia física de la cual fue víctima XX, en tanto su agresor la tomó de las muñecas, le torció las manos y con su rodilla presionó el cuello. Pero también debo referirme a otros tipos de violencia menos visibilizados, que también concurrieron en el caso. Me refiero a la violencia psicológica, económica y simbólica, que se relacionan directamente con los delitos que aquí se juzgan (arts. 5 inc. 2, inc. 4 y 5 Ley 26.485).

La violencia psicológica sobresale en las denigraciones, configuradas a través de las frases y los insultos que el acusado le refirió a la víctima: "puta", "perra", "no sos nada". La señora XX manifestó que el acusado la insultaba constantemente, y que sus insultos se centraban básicamente en que ella no valía nada, que no servía, que ningún hombre se iba a fijar en ella, y hacía referencia a su color de piel y a que era coya. En dicha oportunidad, también manifestó que luego de perder un embarazo en el año XX la situación se agravó y que el acusado comenzó a insultarla haciendo referencia a que no servía ni para tener hijos, y que, en palabras de la propia víctima, "estaba podrida por dentro".

Sin embargo, también este tipo de violencia sale a la superficie cuando la víctima relata las afectaciones que le producen estas agresiones, cuando cuenta por un lado que no lo denunciaba porque el acusado constantemente la amenazaba con quitarle a su hijo. En este sentido refirió que producto de la tristeza que le generaba toda la situación con el acusado comenzó a tomar medicamento recetado por una psiquiatra, y que al día de la audiencia, no continuaba con la medicación por cuestiones económicas, pero sigue asistiendo a terapia en el CIM.

También se encuentra corroborado el ejercicio de este tipo de violencia cuando la víctima relata que el día de los hechos el acusado le refirió que estaba castigada como si fuera una niña, porque a su amiga le contaba todo, y a él que era su marido no. Por otro lado, refirió que el acusado no la dejaba trabajar en blanco para que ante cualquier eventualidad que surgiera con el hijo que tienen en común, fuera ella la que saliera del trabajo. Respecto a esta situación, indicó que frente a cualquier pedido de ayuda que ella le realizara al acusado, relacionados con buscar a alguna persona para que cuide de su hijo o que él lo fuera a buscar algún día al colegio, siempre le decía que no.

Esto da cuenta que la víctima sufrió tanto violencia psicológica como simbólica, generando con ello, además, la confirmación del ejercicio de violencia económica. La víctima también manifestó que ella se levantaba muy temprano para hacerle la comida al acusado antes de que se vaya a trabajar, que luego despertaba a su hijo y lo llevaba a la escuela, que lo iba a buscar y pasaba algunas horas solo por la tarde en su casa, ya que ella debía ir a trabajar y el señor XX no quería pagar para que alguien lo cuide ya que habían venido a la XX para trabajar.

Este tipo de conductas tienden a expresar y consolidar el ejercicio de la asimetría de poder, donde el varón violento, actúa para someter a la víctima a su voluntad, buscando controlar sus acciones, infundiéndole temor y limitando su autodeterminación, es decir la posibilidad de decidir libremente, generando un vínculo de dominación mediante el cual cosifica a la mujer, la aísla y la relega para el ámbito doméstico. Tanto es así que, como indicara el Fiscal, se observó en la prueba producida, en la estrategia de la defensa del señor XX en la audiencia de juicio, como así también en las declaraciones de los testigos que declararon, varios estereotipos basados en el género que tenían como objetivo probar el estilo de vida, en particular el conocido estereotipo de "mala madre", de la señora XX.

Se realizaron referencias a que la víctima no cumplía con el rol que le fuera asignado en la pareja, y lo cree constituye el "rol de buena madre" y de "buena esposa", por contraposición con la figura del "padre proveedor" y "trabajador responsable", en la que se intentó inscribir al acusado.

Incluso, no puedo desconocer que ese binomio se encuentra presente en las manifestaciones de las testigos que declararon en el juicio, a partir de las cuales ha quedado exhibido cuán arraigados se encuentra culturalmente los estereotipos prescriptivos de género en nuestras relaciones sociales y familiares, y cómo a través de ellos se valida socialmente la exclusión de las mujeres de la vida pública, se intenta justificar su permanencia en el ámbito doméstico como lo "natural", y se llega incluso al punto de justificar los actos de violencia de parte de los varones hacia las mujeres que se escapan de ese rol".

"El estereotipo es prescriptivo, porque se le asigna a la mujer la función de moderadora de la vida doméstica, de atender a la persona con la que convive, de atender a sus hijos de forma prioritaria o exclusiva, de guardar determinadas formas, determinados esquemas de comportamiento, de relacionarse públicamente de ciertos modos, dentro de ciertos horarios, de no andar por la calle sola luego de determinada hora, de no desarrollar determinados vínculos ni de exhibir determinados hábitos. Mientras que el varón es quien debe proveer los alimentos, es a la mujer a la que le corresponde el cuidado de la casa y la asistencia de quienes allí residen, de modo prevaleciente o exclusivo.

Como quedó probado que sucedió en el caso de XX, cuando muchas mujeres se mueven del estereotipo que les ha sido asignado, en el cual han sido enroladas, incumplen con el mandato social y pasan a ser cuestionadas, descalificadas, atacadas y agredidas.

Asimismo, quedó exhibido en el juicio un intento por descalificar la declaración de la víctima por el simple hecho de que al momento de la denuncia se encontraba realizando un tratamiento psiquiátrico y consumiendo cierta medicación.

Al contrario de lo que se alegó en favor del acusado, la vulnerabilidad psicológica de la víctima como consecuencia del cuadro de depresión que padecía no reduce la credibilidad de su relato. Menos aún, cuando se ha acreditado que ese estado de afectación es la con secuencia de los hechos de violencia de los que ella fuera víctima y el acusado autor.

Tampoco tiene incidencia alguna en la verosimilitud de su declaración el hecho que la víctima estuviera tomando medicación al momento de formular su denuncia. Esta línea de argumentación parte de un severo perjuicio en contra de la denunciante construido en base a típicos estereotipos de género negativos ("la loca", "la fabuladora", "la irracional").

La víctima fue descalificada de forma indirecta al cuestionar que no se hubiera producido prueba tendiente a descartar que se tratara de una persona fabuladora, se la trató expresamente como una persona poco cuerda cuando se alegó en torno a la pretendida incoherencia de su comportamiento de concurrir a una mediación con su presunto agresor, y finalmente insinuó que su hipótesis era que XX estaba percibiendo la realidad de un modo diferente. A partir de las preguntas realizadas a los testigos de la OVD, también quedó exhibido que la existencia de estos prejuicios respecto de la persona de la víctima se vieron reforzados en este caso en concreto por su pasado, es decir, por haber sido víctima de hechos de abuso sexual con anterioridad.

Se observan presentes sesgos vinculados con el binomio de la mujer irracional e inestable emocionalmente, en contraposición con el varón representante de la racionalidad y de la estabilidad, que paradójicamente es uno de los factores teóricos con base a los cuales se fue construyendo y consolidando en nuestras sociedades modernas la división de espacios, roles y funciones entre varones y mujeres, relegando a estas últimas a una posición de subordinación con fundamento en su pretendida menor capacidad, y en su menor grado de autonomía racional y moral, que desde ya es inexistente y se trata de construcciones conceptuales establecidas para justificar las relaciones de dominación que permiten sostener el entramado de muchas de las relaciones sociales y de instituciones que hasta el día de hoy subsisten, marcadamente masculinizadas. El sistema judicial, a partir de su composición, origen y funcionamiento fuertemente patriarcal, tiene una larga tradición en la consolidación de estereotipos sobre las testigos mujeres en casos de género, que se fundó sobre la base de la concepción de la mujer como "intrínsecamente mentirosas" o como "intrínsecamente no confiables", lo cual derivó en que se impidiera arribar a sentencias de condena a partir de la declaración testimonial de una única testigo, incluso en casos de violencia ocurridos en la intimidad".

"[M]ás allá de las fuertes prejuicios que encierra esta línea de argumentación, que bastarían para su desestimación, esas aseveraciones carecen de cualquier tipo de fundamento probatorio, y lo cierto es que no existe ninguna regla de la experiencia sobre la base de la cual se pueda afirmar que las personas que se encuentran bajo tratamiento psiquiátrico sean menos creíbles que aquellas que no lo están.

La declaración de la testigo tuvo todas las características de haber sido sincera para cualquier intérprete razonable, porque los profesionales de la OVD que declararon indicaron que al tomar su declaración tampoco habían observado indicios de ninguna irregularidad en su relato porque de lo contrario así lo habrían plasmado en el informe, a lo que se suma que ni siquiera fue objeto de contradictorio en el debate cuáles eran los efectos de la medicación que tomaba, por lo que toda la argumentación realizada por el defensor en relación a estos aspectos médicos resulta especulativa y, consecuentemente, inatendible".

Análisis

La sentencia hace excelentes referencias a los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino, describe con base en estos y en la normativa nacional y de la Ciudad los diferentes tipos de violencia. En el tema específico de la violencia psicológica entiende que la vulnerabilidad psicológica de la víctima como consecuencia del cuadro de depresión que padecía, no reduce la credibilidad de su relato. Menos aún, cuando se ha acreditado que ese estado de afectación es la con secuencia de los hechos de violencia de los que ella fuera víctima y el acusado autor.

C) VIOLENCIA SEXUAL

a) Abuso sexual

1 "2013.DOA (Exp. CCC 29708-2011-CA1)"

Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala I

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2013.DOA (Exp. CCC 29708-2011-CA1)	Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala I	Abuso sexual. Niños, niñas y adolescentes. Autonomía. Derecho a ser oído.	18/12/2013

Hechos

OAD fue sobreseído, en primera instancia, de la acusación de abuso sexual en perjuicio de la hija de LMP. El fiscal presenta un recurso de apelación contra dicha decisión.

Decisión

Se homologa la resolución en crisis. "[S]i bien la denunciante en autos L. M. P. se presentó ante la seccional policial y relató detalladamente lo que su hija le contara respecto del hecho que la damnificara, lo cierto es que no contamos con el testimonio de la niña de modo de reconstruir el acontecer histórico de lo sucedido. Cabe señalar, que más allá de que el Ministerio Fiscal insista con la declaración de la damnificada, […] lo cierto es que la denunciante se ha negado sistemáticamente a que se exponga a su hija a tal acto. Incluso, fue la misma damnificada quien se manifestara en el ese sentido ante los profesionales del Cuerpo Médico Forense […], por lo que compelerla a declarar, cuando es su deseo no hacerlo, no sólo resulta estéril a los efectos probatorios, sino que violenta el derecho de la niña a ser oída en su voluntad y a no ser revictimizada por un sistema judicial".

"En este sentido, debemos señalar que a partir del cambio de paradigma en el derecho interno, producido por la sanción de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y adolescentes, éstos no sólo tienen derecho a ser oídos, sino que su manifestación debe ser tenida en cuenta a los efectos de resolver en conflictos en los cuales se encuentran comprometido sus intereses, pues de lo contrario la disposición carecería de contenido sustancial. En el ámbito internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño impone la necesidad de respetar su 'interés superior' (art. 3.1 del Convención), en su resguardo y para prevenirlo de quedar expuesto a situaciones que atenten contra '…el desarrollo armonioso de la personalidad de aquellos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos' […]".
"De este modo, el interés superior de V. M. P., entendido en el particular como el respeto a su voluntad de no declarar, debe prevalecer ante una norma de carácter procesal de menor jerarquía, por lo que la investigación debe procurarse mediante otros medios que no violenten el derecho de la niña frente al interés de la justicia de arribar a la verdad. Dicha circunstancia no sólo ha sido manifestada por la denunciante, sino también por la licenciada Marisa Viegas Eirin […], quien se entrevistó con la niña cuando concurriera junto con su madre al Centro de Salud ……. de esta ciudad, refiriendo que nunca referenció "per se" lo que había sucedido. En lo concerniente a las restantes medidas que propicia la fiscalía, como lo es indagar en el ámbito escolar de V. P., entendemos que no sólo no aportará datos de relevancia a la causa, sino que las mismas contribuirían a revictimizarla aún más, que es en definitiva lo que intenta evitar desde un principio la denunciante".

"Así las cosas, entendiendo que no puede forzarse a la niña a declarar, es que debemos evaluar la subsistencia del proceso con otras pruebas que permitan darle entidad a la denuncia, las cuales no advertimos, ni han sido sugeridas por la fiscalía más de dos años después de iniciada. En este sentido, carecemos de la versión de la única persona que presenció lo ocurrido, que es la damnificada, por lo que nos hallamos frente a un típico supuesto en el que de proseguir con el avance del proceso constituiría un desgaste jurisdiccional innecesario y estéril por el pronóstico de negativa certeza que, desde el punto de vista probatorio representa la ausencia de elementos de convicción que sustenten la causa".

Análisis

No hay mención alguna a las Convenciones que protegen a las mujeres, ni a la ley 26.485, así como tampoco hay remisión de la causa a otras autoridades (juzgados civiles, agentes administrativos, etc.). Pasividad del tribunal frente a las obligaciones de la ley 26.061, aunque hay un respeto por la autonomía de la niña de no declarar más allá de la intención de la fiscalía de seguir con el proceso.

2 "2016.ARE (Exp. 21-06377136-5)"

Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2016.ARE (Exp. 21-06377136-5)	Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario	Abuso sexual. Niños, niñas y adolescentes. Protección integral de la mujer. Instrumentos internacionales.	14/04/2016

Hechos

Un hombre es imputado por el delito de abuso sexual gravemente ultrajante calificado por parentesco y el tribunal de primera instancia determina la prisión preventiva. La defensa impugna la resolución y solicita la concesión del recurso con efecto suspensivo. Su defendido se encontraba en prisión domiciliaria cuando cometió el abuso. Fundamenta los dichos en el principio in dubio pro reo, en la falta de certeza y verificación de las pruebas arrimadas al juicio por parte de la fiscalía.

Decisión

Se admite el recurso de apelación con efecto no suspensivo. Se insta a la pronta celebración de audiencia.

"[S]e advierte en primer lugar que el objeto procesal en estudio ha sido abordado con preponderancia del paradigma garantista del derecho penal y procesal penal de tinte liberal y con foco en la libertad del imputado como regla que debe cumplirse en el proceso y de allí que se infiere la vigencia irrestricta del artículo 387 que se invoca. Ello nos habrá de permitir arribar a una solución sesgada, pues también confluye en el conflicto todo lo atinente a la protección de la mujer menor acentuado ello por tratarse de una víctima especialmente vulnerable".

"En tal sentido la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belem do Pará", aprobada por la ley 24.632) prescribe -en lo que aquí resulta pertinente- lo siguiente: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha

violencia y en llevar a cabo lo siguiente: b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer[...] ; pero además f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos. Que en los presentes los hechos se enmarcan - en abstracto - en la órbita de esta Convención; en virtud de la cual debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (Conf. C.S.J.N. "Góngora, Gabriel Arna1do")".

"El Estado Argentino al aprobar la Convención de Belem do Pará se obligó a prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra la mujer, en cuyo marco debe el estado posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el "acceso efectivo" al proceso en los términos del

artículo 7 inciso “f” de la Convención, de la manera más amplia posible”.

Se menciona que en ordenamientos extranjeros llegan a apartarse del supuesto de peligrosidad procesal en casos de violencia de género. Se reseña el ejemplo del modelo procesal español, en el que se faculta la procedencia de la prisión preventiva frente a la posibilidad de que el imputado actúe contra bienes jurídicos de la víctima en casos de violencia familiar o de género, siempre que no haya otra alternativa más idónea.

“En virtud de lo expuesto la suspensión de una cautela dispuesta por el cambio de efecto en una apelación de una medida que implica un ámbito de protección a las víctimas, importaría un desconocimiento a las obligaciones internacionales que el Estado asumiera y en virtud de lo expuesto - en el caso concreto - corresponde admitir el recurso con efecto no suspensivo, sin perjuicio de instar a la Oficina de Gestión para la pronta realización de la audiencia de apelación”.

Análisis

Nuevamente el tribunal considera que los compromisos asumidos por el Estado argentino obligan a la actuación pronta de la justicia para resguardar a la víctima, especialmente al tratarse de una niña.

3 “2016.TDM (Exp. SAC 1155183)”

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2016.TDM (Exp. SAC 1155183)	Tribunal Superior de Justicia de Córdoba	Abuso sexual. Agravante. Niños, niñas y adolescentes. Relación asimétrica de poder.	10/02/2016

Hechos

DMT es encontrado penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal agravado continuado y abuso sexual simple agravado, en concurso real, y condenado a la pena de ocho años y seis meses de prisión. La defensa interpone recurso de casación contra tal decisión, ya que estima que se ha realizado un ejercicio arbitrario de las facultades discrecionales relativas a la individualización punitiva, con ausencia de fundamentos en violación a las reglas de la sana crítica racional.

Sostiene que se viola el principio non bis in ídem al repararse en la modalidad comisiva de los hechos: “tener en cuenta que su asistido abusó de una posición asimétrica por la edad de la víctima y la situación sentimental que mantenía con la madre, que la hacía más vulnerable, es poner de resalto la misma circunstancia agravante del abuso sexual (calidad de guardador) ya contemplada por el legislador en el tipo penal reprochado”.

Afirma, además, que no se dieron argumentos para alejarse del mínimo de la escala penal, por lo que solicita la nulidad absoluta parcial de la sentencia y se imponga una pena menor.

Decisión

Se rechaza el recurso de casación y se confirma la sentencia previa. Por otro lado, se recomienda al Tribunal a quo que observe el Acuerdo 7/2010 en cuanto a la inicialización de los nombres de niños/as y sus familiares.

“El Tribunal a quo a los fines de imponer la pena tuvo en cuenta las siguientes circunstancias: A favor: se trata de una persona joven -cuenta con treinta y un años de edad-, lo que permite apostar a su readaptación social; es padre de tres hijos a quienes contribuyó en su sostén, por lo que necesitan el apoyo de su padre; de origen sumamente humilde; sin instrucción; viviendo en una zona extremadamente precaria social y económicamente, tratándose de un asentamiento (Villa La Carmencita) ubicado al fondo del Barrio Ciudad Evita. Asimismo, ponderó que su conducta en el Establecimiento Carcelario ha sido altamente calificada con nueve y diez puntos y carece de antecedentes penales computables. Finalmente, valoró su colaboración con la justicia, confesando lisa y llanamente su responsabilidad en relación a todos los hechos que se le atribuyen, la que consideró sincera (fs. 642 vta., 643). En contra: la modalidad comisiva llevada a cabo en la ejecución de

los hechos, en particular del hecho nominado primero dada su duración en el tiempo, aprovechamiento que ocurría cuando su pareja salía a buscar comida para el núcleo familiar, lo que sumado a la modalidad coactiva que utilizó, le permitió que la víctima no contara lo sucedido durante mucho tiempo. A su vez, tuvo en cuenta que abusó de una posición claramente asimétrica, tanto por la edad de la víctima como la situación sentimental que mantenía con su madre, lo que la hacía más vulnerable. Finalmente, valoró el daño moral causado en la menor por los abusos, según surge de la pericia psicológica. Al respecto, consideró que es contundente la pericia no sólo en establecer el daño psicológico de gran importancia que sufrió la menor, sino además un pronóstico de recuperación desfavorable, recomendando inmediata contención psicológica, todo lo cual habla del enorme daño moral que le causó Tulián. En relación al hecho segundo, destacó que lo fue aprovechando la nocturnidad (fs. 643). En función a estas circunstancias, se le impuso para su tratamiento penitenciario la pena de 8 años y 6 meses de prisión. Desde ya adelanto mi opinión en sentido desfavorable a las pretensiones de la defensa. Es que el contraste de las razones brindadas por el recurrente y las expuestas por el sentenciante para determinar el monto de la pena, revelan que su gravamen carece de sustento. El quejoso no ha logrado demostrar que para el caso de marras la pena de 8 años y 6 meses de prisión resulte arbitraria, pues se trata de una condena por los delitos de abuso sexual con acceso carnal agravado continuado (primer hecho) y abuso sexual simple agravado (segundo hecho), todo en concurso real, lo que remite a una escala penal en abstracto de 8 a 30 años, con lo cual el monto impuesto resulta muy cercano al mínimo, a pesar de las circunstancias negativas valoradas por el a quo".

"Se agravia el impugnante por la vulneración de la prohibición de doble valoración, al haber tenido en cuenta el sentenciante al momento de individualizar la pena, que el imputado aprovechó su posición asimétrica respecto a la víctima, en virtud de la edad y ser pareja de la madre. Ello, debido a que a su entender tales circunstancias se encuentran ya atrapadas en el tipo penal aplicado. En cuanto a la prohibición de la doble valoración, esta Sala tuvo oportunidad de sostener en diversos precedentes que de ningún modo una circunstancia fáctica prevista normativamente para agravar la escala penal puede valorarse doblemente: como calificante en el tipo penal y como agravante en la individualización judicial. Ello obedece a que su consideración más gravosa ya fue motivo de valoración por parte del legislador a los efectos de la estructuración del respectivo tipo penal, y por ende, cometido el delito, su nueva selección por el Juzgador a la hora de acrecentar la sanción importa una vulneración de la prohibición de la doble valoración, comprendida actualmente como un aspecto de la garantía del non bis in ídem […]. En el caso, no advierto que la referida prohibición haya sido vulnerada. Es que el aprovechamiento por parte de T dado por su superioridad respecto a la víctima en virtud de la edad y ser pareja de la madre, es lo que justificó la agravante al momento de individualizar la pena, que nada tiene que ver con la calidad de guardador del acusado (art. 119, 4° párrafo, inc. b, CP), pues esta agravante obedece exclusivamente a la violación del deber de resguardar al menor por parte de quien lo tiene a su cuidado. Repárese la diferencia de edad existente entre víctima (14 años) y victimario (30 años). A esta asimetría de edad, se suman las amenazas propiciadas a la niña y la reacción de la madre quien lejos de contenerla, defendía a su pareja -el imputado-. Esta incredulidad respecto a los dichos de la niña pudo tener origen, como señaló el a quo, ya sea en sentimientos amorosos que unían a la madre al imputado (el cual es padre de tres de sus hijos), como en el temor que le provocaban sus conductas violentas, tanto físicas como verbales, hacia ella y los hijos de su anterior pareja, en un marco de violencia doméstica, donde T ejercía control sobre la mujer. Incluso, para asegurarse el silencio de la menor en torno a su accionar ilícito, como se mencionó antes, el imputado amenazaba a la niña diciéndole que algo malo le sucedería a ella o sus afectos si contaba lo ocurrido y siempre estaba cerca cuando le quería contar a su madre. Lo desarrollado hasta aquí deja ver una indudable asimetría en la relación del imputado y la víctima, que lo coloca a aquel en una situación de superioridad incuestionable frente a esta, lo cual aprovechó en su beneficio".

Análisis

No hay mención alguna de las obligaciones contraídas por el Estado en torno a los derechos de las mujeres, sin embargo entiende configurada la violencia de género y reconoce la relación asimétrica de poder entre víctima y victimario.

4 "2019.CND (Exp. 117)"
Juzgado de Menores de Formosa

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019.CND (Exp. 117)	Juzgado de Menores de Formosa	Abuso sexual. Régimen penal juvenil. Niños, niñas y adolescentes. Protección integral de la mujer.	05/07/2019

Hechos

CND de 17 años al momento del hecho, es acusado de haber cometido el delito de abuso sexual simple.

Su defensa solicita la suspensión del juicio a prueba por el lapso de un año, con base en que el instituto tiene el objeto de evitar la imposición innecesaria de penas a personas que, habiendo cometido delitos de escasa gravedad y cuyos antecedentes no denoten especial peligro de recaída delictual, se sometan a sus requisitos.

Argumenta que también tiene por finalidad evitar efectos estigmatizantes de las condenas y contribuir con un mayor y mejor control social.

El imputado se compromete a realizar tareas de utilidad social no remuneradas a favor del Estado y ofrece resarcimiento pecuniario en las medidas de sus posibilidades, sin que implique reconocer la responsabilidad civil de sus actos.

Agrega que 'en el régimen penal de menores debemos tener en cuenta […] que estamos ante una persona o individuo en formación que no ha alcanzado la madurez mental necesaria para ser penalmente responsable de manera absoluta, por los que la imposición de una pena por su conflicto con la ley penal debe ser ajustada a una serie de pautas y como "última ratio", dado la finalidad perseguida con ella es la formación del individuo fuera de un ámbito perjudicial para ello, favoreciendo su desarrollo e integración a la vida en sociedad, facultándose al juzgador a imponer una doble reducción de los delitos tentados para evitar la imposición de una pena prolongada en el tiempo que impida la inserción del menor en la vida en sociedad'".

Decisión

El tribunal no concede el pedido de suspensión de juicio a prueba.

"[E]l hecho endilgado al joven imputado, al tratarse de un delito contra la integridad sexual que afecta la integridad, física, psíquica y moral de la niña víctima, configura un hecho de "violencia de género" que hace inviable la concesión del beneficio peticionado, en virtud de que el Estado Argentino asumió compromisos internacionales en la materia a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar toda Violencia cometida Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)". Y cita los arts. 1° y 2° de la Convención. "Un delito contra la integridad sexual de una mujer, constituye violencia de género independientemente de la franja etaria de los involucrados. En este sentido es dable afirmar que en razón de los especiales intereses en juego y la obligación del Estado Argentino de adoptar medidas destinadas a erradicar este tipo de conductas -dirigidas incluso a adolescentes- hace necesario que los procesos judiciales culminen con el dictado de una sentencia que arroje certeza sobre lo acontecido".

Cita el fallo Gallardo del STJ de Formosa y el fallo Góngora de la CSJN. "[E]s dable afirmar que el razonamiento aludido también resulta aplicable aún a los casos en que tanto víctima como victimario, sean menores de edad. Ello es así toda vez que ambos se encuentran amparados por la Convención de los Derechos del Niño, cuyo eje principal es velar por su interés superior (art. 3.1 CDN), cualquiera sea el rol que ocupen en el proceso.

Sin embargo en relación al encausado, el fuero penal juvenil tiene un fin resocializador y reeducador para el cual resulta necesario determinar si existió o no responsabilidad del adolescente en el hecho investigado, presupuesto previo para la adopción de medidas destinadas a que los menores infractores de la ley penal fortalezcan el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, ademas de promover su reintegración asumiendo una función constructiva en la sociedad (art. 40.1 de la CDN).

Por su parte los arts. 19, 34 y 39 del mismo instrumento internacional, imponen el ineludible deber de adoptar diversas medidas de protección contra el abuso físico, mental y sexual y los malos tratos hacia el niño, que se traduce como uno de sus objetivos lograr una investigación seria en este tipo de delitos, satisfaciendo así los intereses no solo del Estado, sino también de la víctima conforme a los compromisos asumidos (art. 2 y 7 inc. g de la Convención de Belém do Pará)".

Análisis

El tribunal hace una ponderación de los derechos del imputado dentro del régimen penal juvenil y los de la víctima; entendiendo que de acuerdo con los compromisos internacionales asumidos por la Argentina, si a la cosificación del cuerpo de la mujer que hace el abusador con su conducta, se le suma la neutralización de su voluntad para disponer por sí o por su representante legal, cuando fuere menor o incapaz, la posibilidad de aceptar las consecuencias de una suspensión del juicio, que ella misma promovió removiendo la instancia, letra muerta serían las convenciones internacionales que ha refrendado la Argentina, en resguardo de los derechos de mujeres y niñas víctimas de delitos sexuales"

5 "2019.MGF (Exp. 427)"

Cámara en lo Criminal y Correccional N°2

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019.MGF (Exp. 427)	Cámara en lo Criminal y Correccional N°2	Abuso sexual. Probation. Medidas de protección.	26/02/2019

Hechos

Se endilga a GFM el haber introducido su mano entre las piernas de SVO. Al mismo tiempo, el imputado le dijo "qué linda sos" y se alejó riéndose. El personal policial que se encontraba pasando por el lugar detuvo a M de forma inmediata y, posteriormente, se presentó la víctima a formular la denuncia para instar la acción penal debidamente. Al momento del hecho, la víctima se encontraba en compañía de su prima, GNG, quien corroboró todo lo señalado por SVO.

Decisión

"[L]as partes han coincidido que el accionar de M. se encuentra incurso en la figura del delito de abuso sexual simple (art. 119 primer párrafo del C.P.), y en lo que se refiere a la sanción punitiva que corresponde se le aplique al acusado, conforme las previsiones de los arts. 40 y 41 de la norma de fondo y lo solicitado por ambas partes, debe imponérsele la pena de seis (6) meses de prisión, cuyo cumplimiento será dejado en suspenso habida cuenta que se trata de primer condena que registra en su haber de conformidad a lo normado en el art. 26 del Código de Fondo. En atención a la modalidad de la pena impuesta, corresponde aplicar a su respecto, por el plazo de 2 años, las accesorias prescriptas por el art. 27 bis inc 1º del Código Penal: fijar residencia dentro del radio de la jurisdicción, de la cual no podrá ausentarse sin autorización de la judicatura competente y someterse al cuidado de Patronato de Liberados y Excarcelados de la Provincia; [y] abstenerse de mantener cualquier clase de contacto con la víctima S. V. O., con la advertencia de que el incumplimiento de algunas de las reglas mencionadas, implicará revocar la condicionalidad de la condena y el cumplimiento efectivo de la pena de prisión; medidas estas cuyo contralor estará cargo del Juzgado de Ejecución Penal de la Provincia". La fiscal de Cámara menciona que "la otra parte ha conversado con esa Fiscalía sobre la aplicación de una posible Probation, pero se le ha explicado que a partir del Fallo "Góngora" de la CSJN, fundado no solo en la Ley de Nacional de Protección a la Mujer, sino sobre todo en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos que protegen a la mujer contra toda clase de Discriminación y entendiéndose el abuso sexual como uno de los tipos de violencia y de discriminación hacia la mujer más acentuado, es que se le ha explicado la imposibilidad de que el Ministerio Público Fiscal preste consentimiento para ese instituto".

Análisis

La fiscalía se opone al otorgamiento de la figura de la probation con base en el precedente de la Corte Suprema de Justica "Góngora" (2013)

6 "2016.ZDB (Exp. 21-06319678-6)"
Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2016.ZDB (Exp. 21-06319678-6)	Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario	Abuso sexual. Agravante. Morigeración del encierro. Prisión domiciliaria.	14/03/2016

Hechos

DBZ fue acusado de haber cometido abuso sexual con acceso carnal contra dos menores de edad y la jueza de primera instancia decidió prorrogar la prisión preventiva del imputado. La defensa apela esta decisión por no estar de acuerdo con los resultados de la Cámara Gesell, dado que no estuvo sujeto a control judicial y que se evidenciaron grandes contradicciones. Solicita que se tenga en cuenta que el imputado tiene 50 años, ningún antecedente penal, que el hisopado a la víctima NV dio negativo y que SC, la otra víctima, se negó a hacerse el examen médico. Ofrece garantías para el arresto domiciliario. Pide que el imputado sea liberado.

Decisión

Se revoca parcialmente la resolución y se dispone la atenuación de la coerción de acuerdo con la ley procesal. "[S]e advierte que el plexo probatorio referido por la titular de la acción penal -Cámara Gesell, declaración de la víctima y el diagnóstico del médico forense- en principio permiten probabilizar mínimamente un hecho con significación sexual -aunque cierto es que no puede precisarse sus precisos alcances- en cabeza del justiciable, el que va a ser ventilado en juicio a juzgar por las pretensiones de las partes. Cierto es que dicho complejo probatorio no resulta totalmente refractario a las críticas de la defensa, razón por la cual - más allá del umbral suficiente de probabilidad alcanzada -se evidencia como requirente de mayores precisiones al momento del juicio oral". "[L]a Convencíón Interamericana para Prevenír, Sancíonar y Erradicar la Víolencía contra la Mujer ("Convencíón de Belem do Pará", aprobada por la ley 24.632) prescribe -en lo que aquí resulta pertinente- lo síguíente: "Los Estados Partes condenan todas las formas de víolencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sín dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer[...] ; pero además f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos. Que en los presentes los hechos se enmarcan - en abstracto - en la órbita de esta Convención; en virtud de la cual debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado" (con cita del fallo Góngora).

"Ahora bien en el caso no se avizora […] la configuración definitiva de la vulnerabilidad en las víctimas obstativa de alguna forma de morigeración del encierro, más allá de aquella derivada de la convivencia de Z con la madre de una de las menores que afirma fue abusada". "[L]a actora penal no computa otros indicadores que permitan descartar la existencia de posibilidades cautelares atenuadas que - en el estado actual del proceso y sin perjuicio de lo que pudiera disponerse en el futuro - resulten proporcionales al riesgo procesal existente. En dicho marco la doctrina habla de riesgos mayores y menores, según el momento en el cual se considere la cautela […] ese riesgo es más intenso al comienzo de la investigación y va desapareciendo a medida que se van agotando las tareas asegurativo-cautelares de la investigación. Es en función de ello - y salvaguardando a la víctima de toda posibilidad de contacto o cercanía con el imputado - podría disponerse la atenuación de la coerción contemplada en el artículo 222 del digesto procesal, consistente en su encarcelamiento nocturno, con salidas diarias que que permitan la actividad laboral y/o el afianzamiento de los vínculos familiares, bajo responsabilidad o cuidado de una persona o institución". "Evidentemente ello quedará para la implementación en la instancia de grado, debiendo adoptarse todos aquellos recaudos que estimen útiles para la tutela de las víctimas, de acuerdo a las particularidades del caso".

Análisis

La Cámara insiste en que morigerar la prisión del imputado no afectará la integridad de la víctima (a pesar de que vivían en la misma casa) porque hay otras formas de llevarla adelante como salidas durante el día con el objetivo de trabajar, etc. Si bien cita convenciones internacionales, no pareciera incluirlas en su análisis de las posibilidades de salidas transitorias.

7 "2015.RARP (Exp. PXG 11786-12)"
Superior Tribunal de Justicia de Corrientes

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2015.RARP (Exp. PXG 11786-12)	Superior Tribunal de Justicia de Corrientes	Abuso sexual. Niños, niñas y adolescentes. Estereotipos de género.	08/05/2015

Hechos

RARP fue acusado de haber abusado sexualmente a una mujer menor de edad en un boliche, bajo la figura del abuso sexual con acceso carnal con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima. En segunda instancia, se solicitó la suspensión de juicio a prueba en favor del imputado, que fue denegada por el tribunal. La defensa interpone recurso de casación por falta de fundamentos y de análisis del material probatorio. Menciona que, de acuerdo con los testimonios, la víctima no se comportó el día de los hechos como alguien que acababa de ser violada. Sostiene que la declaración de la madre no resulta convincente, ya que no se concibe que la hemorragia por abuso se produzca cuatro días después y que, además, esto último contradice lo manifestado por la médica forense.

Decisión

Se rechaza el recurso de casación y se confirma la resolución que deniega el pedido de suspensión de juicio a prueba.

"[E]l decisorio del "a quo" luce ajustado a derecho, atento a la oposición formulada por el fiscal, puesto que verifico las condiciones de logicidad y fundamentación del dictamen del Ministerio Público". "Lo que aquí corresponde es examinar la procedencia o no del instituto del art. 76 bis del C.P., en función del delito por el cual se encuentra acusado el imputado en la pieza acusatoria, y lo cierto es que en el presente caso, el "a quo", acertadamente analiza la cuestión propuesta desde el punto de vista de la factibilidad de la suspensión del juicio a prueba".

"[E]l Sr. Juez "a quo" menciona en su resolución que no cuenta con la conformidad de la madre de la víctima menor de edad, también apunta que obra dictamen fiscal desfavorable. Asimismo, se señala que el solicitante se encuentra imputado de un delito grave. Sobre ello, éste Superior Tribunal de Justicia ya ha fijado en numerosos fallos las pautas a tener en cuenta para su admisión, […] su aplicación se encuentra reservada a casos en que la poca importancia del hecho, medida por el escaso perjuicio causado y por la poca o casi nula peligrosidad del presunto autor, tornan aconsejable hacer uso de la útil herramienta que proporciona la ley y además someterse a una ponderación razonable tanto del delito como de las circunstancias particulares del caso sometido a investigación, habiéndose concluido en forma negativa para ello, por cuanto dichos elementos no se dan en este caso".

"[L]a supuesta víctima del delito que se investiga, es una adolescente de 13 años de edad […], por lo que es menester tener presente la "Convención sobre los Derechos del Niño", incorporada a la Carta Magna a partir de la reforma de 1994, en el art. 75 inc. 22. Particularmente, en el artículo 19.1 establece que "[…] los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual […]", por su parte el artículo 34 se compromete a "[…] proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales […]".

Asimismo, […] la Ley 26.061, Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que en su artículo 9º contempla el derecho a la dignidad y a la integridad personal "[…] Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral […]", adherida por nuestra provincia, mediante Ley Nº 5.773. Estimo entonces que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la garantía de la protección a la persona menor de edad de toda forma de abuso sexual exige investigar el delito de esa naturaleza del que haya sido víctima, con arreglo a un procedimiento judicial favorable a ella, y realizar el juicio para que, en su caso, el autor sea declarado culpable y condenado a sufrir la justa pena".

"[L]a denegatoria de la suspensión del juicio a prueba resuelta por el a quo permite la efectiva dilucidación y persecución de los hechos de la causa presuntamente perpetrados en contra de tres personas menores de edad, y asegura que al supuesto perjuicio padecido por ellas como consecuencia del delito no se sume otro derivado de la tramitación del proceso o del sistema procesal.

Las razones expuestas bastan para rechazar el recurso interpuesto. No obstante, estimo pertinente recordar que otras razones de pareja entidad concurren en el caso para convalidar la resolución impugnada y son las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer".

Análisis

El tribunal pondera la edad de la víctima y demás circunstancias personales para negar la figura de la probation, igual que los postulados no solo de los pactos internacionales en materia de violencia contra las mujeres, sino los de protección de los niños y las niñas.

8

"2017.ZJN (Exp. 21-07008977-4)"
Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2017.ZJN (Exp. 21-07008977-4)	Superior Tribunal de Justicia de Corrientes	Abuso sexual. Testigo único. Declaración de la víctima. Consentimiento. Determinación del daño..	03/04/2017

Hechos

ZJN fue condenado a la pena de ocho años de prisión por haber sido encontrado culpable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado. La defensa solicita que se revoque el fallo impugnado. "Manifestó que su defendido admitió haber tenido una relación con la denunciante, pero que esta relación comenzó cuando la joven tenía más de 18 años. Refirió que no está probado que el abuso haya comenzado cuando la víctima tenía 13 años. Que los dichos de A. no fueron acreditados, al igual que la calificación legal. Agregó que a su entender, hubo conformidad para mantener esa relación. Solicitó la absolución de su defendido, y subsidiariamente, se le aplique el mínimo legal del art. 119, tercer párrafo". La querella, por su parte, solicita que se eleve la pena impuesta por el a quo por resultar infundada.

Decisión

El tribunal modifica la pena impuesta por la de doce años de prisión y confirma el resto de la sentencia recurrida. "[E]l núcleo duro de la imputación parte de los dichos de la víctima P. N. A., cuyo relato es pródigo en detalles explícitos de conductas sexuales de diversa naturaleza, descripciones sobre incidentes sexuales con ubicación en tiempo y espacio -en su habitación mientras dormía su madre, luego del alejamiento con el auto del imputado y con el empleo de un arma blanca- lo que evidencia una estructura denotativa de coherencia lógica, con variaciones que no alteran la estructura; en un clima emocional de vergüenza, con arrestos de llanto un relato entrecortado en función del temor que experimentara. Ello se aprecia mediante la simple lectura de sus distintas declaraciones prestadas en autos y el informe de la Dra. P". "El núcleo duro de la imputación encuentra un abono indiciario en los dichos de la hermana de la denunciante D. B. A. […]. Este testimonio resulta refractario a las críticas ensayadas por la defensa en la audiencia de apelación pues la circunstancia que no le hayan tomado la denuncia de un hecho prima facie grave; encuentra su cita con la verosimilitud en la escasa conciencia que la violencia de género y las resultas del machismo han logrado en vastos sectores de la población".

"Desde siempre hemos sostenido que: 'La especial factura y característica de los delitos que por su naturaleza se cometen en la intimidad, impiden la exigencia del aporte contundente de prueba objetiva corroborante de la imputación, bajo peligro en caso contrario de premiar tales hechos con la impunidad […]. [E]l testimonio solitariamente incriminante [debe salir] airoso de un descarnado y exhaustivo análisis de su credibilidad intrínseca, sin fisuras apreciables en la fuerza convictiva que debe emanar de su propio contenido y de su relación con el marco de circunstancias que lo rodean'". "Las razones expuestas ut supra cierran toda posibilidad de discusión útil sobre el consentimiento. El mismo no existió y el acceso se verificó ante las amenazas del padrastro, con quien convivía P., las que tornaban verosímiles los males anunciados en un contexto en que el justiciable tenía la gobernabilidad del mal y el marco de posibilidades de P. resultaban prácticamente nulas. La declaración de autoría merece ser confirmada".

"La circunstancia de resultar un embarazo de la menor, y más allá que una vida nunca puede ser en abstracto considerado como algo negativo; en concreto generó una consecuencia no deseada, alterando aquello que en el derecho constitucional se ha dado en llamar el plan de vida de P.. Es que la vida de la víctima cambió por completo a partir de esa circunstancia, con lo que ello tiene una incidencia en lo atinente a la extensión del daño".

Análisis

La Cámara hace referencia a la dificultad que enfrentan muchas mujeres víctimas de abuso sexual para hacer las denuncias y considera que el embarazo producto de ese abuso tiene incidencia en la extensión del daño por modificar los planes de vida de la víctima.

9 "2016.MVJS (Exp. SAC 665294)"

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2016.MVJS (Exp. SAC 665294)	Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal	Abuso sexual. Agravante. Valoración de la prueba. Estereotipos de género. Revictimización. Derecho a ser oído. Niños, niñas y adolescentes.	12/02/2016

Hechos

Se condenó a JSMV a la pena de ocho años de prisión por resultar autor responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo y por la situación de convivencia preexistente. La defensa interpone recurso de casación por considerar que la resolución de segunda instancia ha incurrido en inobservancia o errónea aplicación de las normas procesales en lo que respecta a la recepción de las exposiciones de la Cámara Gesell, ya que no concurrió la defensa técnica del imputado. La empleada enviada a los fines de sustituirla no realizó una correcta defensa, ya que nada hizo en defensa del imputado. Tal actuar, según la recurrente, generó una nulidad absoluta, ya que se menoscabó el derecho de defensa en juicio y el debido proceso por no poder controlar una prueba relevante y dirimente en el caso, menos aún al resultar definitivo e irreproducible. Si la defensora no podía concurrir al acto, tendría que haberse suspendido la Cámara Gesell; si la imposibilidad se mantenía en el tiempo, tendría que haberse actuado conforme al sistema de reemplazos. Por ello, se solicita la nulidad absoluta de ambas Cámaras Gesell.

Subsidiariamente, se pide que la prueba sea valorada a favor del imputado, en consonancia con el principio in dubio pro reo. La defensa se basa, en primer lugar, en que la denuncia de su ex esposa MVB, madre de la víctima, fue consecuencia del temor por la posible pérdida de tenencia de sus hijos, que fue reclamada por el imputado en la demanda de divorcio que interpuso contra aquella. Señala que el imputado MB se encargaba de la crianza, alimentación y educación de sus hijos; mientras que MVB era una mujer dejada y tenía a sus hijos abandonados. Arguyen que las declaraciones de MVB son falsas y que la mujer indujo a la mentira a sus hijas, pues hay testigos que reconocen que fabula.

En segundo lugar, argumentan que hubo una incorrecta determinación de la fecha del hecho segundo. Las autoridades judiciales precisaron incorrectamente la fecha de los hechos supuestamente acaecidos entre los años 2010 y 2011, lo que de acuerdo a lo denunciado tendrían que haber sido entre el 2009 y 2010. Indican que la contradicción aparece a partir de las declaraciones de la menor, que determina que los abusos fueron producidos cuando contaba con la edad de 9 y 10 años, mientras que el acta de nacimiento indica que nació en el año 2000.

En tercer lugar, impugnan el valor probatorio de la pericia ginecológica, ya que afirman que los hechos imputados a MV no guardan relación alguna con el informe médico. Este último indica que lo único que puede colegirse es que la menor presenta himen complaciente, lo que resulta insuficiente para probar los hechos relacionados, y que el examen de la zona anal guarda más compatibilidad con una relación sexual consentida y no violenta. Mencionan que las relaciones sexuales consentidas de D.M.B. existieron y se preguntan si esta circunstancia, contrastada con los resultados de la pericia ginecológica, puede dar como resultado que lo observado en la pericia sea producto del accionar atribuido al imputado o de las relaciones que mantenía con su novio que la embarazó contemporáneamente, generando un estado de duda que debe favorecer al imputado.

Por último, explican que, de toda la documentación acompañada al expediente, de los croquis demostrativos, y de las fotografías del lugar del hecho, se desprende la falsedad del relato de MVB su relato, más teniendo en cuenta la cantidad de personas que vivían en la casa, y la imposibilidad de desarrollar la conducta denunciada, o bien hacerlo sin ser descubierto u oído por alguien. Por el contrario, ha quedado perfectamente acreditado que D.M.B. no dormía sola en una habitación.

Decisión

Se rechaza el recurso de casación y se recomienda al tribunal a quo la observancia del Ac. 7/2010 sobre inicialización de los nombres de NNyA.

El planteo de nulidad "ya fue tratado en el debate y que el sentenciante dio sólidas razones para desecharlo, concretamente descartó que se trate de actos definitivos e irreproducibles que procuran una mayor protección de la víctima, al asegurar la intervención de todas las partes en el acto para evitar su repetición. Y con ello, evitarle padecimientos innecesarios que importarían para ella una revictimización. Es en ese sentido de lograr una intervención de las partes que evite la reiteración del acto".

"[T]ampoco se advierte, aún desde la perspectiva de la víctima, que la inobservancia de tales exigencias importe una nulidad del acto practicado, y mucho menos de carácter absoluto. Ello por cuanto la disposición comentada no contempla una sanción procesal de ese tipo frente a su incumplimiento y tampoco se advierte que ello resulte viable desde el sistema de nulidades generales del ordenamiento ritual. Lo que, por otra parte, importaría un verdadero contrasentido -como bien remarca el sentenciante-, pues la regla del art. 221 bis del C.P.P. terminaría favoreciendo al imputado cuando su incorporación procura beneficiar justamente los intereses de la víctima; al tiempo que obligaría a lo que la disposición busca evitar, pues la ineficacia tornaría necesario receptar una nueva declaración a la víctima, con su consiguiente revictimización".

"No obstante todo lo señalado repárese que la defensa estuvo presente en dichos actos, a través de su auxiliar colaborador de la defensa que como señala el a quo, en adhesión al Fiscal de Cámara, sí se encuentra facultado a desempeñar tal actuación, y por lo tanto el acto es válido. Ello así porque se trata de personal jerarquizado que integra la defensa pública […] y que actúa en el marco de las instrucciones del defensor dentro de la estrategia defensiva por éste diagramada".

En cuanto a la solicitud subsidiaria, "[d]e la lectura de la sentencia se desprende que el tribunal de juicio estimó que los argumentos de los recurrentes (en torno a la inocencia de su defendido y a las supuestas contradicciones y falacias de algunos testigos) se desvanecían dentro del análisis de los plurales y contundentes elementos de prueba colectados en la investigación, que conducían de modo necesario a sostener que el hecho existió y que el incoado fue autor del mismo".

"[E]l sentenciante otorgó credibilidad al relato de D. A. M. B. pues encuentra pleno sustento en los testimonios de su madre MB, de U, Diez, Dávila y S B, a quienes en distintas horas y lugares, les narró el abuso a manos de JMV. El testigo U destacó que la menor "en estos dos años nunca cambió la versión de los hechos.". El juzgador otorgó credibilidad a la menor avalada por la pericia psicológica que destaca su veracidad, pues no obstante sus limitaciones por edad y formación exterioriza un discurso que, lejos de ser una mera declaración dogmática del tipo "me abusó", constituye la descripción y la verbalización de vivencias personales. Versión que, la niña D. M. B. mantuvo en el tiempo de manera uniforme y a distintas personas […]

"[E]l a quo concluye que D. A. M. B. ofreció una versión clara, coherente, sostenida y consistente de lo vivido, al punto de resistir y frustrar toda intención de mostrarla como promiscua. Por otro lado, a la hipótesis del "complot", la considera insostenible ponderando que la menor proporciona una descripción de los eventos, témporo-espacialmente circunstanciado y vertido de manera coherente a cuanta persona la oyera; relato sólo posible a partir de la experiencia personal. Además considera absurdo -dentro de esta hipótesis-pretender sumar al acuerdo espurio a E. J. M. B. (de 10 años), en cuanto aseguró que vio a su hermana "atada en una cama de dos plazas". El supuesto obstáculo señalado por la defensa en cuando a la "falta de lugar" o de "oportunidad" para cometer los hechos, debido a que la niña dormiría con su madre (según MB) o con su hermana (según ella le dijo a la Dra. G), luce indemostrado pues la propia D. A. aclaró tal extremo cuando declara que "...ocurrió cuando estaba durmiendo.... En su pieza cuando estaba sola..."; es decir aprovechando y eligiendo MV los momentos para consumar los abusos fuera de la vista de terceros".

"En prieta síntesis, se rescata que los dichos de la menor, en todo momento aparecen coherentes, suministrando detalles (de modo, tiempo y lugar) que sólo pueden incorporarse racionalmente a través de la vivencia (fs. 797/797 vta.). La menor también expresó los sentimientos y reacciones emocionales que los hechos le producían, las sensaciones que experimentaba, las amenazas constantes para mantener su silencio frente a su madre y el argumento de que si le contaba a alguien la ahorcaría. Los dichos de la menor víctima se encuentran corroborados por prueba independiente: Manifestaciones de su hermana E. que vio a D. atada en una cama de dos plazas en una pieza y se lo contó a su madre (fs. 797 vta.). La pericia psicológica de la damnificada, corrobora su veracidad descartando indicadores fabulatorios y confabulatorios, y afirmando la presencia de indicadores de abuso sexual y/o emocional".

"[L]as reglas de la sana crítica en materia de relatos de niños víctimas y testigos de delitos tienen un perfil diferenciado, como consecuencia de derechos convencionales y constitucionales que los consideran sujetos merecedores de una fuerte protección cuando sus derechos humanos han sido vulnerados, sin desmedro de los derechos de los acusados -Convención del Niño (19, 1) y 34, C.N., 75, 23°, los documentos internaciones citados, y las 100 Reglas

de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, núm. 5., 11. 5. Frente al categórico cuadro convictivo señalado, entonces, nula repercusión tienen las críticas de los quejosos, las cuales, a más de no reflejar un abordaje que agote las premisas que sostienen la conclusión que causa agravio -tal como se adelantó al inicio-, resultan también defectuosas, o bien por carecer de respaldo en las constancias de la causa (por ejemplo, la referida a la falsa denuncia por parte de MB, la inducción a la mentira a sus hijas, un supuesto complot, etc.), o bien por carecer de dirimencia a los fines de destruir la conclusión condenatoria (por ejemplo, la pretensión de evidenciar en ciertos testimonios supuestas contradicciones que recaen sobre aspectos no esenciales de los relatos, o el intento de darle fuerza a los dichos de ciertas personas que manifestaron no creerle a la niña, o la afirmación de que la menor D. mantenía relaciones sexuales contemporáneas a la detención del imputado, o el resultado de la pericia ginecológica que informaría que los signos presentes en la menor serían compatibles con relaciones sexuales consentidas), o bien porque fueron respondidas concretamente por el Sentenciante en su resolución".

Análisis

La Cámara hace referencia a la dificultad que enfrentan muchas mujeres víctimas de abuso sexual El tribunal otorga amplia credibilidad a la niña víctima y toma como base los principios de derechos internacional en materia de protección de niños y niñas. Su análisis omite referencia al tema específico de la violencia contra las mujeres, pero explica la importancia de la credibilidad a la víctima para evitar la revictimización.

10 "2016.RA (Causa FRE 8033-2015-2-CA1)"

Cámara Federal de Resistencia

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2016.RA (Causa FRE 8033-2015-2-CA1)	Cámara Federal de Resistencia	Abuso sexual. Vulnerabilidad. Reglas de Brasilia. Valoración de la prueba.	06/10/2016

Hechos

AR es acusado de los delitos de abuso sexual con acceso carnal, mediando abuso intimidatorio, agravado por ser Sargento de Gendarmería Nacional, contra EMDG, de nacionalidad paraguaya, quien se encontraba detenida en sede de Gendarmería Nacional. En su denuncia, la víctima señala que el imputado ingresaba en horario nocturno a su celda y abusaba sexualmente de ella. El juez de grado decretó el procesamiento con prisión preventiva. La defensa apela esta última decisión y sostiene que la instrucción fue arbitraria en la ponderación de las pruebas, que no está probado que la conducta del asistido merezca el reproche penal atribuido y que tampoco se configuraría el elemento subjetivo del tipo penal imputado. Se afirma que el instructor incriminó a su defendido en función de una denuncia que no tiene sustento en otros aportes que corroboraran las presuntas acciones achacadas en ella. Cuestiona la insuficiencia de la fundamentación en el dictado de la prisión preventiva. Solicita que se revise la situación procesal del acusado y que se revoque la prisión preventiva dispuesta en su contra.

Decisión

La Alzada confirma el auto que motiva el recurso.
"[C]onfrontada la denuncia incriminante con las testimoniales aportadas por personal del Escuadrón 16 "Clorinda" que cumplía funciones propias en dicho organismo en función al periodo denunciado, como así también los dichos ofrecidos por el interno P.O.C respecto del devenir de los sucesos referidos, se advierte que la denunciante se encontraba frente a los hechos ilícitos relatados en un marco de profunda vulnerabilidad propia de la situación de encarcelamiento, siendo -además oriunda de un país extranjero y no contando por ende con familiares o personas allegadas en nuestro país. En este estadío de la exposición es oportuno recordar [la definición de la XIV de la Cumbre Judicial Iberoamericana de Brasilia]: 'Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento'. En ese

sentido, la misma subyugación que generó la privación de libertad coloca a la víctima -por un lado ante un estado de sumisión y aceptación que debió soportar debido a la imposición de "condiciones" recibidas y que debía cumplir desde el mismo momento en que la denunciante ingresó a la celda por parte de C.S.A.D (procesada en autos por "encubridora", en el hecho investigado) ya que la misma, se encontraba detenida en dicho Escuadrón desde un tiempo atrás, y como pasaría a ser su compañera de calabozo, le manifestó: "yo te voy a explicar cómo es el sistema de acá para que te ambientes a la situación y conozcas las reglas" […], además de agregar "acá se hace lo que yo digo, y si a él -referido a Rivero le gusta tenés que entrarle" […]. [L]a presunta víctima se vio compelida a tener que sufrir de manera reiterada el abuso, tal como fuera especificado en la denuncia, en orden a los requerimientos de índole sexual que provenían de Rivero (felatio in ore y acceso vaginal) los cuales habrían sido -a su vez- alentados por la encubridora".

"[C]onsideramos que la voluntad de la víctima E.M.D.G respecto del autor del hecho referido se encontró seriamente quebrantada en punto a la posibilidad del ejercicio pleno de su integridad sexual. Que todo el contexto ilícito señalado aparece encaminado al aprovechamiento de la situación de detenida de la víctima a efectos de quebrantar su integridad sexual […]. [E]ntendemos que en aquellos abusos sexuales cometidos en ámbitos de superioridad jerárquica propias de una relación de autoridad o poder -como se presume en autos el autor se encuentra en una situación de prevalencia respecto de la víctima (aprovecharse de las ventajas y prerrogativas) que, en el caso, el encarcelamiento de la detenida le permitía".

"No se trata aquí de analizar si la denunciante quería hacerlo o no quería hacerlo (mantener relaciones sexuales) con el imputado, ya que el pretendido consentimiento de voluntad para realizar el acto sexual mantenido por la defensa nunca operó en el actuar de la víctima, pues dicha voluntad -debemos remarcar se encontraba quebrantada en función a las propias circunstancias de encarcelamiento que estaba viviendo; quebranto que se encuentra verificado por su sola condición de detenida frente a su guardador".

"[E]l argumento defensista incurre en la ya trillada e infame estrategia de responsabilizar a la víctima de este tipo de delitos y, en rigor, no hace otra cosa que confirmar la existencia del hecho denunciado. En función a lo señalado cabe recordar que nuestro Estado Constitucional de Derecho, especialmente a partir de la reforma de la Constitución Nacional de1994 en su artículo 75 inciso 22, le otorgó jerarquía constitucional, entre otros instrumentos, a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer -CEDAW con el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y el respeto a la dignidad humana […]. Y en este marco cabe puntualizar que las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencias y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual, desconociéndoles su dignidad y derechos humanos, circunstancia que se ve claramente plasmada en la especie".

"[L]a decisión adoptada al respecto encuentra apoyo en los serios motivos que expone el sentenciante en función al hecho criminal "prima facie" corroborado en el accionar del imputado, y que aconteciera en dependencias del organismo estatal señalado […]. Por otra parte no puede perderse de vista que los autos se encuentran en plena etapa instructoria, en un estado inicial y que la decisión del Juzgador ha quedado "prima facie" validada en función a lo expuesto precedentemente. Por consiguiente, los argumentos ensayados por la defensa son insuficientes y carecen de sustento conviccional para desvirtuar, de momento, los hechos acaecidos y la responsabilidad penal que recae en la conducta del imputado en los sucesos investigados".

"[L]a aserción del testigo que manifiesta haber sido víctima de delitos sexuales debe ser tomada en principio como valedera, máxime cuando como en el "sub examine" se trata de realizar un análisis comparativo lógico del testimonio aludido con los dichos de los imputados y los demás datos objetivos incorporados a la causa. Tanto más aún si consideramos que "la fuerza probatoria del testimonio tiene por origen la presunción de que el que lo presta ha podido observar exactamente y querido declarar la verdad". Como corolario, no debemos olvidar que el delito en crisis constituye una de las máximas expresiones de violencia de género, cuya relevancia es harto significativa ante los fundamentos vertidos "supra"; circunstancias que además de momento no alcanzaron a ser desvirtuadas ni confrontadas, ante los aportes probatorios incorporados".

El sistema de valoración de la prueba de la sana crítica racional "se encuentra íntimamente vinculado al principio de la unidad de la prueba, según el cual la certeza se obtiene de probanzas, que individualmente estudiadas pudiesen aparecer como débiles o imprecisas, pero complementadas o unidas entre sí, llevan al ánimo del juzgador a la convicción acerca de la existencia de los hechos denunciados, con el grado de perspectiva que esta instancia amerita".

Análisis

La Cámara hace un análisis del supuesto consentimiento de la víctima a la luz de su situación de subordinación al estar detenida. Además entiende que frente a semejante situación de vulnerabilidad no habría consentimiento libre y por ello entiende que debe mantenerse la prisión preventiva del acusado.

11 "2011.DER (Causa 14090)"

Cámara Federal de Casación Penal, Sala II

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2011.DER (Causa 14090)	Cámara Federal de Casación Penal, Sala II	Abuso sexual. Agravante. ADN. Derecho a la verdad. Acceso a la justicia. HIV.	25/11/2011

Hechos

ERD fue acusado y colocado en prisión preventiva por considerárselo, prima facie, autor del delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado en concurso real con privación ilegal de la libertad, agravado por su comisión con violencia y lesiones leves. El tribunal a quo resolvió confirmar la resolución de la jueza de instrucción que había ordenado la extracción de sangre a ERD de manera compulsiva y con debido resguardo de los derechos del imputado. Contra dicho acto, la defensa interpuso recurso de casación. El agravio se centra en la violación al derecho de su defendido a la preservación de su integridad física y moral, de su intimidad y del derecho a ser dejado a solas por el Estado. La prueba mencionada, afirma, constituye una intromisión en el ámbito infranqueable de la esfera personal del imputado. Para cotejar el ADN, no resulta necesaria la extracción de su sangre porque existen formas alternativas menos invasivas para obtener el material genético. Para determinar si es seropositivo, se admite que la única manera de hacerlo es mediante una muestra de sangre, pero el conocimiento de esta información solo está justificado en el interés de OMM, sin que exista indicio de que el imputado haya contraído el virus. Como medida previa, podría haberse ordenado la existencia de atenciones médicas en este sentido o la remisión de la historia clínica, no la extracción compulsiva de sangre.

Asimismo, la exposición de su cuerpo a la investigación tal como se solicita podría arrojar resultados que limitan su defensa futura, lo que atenta contra su derecho a la defensa en juicio y al debido proceso legal, ya que trasgrede la cláusula de autoincriminación por actos de naturaleza compulsiva. En síntesis, el agravio se centra en que la medida es arbitraria e ilegítima por no traspasar el test de proporcionalidad.

Decisión

Se confirma la sentencia en crisis en su totalidad.
"La ley expresamente autoriza el ejercicio de coerción para la realización de estas injerencias corporales. Sin embargo, el ejercicio de coerción está expresamente limitado no sólo por las garantías anteriores, sino en general por el principio de estricta necesidad, en cuanto declara que "El uso de las facultades coercitivas sobre el afectado por la medida en ningún caso podrá exceder el estrictamente necesario para su realización"".

"[E]l presente proceso es de naturaleza penal, por lo que tiene por objeto la investigación de un delito y, en su caso, la identificación de sus partícipes y el enjuiciamiento y sanción de los responsables mediante la determinación de la verdad.- En ese orden, no es posible olvidar que -tal como ha dejado sentado el cimero tribunal nacional- en el procedimiento penal debe ser siempre tutelado "el interés público que reclama la determinación de la verdad en juicio, ya que aquel no es sino el medio para alcanzar los valores más altos: la verdad y la justicia"".

"En relación al derecho a la verdad, desde el sistema de protección interamericano de derechos humanos se ha señalado que es deber del Estado el investigar, prevenir y sancionar (art.1.1 CADH) y el derecho de las víctimas, sus familias e incluso, de toda la sociedad, a conocer la verdad de lo sucedido a través del acceso a la justicia requerido por el art. 25 CADH".

"Así también, se ha establecido que la obligación de investigar debe cumplirse "con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa". La investigación que el estado lleve a cabo en cumplimiento de esta obligación

"[d]ebe tener un sentido y ser asumida por el [mismo] como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad"".

"[E]l delito investigado en autos es un hecho de violencia contra una mujer en los términos del artículo 1 de la Convención interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer".

"[E]n el Caso González y otras ("CAMPO ALGODONERO") el pasado 16 de noviembre de 2009, al referirse a los hechos acaecidos en Ciudad Juárez (México), la Corte Interamericana de Derechos Humanos verificó que hay una situación de especial violencia hacia las mujeres y que el Estado viola su deber de investigar, prevenir y sancionar [y se cita el párr. 287 de la sentencia]".

"[T]al como lo viene afirmando desde hace décadas Julio Maier, tanto como para la Corte Suprema de Justicia de la Nación en innumerables precedentes, "lo prohibido por la Ley Fundamental es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones que debieran provenir de su libre voluntad, pero ello no incluye los casos en que cabe prescindir de esa voluntad, en la que la evidencia es de índole material" […]. Así es, nuestro cimero tribunal nacional ha sostenido que: "no está comprendido en los términos de la cláusula que veda la exigencia de 'declarar contra sí mismo' ni es corolario de la exención postulada de producir otra prueba incriminatoria. Ello, tanto porque la presencia del imputado en las actuaciones del proceso no es 'prueba' en el sentido de la norma del caso, cuanto porque constituye corriente y razonable ejercicio de la facultad estatal investigatoria de los hechos delictuosos"".
Dice la Corte Suprema que "la extracción de unos pocos centímetros cúbicos de sangre, si se realiza por medios ordinarios adoptados por la ciencia médica, ocasiona una perturbación ínfima en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, la defensa de la sociedad y la persecución del crimen".

"En suma, en tanto medida de coerción personal que importa una injerencia de los derechos fundamentales, la extracción hemática compulsiva debe ser sometida al test de orden internacional y constitucional que importa la teoría general de los limites o conjunto de requisitos formales y materiales para las restricciones de derechos, que operan a modo de límites a la capacidad limitadora, y que en la especie en trato resultan ser: la habilitación constitucional, la reserva de ley, la causalización, la judicialidad, la adecuación, la necesariedad, la proporcionalidad, y la compatibilidad con el orden democrático, todo lo que sin mayor esfuerzo puede verificarse en el sub examine. En este sentido, siendo que el representante del Ministerio Público Fiscal al describir el hecho en el requerimiento de elevación a juicio sostuvo -en cuanto aquí interesa- que "el imputado, pese a conocer que resulta potador (sic) de una grave enfermedad de transmisión sexual, cuando sometía a … a tener relaciones sexuales, no habría utilizado ningún tipo de protección, lo que favoreció el contagio de la enfermedad VIH" […], entiendo que como lo señaló la Cámara de Apelaciones la medida impugnada es el medio eficaz para corroborar fehacientemente o no la responsabilidad de D. en los sucesos atribuidos y, en caso positivo, su correcta subsunción legal".

Análisis

La sentencia es anterior a la sanción de la ley 26.791. Sin embargo, toma en cuenta como agravante que el imputado fuera portador de VIH y no usara ningún tipo de protección para no contagiar a la víctima. La Cámara además hace una referencia al derecho a la verdad como parte del derecho al acceso a la justicia y cita jurisprudencia interamericana que la respalda.

12 "2014.AMA (Exp. 54)"
Superior Tribunal de Justicia de Formosa

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2014.AMA (Exp. 54)	Superior Tribunal de Justicia de Formosa	Abuso sexual. Valoración de la prueba. ADN.	21/04/2014

Hechos

MAA fue condenado a la pena de diez años de prisión e inhabilitación absoluta por resultar autor penalmente responsable de abuso sexual con acceso carnal, en concurso real con lesiones leves culposas. Se agravia la defensa por considerar que la declaración de HJA carece de valor por no cumplir con los recaudos procesales y que, por lo tanto, esta situación infringe el debido proceso y la defensa en juicio. El reconocimiento de MAA en dicha declaración constituye, a juicio de la defensa, una violación lisa y llana de los derechos de este, ya que no contaba con un defensor, ni se encontraba en presencia de un juez al momento de la deposición. Solicita la nulidad de esta prueba.

Afirma, además, que la prueba biológica también se encuentra viciada de nulidad, ya que también habría sido tomada en infracción a las garantías de debido proceso y defensa en juicio al haber sido omitida la notificación a la defensa de que se había tomado una prueba de ADN a la menor y al haberse omitido la orden judicial que dispusiera su realización. Menciona que no existe constancia alguna de la remisión de las muestras a la Universidad de Buenos Aires, lo que genera un cuestionamiento a la fidelidad de estas en razón del desconocimiento del estado de conservación y custodia para garantizar su inalterabilidad.

Se peticiona la nulidad de la sentencia por arbitraria, ya que viola las reglas de la sana crítica racional al momento de fundar la autoría y la condena. A criterio de la defensa, no se halla comprobada su participación como autor material, lo que vulnera el principio de inocencia, el in dubio pro reo, el debido proceso legal y la defensa en juicio. Se basa en la existencia de notorias contradicciones entre los testigos citados en relación con lo declarado en sede policial y lo declarado en el debate. Menciona que la sentencia no se ajusta a las pruebas producidas en el debate y refleja una valoración fragmentaria del tribunal que sustentó la decisión en las declaraciones tomadas en sede policial, cuya licitud fue cuestionada.

De manera subsidiaria, se solicita que se reduzca la pena impuesta por considerarlas violatorias de los arts. 40 y 41 del Código Penal por falta de proporcionalidad y racionalidad en el monto aplicado, ya que la víctima no habría sufrido daño físico, y que se considere la edad de la víctima como un elemento del tipo penal y no como una circunstancia agravante.

Decisión

Se hace lugar a la nulidad respecto de la prueba de ADN y se la excluye de del proceso. Se confirma la sentencia previa en todo lo demás.

Primer agravio: "[N]o se advierte que el suceso cuestionado por la defensa constituya un reconocimiento en rueda de personas en los términos establecidos por el ordenamiento ritual local y antes bien y como se pronunciaron los miembros de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal, se trató de un hecho espontáneo en el que el tío de la menor víctima, H. J. A., reconoció al imputado como al agresor de la niña a quien había sorprendido mientras cometía el abuso. Que de las constancias de la causa surge que en ocasión que el nombrado tío de la menor se encontraba en la Comisaría de la localidad de Laguna Blanca prestando declaración testimonial en cuanto al hecho, advirtió la presencia del imputado y así lo expresó ante el funcionario policial que se encontraba interviniendo en el acto, quien dejó constancia de la situación en el acta que documentó el testimonio […]. [L]a nulidad no es procedente al no estar en presencia de un procedimiento ordenado y seguido según las prescripciones del ritual, sino que se trata de una vicisitud procesal que fue valorada por el Tribunal de Juicio en el expediente".

Segundo agravio: "[D]ebe estarse […] a la nulidad de la prueba de ADN atento a que la misma fue producida en evidente falta a la norma procesal, no alcanzando los argumentos dados por el Tribunal de Juicio respecto a que los protocolos de actuación del Cuerpo Médico Forense son de público conocimiento atento tratarse de una garantía que afecta al derecho de defensa del imputado. Así, debe estarse a la validez del examen de las muestras en cuanto a la determinación de existencia de semen, habida cuenta la intervención conferida a la defensa a fs.30 y 31 de autos, mas no con relación a la prueba de ADN, pues la misma no fue ordenada, ni mucho menos notificada. Como consecuencia de lo señalado, los resultados incorporados a fs.77/80 deben ser excluidos de la valoración al momento de resolver la responsabilidad del encausado. Igual suerte para la realización de la extracción de sangre dispuesta a fs.82 de autos, la que si bien fue dada a conocer en forma oportuna, la validez formal de la prueba se desvanece en la práctica por constituir un acto relacionado a la prueba biológica, por ser un acto consecuente y complementario de ella, debiendo en consecuencia descartarse a los fines

de la valoración en cuanto al mérito de la causa". "No obstante la exclusión de la prueba de ADN y sus consecuencias, el Procurador General indica que en autos existen otros caminos de convicción -que sumados a lo que surge de la inmediación- que llevan igualmente a la condena de MA […]. En la sentencia impugnada, apartada por invalidez la prueba biológica de ADN, encontramos no obstante un plexo cargoso anterior, concomitante y suficiente para determinar la responsabilidad del traído a proceso. Elementos probatorios de cargo introducidos a la causa en forma totalmente independiente".

Tercer agravio: "[L]os elementos probatorios de cargo han sido valorados en forma razonable, coherente y acertada, no solo los adquiridos por la prevención sino también aquellos que se produjeron en el debate, los que en su conjunto determinan la convicción necesaria para resolver la cuestión relativa a la autoría y responsabilidad por el hecho probado. Que la participación responsable del imputado como autor material del delito de abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de la menor C..E. E. quedó demostrada" por numerosos elementos de prueba testimonial, documental y pericial. "Que particular relevancia adquiere el testimonio del señor JP, propietario de la motocicleta abandonada por el autor del hecho en el lugar del ilícito, pues vincula de manera clara a A con el delito. La sentencia no solo explica los hechos históricos sino que también se encarga de explicitar la logicidad de dicha sucesión cronológica".

Último agravio: "[D]e la lectura de la sentencia de mérito surge que para merituar la pena se tuvo en cuenta el obrar antijurídico (sin las luces reglamentarias en una situación de nocturnidad) que motivó el desenlace de colisión entre la camioneta conducida por el imputado y la motocicleta en la que circulaba la víctima, JCM, como consecuencia del cual éste último resultó con escoriaciones múltiples en ambos brazos y piernas. En ese sentido, si bien le asiste la razón a la defensa en cuanto el tipo penal enrostrado tiene en miras la protección de la integridad física, también es cierto que el modo de afectación previsto en él es justamente el obrar imprudente, antirreglamentario, que en caso de marras se vio exacerbado por el menosprecio por la seguridad e integridad de los transeúntes evidenciado por A, y por ello debe desecharse el agravio por dicho motivo. […] Que en referencia al delito de abuso sexual con acceso carnal, la defensa sostiene que se ha utilizado un requerimiento del tipo (edad de la víctima) para gravar la pena incurriendo así en un claro bis in ídem. Debe decirse no obstante que la escasa edad de la víctima fue valorada en conjunto con otras circunstancias tales como el abordaje violento de la niña para ser accedida y el ejercicio de violencia física para consumar el sometimiento sexual, la desfloración de la víctima en tales circunstancias traumáticas. De allí que no le asista razón a la defensa en cuanto que la edad, elemento típico de la figura endilgada, haya sido nuevamente tenida en cuenta para agravar la situación de su asistido incurriendo en violación al non bis in ídem".

Análisis

La sentencia excluye del acervo probatorio el ADN por haber sido tomado sin orden judicial ni posibilidad de oposición por parte de la defensa. Mantiene la prisión preventiva pero omite cualquier referencia a la violencia de género, la garantía constitucional de los derechos de niños, niñas y adolescentes o los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino.

13 "2018.MWD (Exp. 79-12)"

Cámara Criminal y Correccional N°1 de Formosa

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018.MWD (Exp. 79-12)	Cámara Criminal y Correccional N°1 de Formosa	Abuso sexual. Agravante. Niños, niñas y adolescentes. Autonomía. Derecho a ser oído. Solución alternativa de los conflictos. Reparación. Avenimiento.	07/02/2018

Hechos

WDM fue condenado por resultar autor del delito de abuso sexual con acceso carnal por aprovechamiento de la inmadurez sexual, agravado por la condición de encargado de la educación de la menor en la modalidad de delito continuado. La víctima manifiesta ante el tribunal, de manera libre, espontánea y voluntaria, su deseo de terminar el conflicto en torno al proceso, avenirse y perdonar la acción que se le endilga al imputado. Agrega que su decisión es producto de su exclusiva reflexión y voluntad. El encartado ofrece, como alternativa para solucionar el conflicto, la aplicación de la figura de avenimiento y una suma de dinero como reparación del daño.

Para ello, la defensa solicita que se declare inconstitucional el art. 132 del Código Penal vigente al momento de los hechos, por no contemplar la aplicación del instituto en delitos como en la especie (art. 120, párr. 2) y violar, de esta manera, el derecho a la igualdad ante la ley (art. 16 de la Constitución Nacional). La fiscal de Cámara añade que la ley no puede dar un trato distinto a quienes se encuentren en igualdad de circunstancias, más aún cuando esta desigualdad deriva en un perjuicio significativo para el justiciable. Sostiene que las figuras de los párr. 2 y 3 del art. 119, para los que sí se permite la aplicación del avenimiento, se sustentan en el uso de la violencia por parte del agente y, en uno de los supuestos, debe existir un ultraje en el sometimiento sexual de la víctima. En el tipo penal del párrafo 2 del art. 120, en cambio, la agravante se genera por la sola condición del agente y no por haber generado un mayor daño al bien jurídico protegido. Tiene en cuenta, además, que la víctima y el victimario mantenían una relación sentimental previa, el consentimiento de la víctima, su mayoría de edad y la debida asistencia legal que se le proporcionó.

Decisión

Se hace lugar a la declaración de inconstitucionalidad del art. 132 del Código Penal, a la aplicación de la figura de avenimiento y se homologa el acuerdo por reparación de daños.

“[A]nte la vulneración de derechos humanos fundamentales, adquiere preponderancia el poder de los jueces de ejercer una de las funciones esenciales de la actividad jurídica de un Estado de Derecho en un sistema democrático, con el fin de garantizar el respeto y la operatividad de esos derechos de las personas frente al poder del Estado […]. Que para el logro del fin antes señalado, se hace necesario precisar el sentido y alcance de la norma en cuestión, para lo cual se recurrirá a los principios implícitos en la Carta Magna, valiéndonos del criterio de razonabilidad en la interpretación armónica del Constitución con el Derecho, y a partir de allí se podrá definir la existencia o no de una contradicción entre la Ley Magna y la norma bajo estudio, para lo cual cabe acotar que en materia de interpretación jurídica “...debe tenerse en cuenta, además de la letra de la norma, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad...” [CSJN, “Verbitsky”]”.

“el derecho fundamental a la igualdad implica un trato igual por parte del Estado a todas las personas. En caso que exista un trato desigual, estaremos ante un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido. Sin embargo, esto no impide que pueda establecerse un trato diferenciado entre las personas que se encuentran en una situación de desigualdad, para lo cual habrá de observarse siempre los principios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad. El reconocimiento del derecho a la igualdad implica asimismo que el Estado tiene la obligación de adoptar aquellas medidas, normativas o de otro carácter, orientadas a garantizar a todas las personas la igualdad de oportunidades para el ejercicio de sus derechos fundamentales. Esto implica reconocer que en la realidad existe una situación de desigualdad que debe ser revertida. Aquí M. por la entidad delictiva del delito atribuido se encuentra en una posición más favorable que aquel que ha cometido un delito de más gravedad, no obstante lo cual al último puede acceder al avenimiento y el primero no puede hacerlo, generándose así una desigualdad de tratamiento por su condición personal basada en una diferenciación arbitraria carente de razonabilidad y racionalidad. De esta manera, la igualdad se constituye hoy en una condición general de validez de las leyes y en un derecho subjetivo público de las personas. El derecho a la igualdad ante la ley y en la ley constituye un derecho subjetivo, ya que es una facultad o atributo inherente a toda persona a no ser objeto de discriminación, vale decir, de un trato basado en diferencias arbitrarias. La discriminación es así la diferencia arbitraria, es la desigualdad de tratamiento de las personas carente de justificación objetiva y razonable, como asimismo es el tratamiento de personas que se encuentran en situaciones en que hay diferencias jurídicas relevantes, que obligarían a un tratamiento diferenciado”.

“El legislador queda vinculado por el derecho a la igualdad en el tratamiento jurídico que debe darle a las personas. El legislador no es más la medida de la igualdad, sino que el legislador está sometido al principio de la igualdad, a no establecer discriminación, a no establecer diferencias arbitrarias, ya que ello vulnera el derecho constitucional a la igualdad ante la ley. El legislador debe tratar igual a las personas que se encuentran en situaciones e hipótesis jurídicas iguales y debe tratar diferencialmente a quienes se encuentran en situaciones o hipótesis jurídicas diferentes, siendo inconstitucional tratar igualmente a hipótesis juridicas diferentes, como asimismo, es inconstitucional tratar diferentemente a quienes se encuentran en una misma hipótesis jurídica”. “La agravación se funda en el hecho de que el delito aparece cometido por una persona particularmente obligada a tutelar a la víctima basado en el deber moral asumido, aceptado o simplemente debido y dicha agravación no se estructura en la calidad personal del encargado de la educación sino en una relación de confianza y respeto que de tal calidad derive. “Estos deberes no son deberes legales exclusivamente, sino también sociales, de hecho determinables por el juez en cada caso, porque pueden asumir variadas formas...Un maestro, un celador de colegio, etc. Lo importante es determinar si la persona se hallaba en esa situación de respeto, de influencia moral” [Soler]”.

“No todo trato diferenciado implica una discriminación, pero para que ese trato diferenciado no sea considerado como discriminatorio, debe analizarse si el mismo se encuentra justificado. Para llevar a cabo esta tarea, la doctrina y la jurisprudencia comparada

han desarrollado una serie de lineamientos a ser tomados en consideración, estos son: 1) el trato diferenciado debe llevarse a cabo respecto a personas que se encuentran en una situación de desigualdad. 2) el trato diferenciado debe sustentarse en un objetivo legítimo (principio de razonabilidad). Esto significa que la diferenciación debe basarse en causas o motivos objetivos y razonables. Estas causa o motivos pueden ser de diferente índole, no necesariamente relacionados con la necesidad de garantizar algún valor constitucional, sino orientado a enfrentar una situación de desigualdad. 3) el trato diferenciado debe guardar relación con el objetivo legítimo que se desea alcanzar (principio de racionalidad). 4) el trato diferenciado debe aplicarse o llevarse a cabo en forma proporcional al objetivo legítimo que se desea alcanzar (principio de proporcionalidad)".

"El espíritu de la ley al crear este instituto es terminar con el conflicto, siempre teniendo en cuenta el interés de la víctima. El ámbito está restringido a los delitos expresamente enumerados, esto es, abuso sexual simple y gravemente ultrajante, violación, estupro y rapto. La propuesta puede interponerse en cualquier instancia. Lo que si no debe existir es sentencia firme. Para hacer uso de este instituto legal, se requieren ciertos requisitos de la víctima: debe ser mayor de 16 años, y ser ella misma quien proponga el avenimiento con el imputado de manera libre y en condiciones de plena igualdad. Siendo el tribunal quien la acepte o no la propuesta, por ser esta una institución de excepción. Se requiere además haya existido una relación afectiva con el imputado y con este avenimiento se termine el conflicto de la manera más equitativa para la víctima. Entiende la doctrina, que el avenimiento queda reducido a las relaciones afectivas previas de noviazgos, amistad, etc. No comprende a las relaciones entre ascendientes, descendientes, ni afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto, encargado de la educación o de la guarda".

La doctrina sostiene que "la subsistencia del avenimiento es contradictoria, por ejemplo con la ley 26485 de "Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales" que fue sancionada en el año 2009 y que prohíbe la utilización de este tipo de mecanismos de encauzamiento de disputas. Esta ley entiende un concepto amplio de violencia al definirla como "...toda conducta, acción y omisión que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como el privado, basada en una relación desigual de poder afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física psicológica, sexual, económica o patrimonial como así también su seguridad personal". Para esa nueva ley la víctima no presta su consentimiento libre para proponer al imputado el avenimiento, porque a todas luces observamos que asume un rol de sumisión frente a los casos de violencia de género. No hay por lo tanto base científica alguna para suponer capacidad de libre elección al momento de avenirse. Otros en cambio expresan que todo mecanismo composicional que devuelva el control del conflicto a la persona victimizada constituye una señal de respeto hacia esa persona, en la medida en que se la faculta a optar por la solución legal que personalmente considere más adecuada, sobre todo si considera que la continuación del proceso penal pueda representar más perjudicial que beneficiosa para ella misma".

"Que como se puede apreciar, por el tipo delictivo, en principio no procedería el otorgamiento del instituto pretendido, toda vez que la agravante impuesta por la Ley en el inciso b del cuarto párrafo del art. 119 no lo permite para el delito de marras, que tuvo en cuenta la condición ocupacional del encausado, en contraposición con lo reglado por el art. 132 que limita el acceso al avenimiento, a las previsiones del primer párrafo del art. 120, que abarca la figura delictiva en su aspecto básico, sin agravantes y cuando se dan algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del art. 119, denominado y reconocido de antaño en la jerga jurídica como "estupro", que se caracteriza por la tenencia de una relación sexual con una persona menor de dieciséis años de edad, valiéndose de la superioridad que se tiene sobre ella (mayoría de edad del actor, preeminencia respecto de la víctima u otra circunstancia equivalente), convirtiéndose dicho comportamiento en abusivo, al ser utilizado como instrumento de presión coactiva que condiciona y restringe la libertad para decidir de la víctima que es el bien jurídico protegido por la norma penal, que ya de por si se ve limitada por su inexperiencia sexual, el cual posibilita el empleo de medios abusivos por parte del autor para lograr dicho aparente acuerdo sexual; circunstancias las señaladas, que como se puede apreciar, es muy similar al de aquel que por su condición personal, ya sea como autoridad o de poder se muestra superior ante la víctima del delito de abuso del art. 120 segundo párrafo (aunque aquí se estribe además dicha agravación en una relación de confianza y respeto y no estructurada en la calidad personal del encargado de la educación) en correlación con el art. 119 primer párrafo y no muy diferente en cuanto a su aspecto conceptual del tercer párrafo del precitado artículo referido al acceso carnal por cualquier vía, por cuanto variaría con agravamiento en su entidad punitiva, que por su trascendencia para definir la simetría proporcional entre las normas en cuestión".

"[D]esde la óptica cuantitativa punitiva y magnitud lesionadora existe una disparidad, que por su notoria discriminación juega en favor "rei", si consideramos que el delito enrostrado al imputado de autos propicia una pena de menor cuantía (seis a diez años de prisión o reclusión) al estimar la legislación un delito de menor entidad, comparativamente con el monto establecido para el delito previsto por el art. 119, tercer párrafo, (seis a quince años) contemplado para el delito de sopesado de connotación más importante, aun cuando las modalidades del estupro guardan relación de afinidad con la conducta allí

prevista, que no obstante lo cual permite la aplicación del avenimiento (cf.art. 132, C.P.), generándose con ello un trato evidentemente desemejante entre los eventuales imputados por estas normas".

El avenimiento "deviene aplicable al presente caso, en tanto su vigencia al momento del hecho denunciado es posible merced a la obligatoria aplicación de la ley más benigna (art. 2 C.P.), la cual- en este caso- debe ser aplicada retroactiva o ultra activamente al seguir surtiendo sus efectos y sobreviviendo para casos concretos pese a su derogación y teniendo en cuenta el principio de irretroactividad de las leyes que impediría la utilización de la ley actual en perjuicio de la persona imputada, ya que por sus efectos representa una opción más conveniente a la situación procesal del imputado".

"La víctima tiene que ser mayor de 16 años. Es a partir de esa edad que la persona ofendida por los delitos mencionados puede prestar un consentimiento válido para el avenimiento, aunque el ataque a su integridad sexual se haya producido con anterioridad. Ello es coincidente con lo que prescribe el art. 120, pues a partir de esa edad se considera a la persona con actitud para disponer sexualmente de su cuerpo (Fontán Balestra, en contra: Tenca y Donna, quienes admiten que al ataque a la integridad sexual puede ser después de los 16 años). Por último, cabe señalar que la víctima no debe estar privada de razón, pues en tal caso sería incapaz de realizar un convenio válido. La propuesta debe ser libremente formulada y debe provenir del propio sujeto pasivo. Lo que debe excluirse de plano es que haya mediado cualquiera género de violencia o intimidación, explícita o implícita de parte del imputado o de un tercero".

"Lo que se acaba de manifestar surge expresamente de la ley; el tribunal podrá excepcionalmente aceptar la propuesta. Para que pueda llevar a cabo esa excepcional aceptación, ésta, además de haber sido libremente formulada y en condiciones de igualdad, debe apoyarse en la especial y comprobada relación afectiva preexistente entre la víctima y el autor. Por fin, el tribunal debe tener en consideración que el avenimiento sea un modo más equitativo de armonizar el conflicto procurando resguardar el interés de la víctima […]".

Análisis

La sentencia hace un análisis sobre la supuesta violación del derecho a la igualdad cuando niega la posibilidad de avenimiento en ciertos delitos contra la integridad sexual. Presenta teorías a favor y en contra de la figura con base en el respeto por los derechos de las mujeres y los compromisos asumidos por el Estado argentino en la promoción de estos derechos. Sin embargo, decide entender que la víctima es suficientemente autónoma como para decidir dar por terminado el proceso y resuelve en favor del imputado.

14 "2015.LJC (Causa FCR 52019310-2012-TO1-2)"

Tribunal Oral Federal de Tierra del Fuego

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2015.LJC (Causa FCR 52019310-2012-TO1-2)	Tribunal Oral Federal de Tierra del Fuego	Abuso sexual. Probation. Reparación. Violencia de género. Autonomía. Acceso a la justicia. Revictimización.	11/03/2015

Hechos

En una causa seguida contra JCL por abuso sexual, se solicita el pedido de suspensión de proceso a prueba, la fijación de pautas de conducta por el mismo tiempo y una audiencia para el conocimiento in visu. Se ofrece, además, la realización de trabajos comunitarios en Cáritas y una reparación económica en favor de la víctima. La defensa funda el pedido en la falta de antecedentes penales del asistido, el mínimo de la escala del delito, la edad de la víctima y las condiciones personales del acusado. La fiscalía se opone por tratarse de un caso de violencia de género y que, por los compromisos asumidos por el Estado argentino en la Convención de Belem do Pará, la suspensión del proceso a prueba colisionaría con el cumplimiento de aquellos. Funda su oposición en el caso "Góngora" de la Corte Suprema. Un tiempo después (tras algunas negociaciones con la defensa, audiencias y las disculpas del imputado), quien sucedió al fiscal general que se había opuesto originalmente al pedido de la defensa se retracta y concede dicha solicitud, con base en la aplicación del fallo "Acosta" de la Corte Suprema.

Decisión

Se concede el pedido de suspensión del proceso a prueba, se dispone la realización de trabajos comunitarios, la prohibición de contacto con la víctima y la realización de un curso sobre violencia de género. “[E]n el fallo [Góngora] el eje de la oposición para conceder la suspensión del proceso a prueba se centra en que, en los casos contemplados como hechos de violencia contra la mujer en los términos del artículo 1 de la Convención de Belém do Para, los estados partes asumieron obligaciones que se encuentran plasmadas en ese Instrumento en su art 7, y en caso de concederse el beneficio se violentaría una norma que tiene rango constitucional. En ese entendimiento la Corte sostuvo que la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral, no sería viable ya que es en el juicio donde puede verificarse o expedirse sobre la culpabilidad o inocencia y la posibilidad de sancionar; que durante el debate se le da la posibilidad a la víctima al “acceso efectivo” al proceso que requiere la convención. Sin embargo aún bajo esa óptica, en este caso la aplicación del fallo Góngora no deviene automática”. “En este sentido este Tribunal entiende que las obligaciones asumidas por el Estado al momento de firmar la convención son las de establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer víctima y un juicio oportuno, en el caso que corresponda”. “Respecto de la necesidad de la víctima de llegar a la instancia de juicio conviene no perder de vista que, el delito aquí imputado es de acción dependiente de instancia privada (art 72 C.P), por lo que es ella quien insta la acción”. A la víctima, “lo que más le interesaba es que L realizara las tareas comunitarias. En este sentido la dinámica de la vida muchas veces hace que se modifique el interés que se persigue cuando se denuncian estos hechos, lo que acá queda claro en tanto ella misma manifestó la intención de darle un final a esta situación. Así a fs. 15 vta se documentó su manifestación “no tiene ganas de recordar lo que pasó con el imputado, ni palabras ni nada de lo que sucedió””.

“Finalmente, respecto de la revictimización, […] aquí la víctima aceptó el acuerdo libre de presiones y de temor ya que manifestó en la audiencia del 18 de diciembre que no tiene actualmente ningún vínculo con el Sr Llabres y que tampoco ejerce éste, ningún tipo de influencia sobre su persona, lo que convierte al acuerdo arribado en un acuerdo libre, sin vicios de consentimiento, con igualdad de armas; existe una participación igualitaria y voluntaria entre las partes, diferente a otros casos de violencia en los que persisten los vínculos, por ejemplo en los casos de violencia intrafamiliar en los que la víctima no sólo convive con el agresor, sino que muchas veces depende económicamente de éste”. “Se trataba del titular de la acción penal pública que se veía impedido de cumplir, en la forma que consideraba plena y eficaz, con el compromiso de la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer”. Entonces, la definición que efectúa la Corte sobre el juicio penal público como el medio para cumplir con la obligación de sancionar, adquiere una relevancia distinta a la que aquí se presenta , puesto que ese juicio deviene del razonable contenido de la política criminal frente al caso”.

En este caso, “la admisibilidad de la solución de la suspensión del juicio a prueba estuvo precedida por varias entrevistas con la víctima de la que el Tribunal ha tenido noticia y constan documentadas en el expediente conforme se narró en los considerandos anteriores. El dictamen final del Ministerio Público Fiscal […] permite advertir que el ejercicio de la política criminal se ajustó a las pautas que indica la citada Convención. Es que lejos de desatender a la víctima o minimizar los hechos, las medidas que ha solicitado para prestar su consentimiento tienden a efectivizar el “acceso efectivo” al proceso (art 7 inc f de la Convención); ha considerado también el riesgo de revictimización que importa el juicio oral y evaluado éste a la luz de la eficacia final de la prueba a producir. La obligación de prevenir se ha visto satisfecha, en tanto no existe impunidad descripta en términos de indiferencia y naturalización de la conducta y se ha materializado en medidas concretas, entre ellas, la verificación de la inexistencia actual del vínculo laboral que importara sujeción o vulnerabilidad. Acompañado esto de la solicitud de la imposición de un impedimento de acercamiento, y finalmente ya con proyección de prevención la realización de un curso sobre políticas de género”.

“En cuanto a los términos en que se pronunció en la reparación económica, si bien el antecedente de la Corte analizado indica que se trata de una “exigencia autónoma” de la Convención, el haber bregado por su sustancial incremento sobre la propuesta inicial, importa por parte del Ministerio Público Fiscal un compromiso serio y efectivo por lograr la más “justa y eficaz” compensación en los términos de las condiciones personales de la víctima y su familia a las que también hizo referencia en su dictamen”.

Análisis

El tribunal decide apartarse del antecedente de la Corte Suprema de Justicia “Góngora” (2013) porque prioriza la autonomía de la mujer víctima en el caso tomando en cuenta que siendo un delito de instancia privada ella puede decidir dar por terminado el proceso. Entiende entonces que puede aceptarse la probation en el caso.

15 "2020.SJM (Exp. CSJ 873-2016-CS1)"
Corte Suprema de Justicia de la Nación

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020.SJM (Exp. CSJ 873-2016-CS1)	Corte Suprema de Justicia de la Nación	Abuso sexual. Valoración de la prueba. Estereotipos de género. Niños, niñas y adolescentes. Violencia de género.	04/06/2020

Hechos

El fallo se remite al dictamen del Procurador General de la Nación.
La Cámara en lo Criminal de Viedma absolvió al imputado en orden al delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal y el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente, cometido contra la hija de su pareja. La Defensora de Menores e Incapaces y la querella interpusieron recursos de casación contra dicha sentencia, que fueron rechazados por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro. Contra tal decisión, interpusieron sendos recursos extraordinarios.

Se alega la arbitrariedad del pronunciamiento apelado, ya que "se encuentra apoyado en afirmaciones dogmáticas y fórmulas estereotipadas, y en una valoración parcial y aislada de los diversos elementos de prueba por la que, además, la opinión mayoritaria desatendió las pautas establecidas en diversos tratados y decisiones de organismos internacionales en relación con los hechos en que las víctimas son menores de edad". La Defensora, además, omitió considerar que las conductas endilgadas se trataban de un caso de violencia de género e incumplió con el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres.

Los hechos que son objeto del proceso son dos: En el primero, el imputado llevó a la menor de diez años hasta una cama, se quitó la ropa, le pidió que lo mirara y la tocó en sus zonas íntimas. En el segundo, cuando la víctima ya tenía doce años, la condujo hasta una cama, la tocó, se colocó sobre ella y la accedió carnalmente por vía vaginal. "La niña expuso esos hechos a un operador de promoción familiar y a la vice directora del colegio al que concurría, dentro de ese establecimiento, un día en el que su madre y el imputado pretendieron retirarla a fin de que dejara la casa de su padre -con quien había estado viviendo desde unos meses antes- y regresara a la de ellos".

Decisión

La Corte hace lugar a los recursos extraordinarios y deja sin efecto la sentencia apelada. "[R]esulta manifiesta en [la jurisprudencia de la Corte Interamericana] la importancia de evaluar las declaraciones de niños y niñas bajo el tamiz de la inexperiencia que pueden presentar en algunos aspectos de la vida, y teniendo especialmente en cuenta su edad y madurez intelectual. En esa inteligencia, aprecio que en el fallo impugnado la mayoría -como se verá- no ha examinado las constancias bajo esas pautas".

El tribunal, al evaluar el testimonio de la víctima, "consideró que el relato que la menor brindó en la cámara Gesell presentó contradicciones; que la actitud que adoptó al narrar lo ocurrido denotó desinterés; que de acuerdo con la opinión de una licenciada en psicología su discurso fue desorganizado, sin estructuración lógica, carente de detalles y de correlato emocional y estrés postraumático; que la niña tuvo un alto rendimiento en sus estudios, que sus maestras no advirtieron indicadores de abuso; y que nada había dicho al respecto a su padre".

"[L]a mayoría se apartó de los estándares internacionales mencionados para el juzgamiento de esta clase de hechos, y relativizó el relato de la niña a pesar de que, conforme lo valoró el voto en minoría, los informes psicológicos descartaron la presencia de elementos fabulosos y de tendencia a la fabulación, sus maestras destacaron su honestidad, y aquella expuso -en los términos que le permitió su edad y desarrollo- información precisa, relevante y sustancial acerca del lugar en que ocurrieron los abusos denunciados, cómo se desarrollaron, los concretos actos en que consistieron y las palabras que intercambió con el imputado […]. Sin perjuicio de ello, cabe señalar además que los magistrados que votaron en disidencia explicaron que aquellas supuestas contradicciones no existieron, mediante un pormenorizado análisis de lo ocurrido en esa entrevista, que no cabe apreciar en el voto mayoritario".

"Sumado a ello, los jueces que formaron mayoría sostuvieron que no estaba probado que la niña no hubiera mantenido relaciones sexuales con otra persona, e invocaron al efecto el informe del médico propuesto por el acusado, en cuanto sostuvo que "no existe interrogatorio vinculado al inicio de una vida sexual activa, voluntaria, observable en la conducta de las niñas en el contexto social actual" […], lo que en mi opinión constituye un mero estereotipo basado en el género y la edad, que además resulta contrario a la pauta internacional en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual según la cual las pruebas relativas a los antecedentes de la víctima en ese aspecto son en principio inadmisibles".

"[S]ugirieron que la niña pudo haber mentido para no regresar a la casa de la madre debido a que allí el imputado la golpeaba, o por el deseo de quedarse con su padre porque con él estaba en mejores condiciones […]. Esas consideraciones, a mi modo de ver, son resultado de una mera subjetividad de los jueces. En efecto, ningún fundamento razonable encuentro en el pronunciamiento para negar significación al temor de la niña por las amenazas -de arrancarle la cabeza y matarla a palos […]- con las que el imputado le habría ordenado que callara sobre los abusos. Al respecto, el voto mayoritario se limitó a expresar que "no alcanzan a explicar por qué nada le dijo a su padre con anterioridad a aquel día" […] y así, sin más, desechó la lógica repercusión que esas advertencias habrían tenido en el ánimo de la menor".

"Pienso que sólo una visión sesgada de las constancias de la causa explicaría la fuerte oposición de aquella a regresar a la vivienda de su madre exclusivamente a partir de los golpes que el imputado le habría aplicado, o por la voluntad de vivir con su padre. Y no logro apreciar en el pronunciamiento -ni surge de lo actuado- alguna razón que permita sostener que, en la condición en que se encontraba […], repentinamente tuvo la idea de inventar los abusos, mediante un relato que luego mantuvo en el tiempo y que a lo largo del trámite se ha acreditado del modo reseñado".

"Además, frente al planteo de los recurrentes vinculado con la desproporción entre el supuesto beneficio de mentir acerca de los abusos y las consecuencias que ello implicó -exposición, vergüenza, reiteración de su tormento en diversas entrevistas- el voto mayoritario le restó entidad al sostener que difícilmente podría pretenderse que la persona tuviera en cuenta, al hacer la denuncia, todos los pasos procesales que deberá seguir hasta la resolución del proceso. En mi opinión, la mera referencia a "los pasos procesales" evidencia un análisis superficial de la cuestión, que es sustancialmente más compleja, y que en el caso concreto significó para la menor no sólo exámenes médicos invasivos y la declaración sobre los sucesos en reiteradas oportunidades frente a personas extrañas sino también la exposición de aspectos íntimos a terceros, como por ejemplo las autoridades y los alumnos de la escuela. En este último sentido, el informe agregado alude al impacto que la exposición de los hechos tuvo en el ánimo y en algunas relaciones de la niña".

"En consecuencia, pienso que el fallo apelado no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, y debe ser descalificado como un acto jurisdiccional válido. Estimo pertinente mencionar, por último, que ese defecto adquiere especial significación en el sub examine teniendo en cuenta el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en la Convención de Belém do Pará (artículo r, primer párrafo) tal como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (conf. "Caso González y otras [Campo Algodonero] vs. México", del 16 de noviembre de 2009) y también por V. E. en el pronunciamiento que dictó en el caso "Góngora" […]".

Análisis

Es un fallo muy relevante no solo por la jerarquía de la Corte, sino también en lo que respecta a los estereotipos de género, especialmente el estereotipo de la "buena víctima".

16 "2012.DCRH (Exp. CJS 34283-11)"

Corte de Justicia de Salta

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2012.DCRH (Exp. CJS 34283-11)	Corte de Justicia de Salta	Abuso sexual. Declaración de la víctima. In dubio pro reo. Valoración de la prueba.	29/10/2012

Hechos

V. denunció a la policía y frente al juez de instrucción, que RHDC la habría tomado fuertemente del cuello, apretándola para evitar que grite, luego la arrojó contra el suelo donde seguía asfixiándola; en otra secuencia del hecho, cuenta que intentó abrir el portón del domicilio para escaparse pero el imputado la agarró nuevamente y la volvió a asfixiar hasta que se desvaneció y cayó al suelo. Posteriormente, la obligó a practicarle sexo oral para luego acostarla de espaldas y penetrarla vaginalmente.

Luego cambió su declaración y sostuvo que tuvieron relaciones sexuales de común acuerdo, pero como

el imputado le había manifestado su decisión de abandonar el hogar conyugal, despechada y agobiada por la preocupación de quedar sola para mantener a sus dos hijos, se produjo a sí mismas las lesiones en el cuello y armó inconscientemente la historia que luego denunció. Basados en esto, el tribunal absuelve al imputado aplicando el principio de "in dubio pro reo".

La fiscalía interpone recurso de casación contra la sentencia por considerar que es resultado de la inobservancia de las pautas de razonabilidad en la formación de convicción, puesto que tiene como fundamento una errónea y parcializada valoración de los elementos de prueba. Concretamente, el tribunal de juicio solamente tuvo en cuenta la retractación de la denuncia que vinieron por la presión del imputado, quien pretendía desde un principio que aquella cambie su declaración y lo desincriminara, lo que finalmente ocurrió.

Se omitió el análisis de toda una serie de elementos probatorios que ratifican la primera versión de los hechos, como la corroboración del médico legal del acceso carnal reciente al momento de la denuncia y la afirmación de que las lesiones no pudieron ser auto infringidas, sino por acción de un tercero. El vecino de la víctima la escuchó gritar que no la dejaban salir de su domicilio y pedía auxilio. Por su parte, los estudios psicológicos y psiquiátricos detectaron en el acusado rasgos obsesivos y agresivos, y en la víctima la cualidad de pasar del odio al amor.

Por todo ello, solicita que se haga lugar al recurso deducido y se revoque la absolución.

Decisión

Se hace lugar al recurso de casación y se condena al imputado a la pena de seis años de prisión.

"[E]n estos autos la discusión versó […] sobre cuál de las dos versiones […] corresponde a la verdad real de los hechos […]. Sin embargo, las declaraciones de CVV no son el único elemento de prueba con el que se cuenta para arribar a la verdad de lo ocurrido, también se han recogido otros datos e indicios que resultan de suma utilidad para ese fin. Así las cosas, la correcta ponderación del testimonio de la víctima debe hacerse contrastando sus afirmaciones con el resto del material probatorio, labor que necesariamente debe llevar a cabo el juez en todos los casos para justipreciar su verdadero valor conviccional".

"[D]icho análisis no ha sido practicado por el tribunal de juicio, el que en sus argumentos para fundar la acusación se limita a expresar que los motivos por los cuales CVV justifica su retractación "revisten aspectos verosímiles", a lo que suma la circunstancia de su firmeza y mantenimiento, ya que lo sostuvo ante un escribano público, lo ratificó en sede instructoria y luego en el debate oral. Evidentemente se trata de una valoración parcializada del caso y desprovista de sustento probatorio. En efecto, al cotejarse ambas versiones contradictorias con el material recogido en autos, se puede advertir que la primera de ella tiene suficiente adecuación, no así la segunda que parece ir a contramano de lo que indican las pruebas".

"En concordancia con lo relatado, el informe médico da cuenta que CVV presentaba múltiples líneas excoriativas en caras laterales del cuello, voz bitonal por compresión del cuello, hematoma y excoriación en cara interna de la rodilla derecha, hematoma y excoriación en escápula izquierda del tórax y líneas excoriativas de quince centímetros aproximadamente en escápula derecha. Se aclara que se trata de "lesiones de reciente data, producidas por trauma con o contra elemento contundente, por el borde libre de uñas y por compresión de mano en el cuello". Al cambiar su declaración, sostuvo que tuvieron relaciones sexuales de común acuerdo pero como el imputado le había manifestado su decisión de abandonar el hogar conyugal, despechada y agobiada por la preocupación de quedar sola para mantener a sus dos hijos, se produjo a sí mismas las lesiones en el cuello y armó inconscientemente la historia que luego denunció su madre. Al aclarar ello en el juzgado de instrucción, sostuvo que se había arañado el cuello. A simple vista se advierte la incoherencia de lo relatado con lo comprobado por el médico de policía, pues allí bien se aclara que existen lesiones en el cuello que fueron producidas por compresión; además vio referirse al modo en que se produjeron las otras. Ya en el debate, expresó "me empecé a arañar el cuello y a agarrarme los brazos", mostrando la misma inconsistencia, abundando sólo en las razones por las cuales habría inventado lo antes dicho. Al ser preguntada sobre las lesiones por compresión dijo que no sabía cómo explicarlas y que no sabía que el médico había constatado otras lesiones en su cuerpo, según manifestó, no tenía otras lesiones; al ser repreguntada sostuvo que tenía moretones en las piernas por jugar con sus hijos. Como contrapartida, el Dr. H.H explicó en el juicio que le llamó la atención la voz bitonal que presentaba la examinada, la que se da en supuestos de asfixia por compresión. Si bien sostuvo que no puede determinar con certeza si las lesiones fueron autoprovocadas, consideró que resultaba difícil explicar de esa manera las líneas excoriativas de quince centímetros, al igual que la opresión, lo que lo hacía pensar que otra persona las causó. Respecto a las lesiones en cara interna de la rodilla, sostuvo que no podrían haberse producido por estar simplemente arrodillada la víctima, sino que tuvo que haber sido un golpe".

"[C]abe traer a colación el testimonio de H. J. A., quien vive al lado del lugar donde ocurrieron los hechos. Al respecto, en un primer momento V. sostenía que gritó pidiendo ayuda, que se acercó a la ventana gritando a la vecina, momento en que D. C. la tomó del cuello

para evitarlo, mientras la tenía en el suelo ella le pegó con un teléfono para que la suelte y en ese instante sintieron un ruido en el portón, por lo que el causante se levantó para ver qué pasaba, sin embargo ella no pudo escapar porque él la volvió a agarrar. A fs. 19 y vta. explicó que al lado de su casa hay una pollería y el dueño escuchó sus gritos, por lo que fue a golpear el portón, pero no lo pudo atender porque el causante la alcanzó y nuevamente la tomó del cuello hasta que se desvaneció. En el plenario, en cambio, V. explicó que tuvieron una discusión y que gritaron los dos, pero al hacerle notar la contradicción con lo dicho anteriormente, sostuvo que nunca fueron a tocar la puerta ni el timbre. Contrastando con ello, HJA reiterando lo afirmado en sede instructoria, declaró que estaba tomando mate con su señora y su cuñado cuando sintieron los gritos de C. V. pidiendo auxilio, luego se acercaron al portón y lo golpearon pero no salió nadie, finalmente el testigo decidió que no debían involucrarse, por lo que no insistieron".

"En cuanto al coito vaginal, sabemos que existió porque se constató actividad compatible al momento del examen ginecológico y por la presencia de fosfatasa ácida prostática, además que nunca fue negado por sus protagonistas, aunque cabe aclarar que en las circunstancias antes referidas no puede hablarse que haya mediado consentimiento por parte de la víctima. La violencia previa al acto sexual fue suficiente como para quebrantar su voluntad, siendo la penetración la confirmación de ese sometimiento. A todo ello puede agregarse lo expresado por su madre, AMB, quien sostiene que creyó el primer relato de su hija, porque llegó llorando a su casa y en estado de nervios, además porque no era la primera vez que ella sufría actos de violencia por parte de su pareja".

"[N]o pueden pasar desapercibidas las conversaciones telefónicas registradas entre víctima y victimario luego del hecho […]. Allí se advierte cómo el imputado le pide insistentemente a CVV que lo ayude a salir del problema en que se encontraba, pues quería volver a esta ciudad, a su casa, y era consciente que la policía lo estaba buscando para detenerlo por la denuncia de abuso sexual; en reiteradas oportunidades RDC, bajo la promesa que se haría cargo de la manutención de sus hijos, le imploraba que se "presente" diciéndole: "sacame de ésta", "ayudame a salir de esto"". "La responsabilidad del estado es central para una interpretación expansiva de los derechos humanos que busca incluir los derechos de las mujeres a la vida, libertad, seguridad personal y, por sobre todo, la inclusión de aquellas que son abusadas, física o psíquicamente por sus parejas, que se encuentran en una posición de dominación-sometimiento. La mujer víctima de violencia se siente "entrampada" en su relación sin poder tomar decisiones que pongan fin a su injusta situación de sometimiento. Sólo un análisis con una adecuada perspectiva de género permite desbrozar las múltiples circunstancias que han intervenido para que una mujer se encuentre en la situación de sometimiento brutal que implica la violencia doméstica" (voto de la jueza Kauffman de Martinelli).

"Que las pruebas colectadas en autos sobre las llamadas telefónicas de HDC a la víctima, son contundentes a la hora de demostrar las presiones ejercidas para que se desdiga de la denuncia presentada, demostrativas de la dominación que ejerce sobre CVV lo que le permite mantenerla en estado de sometimiento mediante amenazas, insultos, intimidación y con falsas promesas de mejorar la relación. Los testigos también otorgan certeza sobre los pedidos de auxilio de la víctima". Para cerrar su voto, la jueza Kauffman de Martinelli cita textualmente los arts. 1° y 2°, inc. a, de la Convención de Belem do Pará y de los arts. 4° y 5° de la ley 26.485. "[E]l hecho concretamente imputado es abuso sexual con acceso carnal […] y, sobre su existencia, la supuesta víctima fue contradictoria, a punto tal que en la audiencia de debate negó enfáticamente una violación a su libertad sexual. El testimonio fue recibido directamente por el tribunal que, con fundamentos propios que surgen de la inmediación, mantuvo un estado de duda. Entonces, el núcleo de la acusación presente ambigüedad probatoria y los indicios colectados en la causa -referidas a circunstancias anteriores y diferentes a la acción acusada- no pueden, por sí, avalar la versión incriminatoria con fuerza suficiente para condenar, máxime cuando todo ello fue objeto específico de ponderación en la fase verbal y actuada del proceso […]. [S]i a las resultas del juicio no se han reunido elementos de convicción suficientes para acreditar de manera certera la conducta típica y antijurídica sobre la que versó la imputación, corresponde salvaguardar el estado de inocencia del que goza el acusado, que no ha logrado ser revertido y del cual el beneficio de la duda es consecuencia directa y necesaria" (disidencia de los jueces Posadas, Catalano y Ferraris).

Análisis

Los votos si bien hicieron un análisis de la ausencia de igualdad en la relación de imputado y víctima, no hicieron referencia a la normativa local o internacional sobre violencia y perspectiva de género. La disidencia sugirió confirmar la absolución con base en el principio in dubio pro reo.

17 "2019.BJD (Exp. 114-19)"

Cámara en lo Criminal y Correccional N°1 de Formosa

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019.BJD (Exp. 114-19)	Cámara en lo Criminal y Correccional N°1 de Formosa	Abuso sexual. Agravante. Prescripción. Declaración de la víctima. Niños, niñas y adolescentes.	30/07/2019

Hechos

La jueza de grado desestimó la denuncia efectuada por JDB y de LBS y ordenó el archivo de las actuaciones. Contra dicha decisión, la denunciante interpone recurso de apelación. La fiscalía sostiene que "resultan relevantes para la resolución del "sub lite", que los sucesos denunciados habrían ocurrido en el año 1995 o época cercana, cuando la menor tenía 13 años de edad y se encontraban vigentes y aplicables al caso con el fin proteccionista de niños en situación de desprotección, numerosos instrumentos legales internacionales, suscripto por la Argentina de "status" constitucional reconocidos como complementarios de los derechos y garantías reconocidos por la Carta Magna (art. 75 inc.22 operada en el año 1994)", como la CDN, la CEDAW y la Convención de Belem do Pará.

"[A]nte la situaciones que involucran a menores víctimas como en ciernes, el Estado, sus organismos y funcionarios están obligados por dichos tratados internacionales a dispensarle un trato preferencial por su calidad de víctima especialmente vulnerable, que como tal gozan de todas las garantías proteccionistas, tales como el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva (arts.8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), ligado a su derecho de "averiguación oficial de lo sucedido como manifestación del derecho humano a la verdad, al sometimiento a proceso penal del imputado o responsable y al castigo del culpable", "...que tal derecho no se reduce al acceso formal, stricto sensu, a la instancia judicial, sino significa lato sensu, el derecho a obtener justicia, o sea un derecho autónomo a la propia realización de la justicia", que trae aparejado para dicho Ministerio el tratamiento especial que demandan los artículos 3° y 19° de la Convención sobre los Derechos del Niño), justificando su razón de ser, por "... las diversas situaciones en las que se ven inmersos los niños quienes debido a su escasa edad quedan en una posición marcadamente desigual (de facto y de iure) a la de los adultos, quienes debido a la superioridad física, psíquica e intelectual cuentan con los recursos y artilugios necesarios para vulnerar sus derechos, haciéndolos objetos de toda clases de abusos, malos tratos y explotación"".

"[E]l Fiscal viene a remarcar la situación de desamparo en la que se encontraba la víctima de autos por los actos de índole sexual que sufriera siendo niña por parte de la persona que debía cuidarla y protegerla, generando en ella gran inseguridad, soledad y sentimientos de indefensión que le impedía actuar". "Marcando como objetivo que persigue las garantías judiciales que se adopten el acusador opinante: "la mayor protección y tutela a los intereses y derechos de los niños, en los que naturalmente queda comprendido, el Derecho Humano de la pretensa querellante a que exista una investigación penal respecto al hecho del que fue víctima, se establezca la responsabilidad penal que le cabría al autor y se imponga una pena que en cierto modo reivindique o remedie el ultraje sufrido, devolviéndole la dignidad que le fue mancillada por el accionar lícito del responsable. Es que el derecho penal debe ser un derecho protector que, si para algo sirve, es para prevenir daños y al suceder los daños, en devolverles a las personas el respeto requerido para ser sujetos morales plenos, a través de un remedio institucional redignificante como es la condena penal lograda mediante la participación del ofendido en el proceso..."". [D]esde el aspecto humano y conceptual adujo que "cerrar el camino a la investigación penal del delito del cual habría sido víctima la denunciante constituye a mi criterio una violación a los derechos humanos, no solo por su condición de mujer y niña (al momento de ocurrencia del hecho) sino además porque su acceso a la justicia se encuentra garantizado con los instrumentos internacionales ya citados, y que de no entenderlo así, estaríamos favoreciendo la impunidad del responsable. Aclaro además que los fundamentos que validan el instituido de la prescripción aluden al paso del tiempo como un factor que favorece al olvido del hecho y el perdón de la víctima y la sociedad haciendo innecesario la imposición del castigo.

Sin embargo, los acontecimientos que a diario ocupan la atención de la opinión pública y la actividad de los tribunales demuestran que la ausencia de denuncia en estos delitos no implica perdón ni olvido, sino que la mayoría de las veces responden a un proceso interno que debe transitar y elaborar la mujer para asumir los costos que una denuncia penal le acarrearán, los cuales van desde el recuerdo doloroso de lo vivido hasta la incertidumbre y el temor que les genera no saber si alguien apoyará su decisión y versión, pasando por las distintas pruebas a las que deberá ser sometida en el proceso judicial, y hasta quizás culpa por las consecuencias familiares que su denuncia pueda provocar". En suma, solicita la imprescriptibilidad en virtud del respeto a los tiempos de la víctima y la habilitación de la actividad persecutoria.

Decisión

Se hace lugar al recurso incoado y se revoca la resolución que ordenó la desestimación de la denuncia y el archivo de las actuaciones.

"Que tocando ahora decidir sobre el tema que nos ocupa, desde ya me inclino de lleno por afianzar el criterio de la habilitación investigativa, en consonancia con los argumentos de dicho Ministerio, conviniendo en lo puntual y siendo de ex profeso reiterativa con el fin clarificador y consolidador en algunos aspectos de los conceptos y citas del Fiscal opinante como de doctrinas que se expondrán mas adelante, cabiendo tempranamente inferir en torno a la activación del proceso investigativo, que prima en esta etapa inicial del proceso (sin declaración de instrucción formal y por lo tanto de imputación ni llamado a indagatoria), que le asiste a la denunciante considerada víctima en autos, la oportunidad de averiguación del injusto que denuncia, poniendo la justicia a disposición de las partes que se constituirían en litigantes, las garantías jurídicas y los procedimientos legales vigentes con la finalidad del esclarecimiento del hecho cuya investigación se pretende, y arribar a una decisión ajustada a derecho que atañe tanto a la víctima y al que resultare victimario, todo ello en el entendimiento que con la posición concebida, no se atentaría, ni se generaría un conflicto con los principios y garantías esenciales establecidas a favor de todo encausado y los derechos fundamentales reconocidos a las víctimas, por cuanto cada sujeto una vez en el proceso, tendría habilitada el pleno derecho las vías, igualdad de armas y mecanismos legales para hacer valer sus derechos de acceso a la verdad y a la justicia, partiendo de la humilde opinión y convicción que con la existencia y vigencia en el tiempo del hecho denunciado, de los principios jurídicos fundamentales que motivaron la reforma de la norma penal de fondo nacional de orden prescriptivo, ya fueron adquiridos en ese entonces por el Estado Argentino, por lo que conjeturar sobre tal extremo, a estas alturas del análisis conceptual de dichas normas supranacionales, iría en contra del espíritu de las mismas y la intención que motivó al legislador a crear dicha ley, que era impulsar, aún mas, la extensión del plazo prescriptivo existente antes de la reforma actual, que lo pensara específicamente para los casos que un menor se vio privado e imposibilitado de denunciar delitos de abuso sexual en tiempo oportuno regido por los plazos prescriptivos vigentes en la época del hecho o al alcanzar la mayoría de edad, y pueda hacerlo con posterioridad del fenecimiento del mismo habiendo superado esa mayoría de edad; razonar en contrario, sería seguir la metodología prescriptiva tradicional que impedían a esas víctimas indefensas el acceso a la justicia, lo que implicaría que gran parte de los delitos de esa naturaleza estarían extintos por los plazos prescriptivos regulares, quedarían impunes sus culpables e impedirían dar respuesta cierta a los intereses que busca la norma, que es la concreta investigación y sanción de dichos injustos mas allá del tiempo transcurrido, lo mismo ocurriría si se impide aplicar el principio de retroactividad de la ley, teniendo en cuenta la fecha de los sucesos (en el año 1995) y del dictado y puesta en marcha de la norma bajo estudio (Ley 27206 del año 2015), por cuanto esos delitos anteriores al dictado de esa norma correrían la misma suerte adversa a los intereses de esas víctimas indefensas, que con el fin de evitar tal destino nefasto están orientadas las implementación de las norma en cuestión".

"Esta última concepción, aliándonos en la postura adoptada por el Procurador General de la Nación, citado en la Sentencia de fecha 18/12/18, recaída el precedente de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, CCC 38644/2015/CNC1, caratulada: "F.N. S/Violación de menor de 12 años" del 18/12/2018, que consideró la aplicación retroactiva de la Ley 27206 para dar vigencia al actual articulo que rige la prescripción, el resultado habilitante de la actividad investigativa judicial sería conducente y convincente como antes estimara […]. [E]sta interpretación amplia, de criterio subjetivo, ha logrado allanar los inconvenientes relacionados con los principios que rigen en materia de retroactividad de la Ley y de prescripción de la acción penal circunscripto en el ámbito nacional y que permiten viabilizar en toda su extensión la aplicación de la norma bajo tratamiento, sobreponiéndose esa mirada limitada y superficial caracterizada por un punto de vista reducido y parcializado, que solo pugnaban por la prescripción de tales injustos, sin sopesar la penuria que envuelve a una víctima que a padecido en la niñez de esos infortunios delictivos de índole sexual y la necesidad de darlos a conocer y sean investigados, para encontrar una respuesta sanadora y reparadora judicialmente de aquellos padecimientos, cuando la ley internacional exige una investigación eficiente mas allá del tiempo extinto del hecho delictivo".

"[C]abe aducir que con el advenimiento de la Ley Nº 27.206 sancionado el 28 de octubre de 2015 y promulgado el 09 de noviembre de 2015, se ha zanjado el problema del retraso que generalmente le demandaba a la víctima (por cuestiones traumáticas psicológicas) para denunciar el abuso de índole sexual padecido, propiciando para tal fin la extensión del plazo prescriptivo de manera considerable en protección al interés superior del niño y a la mujer, que se vieron sometidos a situaciones de violencia de esa naturaleza siendo menores de edad, a fin de garantizar un oportuno acceso a la justicia a las víctimas de estos delitos cuando han alcanzado la mayoría de edad y denuncien el hecho, sin estar limitadas para perseguir penalmente a sus agresores por los tradicionales preceptos garantistas extintivos de la acción penal. Tal logro ha sido posible con la puesta en marcha de los mecanismos estatales direccionados a la implementación de los postulados internacionales dispuestos en los Tratados Internacionales de raigambre constitucional vigentes en el tiempo del hecho denunciado, a mas de dos

décadas antes del nacimiento de la precitada norma (Ley 27206) que data del año 2015, adoptados ya en otras provincias argentinas desde hace tiempo". Citan, a continuación, diferentes normas convencionales de los instrumentos mencionados al principio (CDN, CEDAW, etc.), relativos a los deberes de protección contra la violencia y de acceso a la justicia.

"Que viene al tema remarcar que esos postulados tienen su razón de ser además por el reconocimiento que se ha dado para los tipos delictivos como en ciernes, el vínculo existente entre la violencia contra las mujeres y la discriminación, resaltando la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, la especial vulnerabilidad de las niñas a la violencia sexual, especialmente en la esfera familiar, así como los obstáculos y factores que pueden afrontar en su búsqueda de justicia, responsabilidad de subsanarlos que ataña al Estado, llamado a adoptar políticas integrales para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, tomando particularmente en cuenta los casos en que la mujer sea menor de edad, y además en consideración a lo que enarbolan dichos tratados, referidos al derecho a la tutela judicial efectiva para mantener vivo el ejercicio de la acción penal, aún cuando el régimen de prescripción aplicable considere su extinción por el paso del tiempo, dando así primacía al derecho de acceder a la verdad o a conocer completamente lo sucedido[…]. que incumbe tanto a la víctima como al inculpado del delito, en claro respeto y aplicación del derecho al trato igualitario impuesto constitucionalmente y la búsqueda de armonía entre los principios y garantías esenciales establecidas a favor de los imputados y los derechos fundamentales reconocidos a las víctimas, por sobre todo priorizando por imposición normativa legal el interés superior del niño".

"Que así, en aplicación de dichos tratados y en respeto a sus disposiciones, se impone dar curso a los dictados de la norma tratada en el caso presente, toda vez que como se puede apreciar la víctima de autos, al tiempo del hecho denunciado tenían el derecho de protección estatal, teniendo en cuenta que por su condición de niña y mujer e inmadurez psicoemocional se encontraba incapaz de hecho, en un estado de absoluta vulnerabilidad por no poder contar para el caso con la representación legal forzosa de algún adulto miembro de su familia para accionar legalmente, que lo incapacitaban mitigar los daños sufridos, teniendo presente que su propio padre fuera el agresor, y que ante un sistema penal indiferente de ese entonces de ese tipo de víctimas, le impedía actuar en salvaguarda de sus derechos de justicia. Explicando la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a esta temática que"...se encuentra en condiciones de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tiene una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Se destacan, entre otras víctimas, las menores de edad y las que padecieron delitos sexuales..." (in re: "Gallo Lopez, Javier s/Causa N°2.222, Expte.G.1.359 XLII, Considerando 5° del voto de la Dra.Highton de Nolasco). Que en aplicación de la nueva reforma mencionada "ut supra" para el presente caso, no cabe duda que el hecho denunciado se encuentra alcanzado por las previsiones de las Convenciones enunciadas, por cuanto ha sucedido, según su anoticiamiento, en agosto y verano del año 1995, cuando la víctima tenía 13 años de edad, cuya autoría le atribuyó a su progenitor, comenzó a correr el plazo prescriptivo desde la fecha de la denuncia efectuada por la ofendida mayor de edad (18 de febrero de 2019), situación que habilitaría la instancia investigativa, al no contemplarse el transcurso del máximo de la pena estipulada para el delito de abuso deshonesto denunciado, que en el tiempo de ocurrencia el periodo se extendía a los diez años de acuerdo al parámetro máximo de la pena contemplada para dicho injusto que se agravó en su figura por la calidad de ascendente del inculpado del delito - art. 127 en función del 122 del C.P.- vigente en el tiempo del hecho en cuestión, respetando la calificación propuesta por el Ministerio Fiscal de la baja instancia".

"Por todo lo expuesto, se puede inferir a modo conclusivo, que la acción penal impetrada en relación al hecho que denunciara ser víctima la recurrente no se encuentra prescripta, por lo que se impone hacer lugar al recurso y revocar la resolución apelada, habilitando el acceso a la justicia en esta etapa inicial del presente proceso a la pretensa querellante en calidad de damnificada y víctima a los fines determinar la verdad de los hechos que denuncia, remitiendo el proceso al tribunal de origen a los fines de que continúe con la sustanciación del presente proceso. Que en otro orden de ideas, con la finalidad de evitar incurrir en estos tipos de desamparos de justicia y dispendios estériles de orden judicial como en ciernes, deviene procedente peticionar al Superior Tribunal de Justicia, salvo mejor criterio de dicho Cuerpo o el que estime corresponder, para que Instruya a todos los Jueces y a través de la Procuración General, a todos Fiscales de Instrucción de la Provincia, que en todos los casos de abuso sexual infantil y de adolescentes, deberá agotarse la investigación penal hasta el logro de una decisión total y definitiva en el marco procesal correspondiente, en el entendimiento que ésta sería la única manera de hacer efectiva las garantías constitucionales y convencionales enunciados en los considerandos".

Análisis

Se trata de una sentencia con análisis de los tiempos de la víctima de abuso para hacer la denuncia. Que toma en consideración tanto los postulados nacionales e internacionales sobre protección de los niños, niñas y adolescentes como aquellos referidos a la no discriminación de las mujeres y a su derecho de vivir una vida libre de violencia.

18

"2014.DAR (Causa 88-13)"
Cámara Penal de Segunda Nominación de la Provincia de Catamarca
Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2014.DAR (Causa 88-13)	Cámara Penal de Segunda Nominación de la Provincia de Catamarca	Abuso sexual. Agravante. Vulnerabilidad. Niños, niñas y adolescentes. Subordinación.	03/04/2014

Hechos

"En el domicilio de la familia R. […], con posterioridad al mes de Mayo del año 2000 y hasta los primeros días del mes de Julio del año 2011, D. A. R. accedió carnalmente en forma continuada a su hija M. E. R. valiéndose de la situación de vulnerabilidad de ésta ante el contexto de abuso coactivo derivado de una relación de dependencia económica, temor reverencial y poder de hecho promovido por éste y respecto a aquella, que le impidió a M. E. R. consentir libremente las reiteradas conjunciones sexuales dentro del período señalado; y producto de las cuales concibió siete hijos y cuya paternidad le corresponde al acusado conforme la prueba de ADN practicada".

Decisión

"[V]inculándonos con el supuesto en juzgamiento, concluimos que los comportamientos debidamente acreditados respecto del justiciable R. deben ser encuadrados en el tipo penal de Abuso sexual con acceso carnal continuado y agravado por el vínculo de parentesco (Art. 119, 3º y 4º párrafos inc. b) en función del Art. 55 a contario sensu CP), toda vez que se comprobaron los extremos exigidos por dichas prescripciones legales, esto es, accesos carnales reiterados mediando abuso coactivo derivado de relaciones de dependencia (económica), autoridad (paterna), y poder, perfeccionados por el padre respecto de su hija".

"Esta novedosa modalidad consumativa del delito de abuso sexual incorporada por la Ley de Delitos Sexuales (Ley 25.087, BO: 14/5/1999) […], comprende todos aquellos supuestos en los que el autor se encuentra en cualquier situación de preeminencia respecto de la víctima, y ésta coaccionada o intimidada por ese contexto cede ante el avance intempestivo de índole sexual".

"Conforme lo acreditado en el plenario, el sujeto activo […], valiéndose en los primeros momentos de situaciones de violencia física y principalmente verbal sobre aquella, como la proyectada sobre terceros (sus hermanos), fue preparando un propicio terreno intimidatorio que posteriormente le permitió cimentar un contexto coactivo que le facilitara acceder carnalmente a su hija en forma continuada desde su mediana adolescencia; la que no podía, bajo ningún aspecto y por las razones señaladas, oponerse a las afrentas sexuales paternas. Dentro del período del calvario padecido por M., su voluntad fue preliminarmente quebrantada y posteriormente anulada en el aspecto analizado, se sentía "inmovilizada" o "sometida" según sus dichos; "hostigada" o posicionada en el lugar de una "cosa" desde apreciaciones técnicas. Así, M. nunca pudo consentir, como lo sostuvo el procesado, a los reiterados actos sexuales de los que era objeto por parte de aquel. Por ello, es que hacemos referencia a un "abuso coactivo"; aunque en los hechos puede ir de la mano con el abuso intimidatorio, que, como razonamos aquí, entendemos precedió al referido".

"Y ese "abuso coactivo", según la norma, debe sobrevenir de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder. E intentando consensuar las posturas y ejemplificaciones de algunos autores, podemos acordar que "la relación de dependencia se da cuando la víctima se encuentra subordinada al autor por razones laborales, educativas, religiosas, etc.; mientras que en la relación de autoridad tal subordinación viene establecida por la ley, situación que ocurre en aquellas instituciones organizadas sobre la base de jerarquías como las Fuerzas

Armadas o de Seguridad y la Administración Pública -algunos también ubican en esta hipótesis la derivada de los vínculos familiares, tal la de padres e hijos-; presentándose la relación de poder en las situaciones de hecho donde una persona controla y regula la vida de otro, tal los supuestos de dependencia económica, social, sanitaria, de protección, etc." [Guillamondegui]".

"Y concebimos que en autos es factible ubicar las tres hipótesis normativas, aunque la ulterior englobe las primeras, ya que M., al igual que sus hijos y hermanos, dependía económicamente del ingreso salarial del único sostén familiar, su padre, el victimario. Paradójicamente, M. recién puede acceder a un subsidio estatal por familia numerosa luego del nacimiento de su séptimo hijo, vástago también del encartado; subvención que él también empezó a administrar. M., tanto por la relevancia del status como por la fuerte personalidad del pater familias, no podía desagradar a aquella persona a la que legalmente se le debe respeto y obediencia; ella sentía un extremo temor reverencial por su padre, actitud que sobrepasaba las exigencias de la ley civil (Art. 266 CC) y que ante el ejercicio abusivo, en la emergencia, del quehacer paterno, le resta validez a cualquier intento de justificación legal (Art. 1071, 2ª párrafo CC). En definitiva, la pobre M. se encontraba en los hechos en una situación de superlativa dependencia exclusiva y directa hacia su padre, quien, prácticamente, controlaba y regulaba la vida de todos los miembros del núcleo familiar, y dentro del cual, M. ocupaba no sólo el rol de "mujer de la casa", sino también el de "consorte" de su victimario". "Y parafraseando nuevamente al colega porteño, remarcamos que "En lo que hace específicamente al abuso sexual, dependencia y poder están presentes en cada acto de la relación entre el adulto-abusador y el niño-víctima... El adulto, como apunta Perrone, se vale de su ventaja intelectual y física, de su posición, de su autoridad y de su poder social para desarrollar una dominación tendiente a la satisfacción sexual" [Rozanski]; razonamientos que desde otra ciencia enriquecen a la jurídica y que nos permiten aprehender mejor la problemática analizada y otorgarle el enfoque típico que estimamos correspondiente".

Análisis

La sentencia no toma la oportunidad para hacer alusión a convenciones internacional de derechos de las mujeres ni a la ley 26.485, ni al derecho de las mujeres de vivir una vida libre de violencia.

19 "2017.SG (Exp. 21-07008685-6)"

Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2017.SG (Exp. 21-07008685-6)	Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario	Abuso sexual. Estereotipos de género. Declaración de la víctima. Violencia de género. Subordinación. Consentimiento.	05/05/2017

Hechos

SG fue condenado a la pena de trece años de prisión por considerárselo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado agravado por el vínculo por los hechos cometidos desde el 29/03/2000 hasta el mes de abril de 2011, en perjuicio de NS. La defensa interpone recurso de apelación contra dicha decisión porque sostiene que el a quo no valoró la prueba producida conforme a las reglas de la sana crítica racional y dejó de lado el principio de inocencia ya que le resulta llamativo que ella no haya denunciado los hechos ventilados en el proceso con anterioridad, teniendo en cuenta que -conforme lo afirmado por la víctima- se habrían prolongado desde 1990 hasta la fecha referida.

Sostiene la defensa que "la víctima trabajaba para la Comuna de Bigand, tenía a su disposición sobrados recursos para pedir ayuda, y que sin embargo recién lo hizo después de 25 años de supuestos abusos.

Desliza que la denuncia podría estar motivada por una cuestión económica, al ser G. el sostén del hogar. Expone que el delito achacado requiere dolo directo, no habiendo el a-quo desarrollado de qué manera se habrían producido los abusos, es decir, que métodos utilizaba el imputado para abusar de la víctima a falta de fuerza física, señalando que ningún testimonio avala la denuncia efectuada por la víctima". Critica la valoración de la prueba testimonial y pericial con el fin de desacreditarla. Finalmente, solicita que se revoque la sentencia recurrida y se absuelva al imputado de culpa y cargo.

Decisión

La Cámara decide confirmar parcialmente la sentencia y modificar la cuantía de la pena a seis años de prisión. “[E]l abordaje de la cuestión traída a juzgamiento requiere necesariamente que no pueda desatenderse a las especialísimas circunstancias en que se desarrolló la vida de quien aquí aparece como víctima […] tienen que ver con la génesis de la relación de supremacía que se configuró en S. por sobre su hija, en el marco de un contexto de violencia de género y sometimiento, que conllevaron indefectiblemente a viciar el alegado ‘consentimiento’ en cabeza de la víctima N. S., en el que la defensa apoya toda su tesis argumentativa”.

“[S]e percibe una ‘aceptación’ por parte de los que conforman el núcleo familiar en la realización de determinadas pautas o comportamientos de conducta, muchas de las cuales tienen una connotación de índole sexual, que los llevan a concebir como ‘normales’ o ‘permitidas’, cuando en realidad no son sino el resultado de un sometimiento tanto psicológico como físico, fruto de una prolongación en el tiempo de la práctica de dichas conductas. En tal sentido, resultan trasladables aquí los conceptos vertidos en el fallo “Leiva” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [en el que se trae a colación a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Ley de Protección Integral de las Mujeres para poner de resalto el derecho de toda mujer a tener una vida libre de violencias, el principio de amplitud probatoria y la protección especial a la niña, entre otras disposiciones constitucionales-convencionales]”.

“[L]a crítica se reduce a una disconformidad con los argumentos expuestos por el Sentenciante en tanto consideró que no cabía tener por acreditado el supuesto consentimiento que se intenta adjudicar en cabeza de la víctima. Es que aun cuando no ha pasado desapercibido que resulta harto difícil considerar que pueda darse una relación entre el aquí imputado y su hija (fruto del cual han nacido seis hijos), sin que haya mediado una aceptación de parte de esta última en mantener las relaciones sexuales con G. S., lo cierto es que -como bien lo afirma el Juez de grado- no puede sostenerse razonablemente que esa prolongación en el tiempo lo sea en base a una decisión libre, sino que por el contrario, la misma resulta el fruto de un sometimiento -tanto físico como psicológico- que la convierte en forzada y que con la continuidad en el tiempo, parecería estar asimilada, mas esa aceptabilidad en modo alguno puede considerársela como decisión libre en su voluntad”.

“[E]l punto a desentrañar es que ese mantenimiento resulta el fruto de un originario abuso, llevado a cabo en aquella temprana edad de la víctima (11 años), cuando todavía vivían en la localidad de La Pelada y que luego con la reiteración de los actos, la asiduidad de los mismos, la violencia psíquica y física empleada para consumarlos, y la pasividad o implícita aceptación de quien podía evitar los mismos, se conjugaron para definir el ‘alegado’ consentimiento que ahora se aduce como prestado ‘voluntariamente’ a la hora de haber engendrado seis hijos, cuando en realidad el mismo no resulta sino el fruto de un atentado a la libertad sexual de la víctima llevado a cabo mucho antes en el tiempo”.

“[L]os primeros actos abusivos comenzaron cuando ella tenía 11 años, esto es allá por el año 1985, prolongándose en el tiempo por años, hasta que una vez cumplidos los 13 años, los hechos abusivos pasaron a ser más graves pues ya lo fueron con penetración, todo ello en un ámbito de promiscuidad y de vulnerabilidad, donde la opinión y el consentimiento de la menor abusada poco y nada importaban, pues la conducta desplegada pasaba a ser parte de una costumbre cultural aceptada en el ámbito en el que la familia se desenvolvía”.

“[Q]ue se haya experimentado por parte de N. S. la vivencia que luego de años de padecimientos se atrevió a denunciar, no puede encontrar el pretendido justificativo de que las relaciones con su padre eran ‘consentidas libremente’ por la víctima, pues en honor a la verdad, esa aceptación estaba viciada al resultar precedida de un hostigamiento e intimidación física y psicológica que mal podía aparejar una libertad en la decisión de permitir que el padre mantuviera relaciones sexuales con ella […]. [D]ichas acciones constituyen o se erigen como particularmente abusivas, violatorias de la intimidad y de la libertad e integridad sexual de quien las padece, aún cuando hayan sido cometidas en el conocimiento de quien debía velar por el cuidado de una hija respecto de lo que podía llegar a realizar su padre, esto es, la madre. En efecto, aún cuando tales prácticas podrían tener un implícito grado de aceptabilidad en el contexto cultural en el que se llevaron a cabo, ello no quita la posibilidad de que quienes las ejecutan no puedan internalizar que las mismas resultan contrarias a los presupuestos inmersos en una disposición legal que las prohíbe”.

“[E]n el contexto en el que se analiza la actitud asumida por N. S., poca trascendencia puede asignársele pues en su componente psicológico, aquella ya tenía incorporado como natural o habitual que el imputado le exigiera el mantenimiento de relaciones sexuales”.

Se menciona que el juez de grado ponderó los testimonios de la víctima, de su hermana y de su hija, y los informes psicológicos de la víctima y del victimario. Ellos reflejan que NS fue víctima de situaciones de abuso y de sometimiento crónico, y que no contaba con los recursos necesarios para hacerles frente. Las pruebas aportadas por el victimario también reflejan que los testigos de su parte estaban enterados de la situación vivida en el seno familiar y sostenían la versión de la relación consentida entre padre e hija.

"[A]ún cuando conforme de las distintas declaraciones brindadas en la causa […] se desprende que en realidad G. S. no es el padre biológico de N. S., el imputado sí la reconoció como hija suya [...]. Si se tiene en cuenta dicha situación, en confrontación con la previsión legal según la cual lo que se exige para la procedencia del agravante es la existencia de un parentesco entre víctima y victimario, contrariamente a lo previsto para el artículo 80, inciso 1, no cabe hacer distinción a si dicho vínculo es biológico o jurídico, puesto que conforme la doctrina dominante sobre tal aspecto, la razón de ser de la agravante reside precisamente en la violación de un vínculo parental que le exige al sujeto activo el resguardo sexual de la víctima […]. [L]a situación alegada por la defensa del justiciable no constituye un óbice para la procedencia del agravamiento de la figura básica del Abuso sexual con acceso carnal".

"Si tenemos en cuenta que las conductas abusivas por parte del imputado han comenzado en la temprana edad de N. S., en momentos en que su vida trasuntaba en trabajos que debían desarrollarse en regiones rurales, alejados del contacto con otras pautas culturales de la vida social, podría llegar a pensarse en alguna distorsión en la compresión de la criminalidad de la conducta atribuida como injusto penal, me refiero específicamente a un dato que no ha pasado desapercibido ni para los profesionales de la salud que han intervenido en las distintas oportunidades en que les fue requerido su accionar, como así tampoco para el Magistrado de grado y que refiere tanto al nivel educacional como cultural del encartado, quien ni siquiera ha completado la escolarización primaria y que no sabe leer ni escribir. En función de lo expuesto, y adhiriendo a la posición doctrinaria según la cual no resulta correcto negar la posibilidad de grados de imputabilidad o de culpabilidad, es que en el presente caso se permite considerar la configuración de un supuesto de "culpabilidad disminuida" o como se la conoce también "imputabilidad disminuida"".

"[D]ebe aceptarse que haya sujetos que tienen una capacidad psíquica de culpabilidad pero que ésta se halla disminuida en comparación con otro supuesto fáctico de injusto, pues siempre la culpabilidad se determina por las circunstancias (que son personales) de las que también formarán parte condiciones físicas o psíquicas. Cada sujeto en cierto momento tiene un particular ámbito de autodeterminación, que nunca es idéntico, no solo en relación con dos personas, sino también respecto de la misma persona en cuanto a la realización de conductas diferentes o incluso de la misma acción en momentos distintos. Coincide la doctrina en que dichos conceptos se traducen en que la imputabilidad disminuida pues funcionan como un caso de "menor culpabilidad" o como una "regla para la cuantificación de la pena" […]. Dado que se trata de un supuesto de menor culpabilidad, la pena debe adecuarse a tal situación pues, de lo contrario se estaría violentado el principio de culpabilidad con jerarquía constitucional […]".
"Por lo tanto, los argumentos esbozados permiten concluir que, en las condiciones y circunstancias que fueron analizadas en precedencia, la sentencia impugnada debe confirmarse en lo que concierne a la responsabilidad penal del encartado por los delitos que se le enrostraron, aunque cabe modificar la cuantía de la pena impuesta, la que se determina en seis años de prisión, accesorias legales y costas, siendo que todo otro plus punitivo en orden a agravantes en la configuración del tipo penal que se le adjudica no luce acabadamente su criminalidad comprendida, y se traduciría en un puro castigo disociado de la exigibilidad en el caso de motivación de la norma, consideraciones que sin duda, deberán ser atendidas por el Magistrado de primera instancia, a la hora de fija el modo de ejecución de la misma".

Análisis

La Cámara confirma la sentencia impugnada en lo que se refiere a la responsabilidad penal del imputado pero disminuye el monto de la pena porque entiende que se está frente a un caso de "culpabilidad disminuida" ya que el imputado era una persona sin educación formal que no sabía leer ni escribir y que las relaciones sexuales que tenía con su hija podían entenderse como "otras pautas culturales de la vida social" llegando a pensarse en alguna distorsión en la compresión de la criminalidad de la conducta atribuida como injusto penal. Considera que otro análisis llevaría a contrariar el principio constitucional de culpabilidad. Si bien hace referencia a algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia sobre violencia de género, omite hacer reflexión alguna sobre la violencia de género ejercida específicamente contra la víctima por años por quien debía cuidarla y protegerla.

20 "2017.PJD (Exp. 21-06002042-3)"

Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2017.PJD (Exp. 21-06002042-3)	Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario	Abuso sexual Agravante. Declaración de la víctima. In dubio pro reo. Estereotipos de género.	22/02/2017

Hechos

Se condenó a PJD a la pena de once años y seis meses de prisión por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual simple agravado por el vínculo y abuso sexual doblemente agravado por acceso carnal y por el vínculo. La defensa deduce apelación contra tal sentencia.

Decisión

Se decide invalidar la sentencia impugnada y absolver al imputado de culpa y cargo.

"De los 25 testimonios ofrecidos en la audiencia preliminar sólo se declararon inadmisibles dos, siendo éstos justamente los testimonios de las presuntas víctimas C. y de L. P.; y más de la mitad de los mismos resultaron peritos o testigos expertos cuyos aportes, sin una línea clara de actuación en el debate, aportaron las diferencias que nutrieran los votos disidentes, todo lo cual revela francas falencias al momento de la preparación del mismo en dicha audiencia. Un juicio y sus incidencias que insumieron al menos una docena de jornadas de audiencias y más de 25 horas de grabación neta, sin contar la audiencia preliminar".

"Sólo un fundamentalismo extremo puede validar no atender el reclamo de la defensa pretendiendo que L. declare en el juicio, por el hecho de ya contarse con un anticipo jurisdiccional de prueba".

"[E]l caso debió atender a la disponibilidad de concurrencia de la propia víctima -con la mayoría de edad adquirida a los pocos días de declarar como AJP- a la mismísima audiencia de debate. Éste pedido es reiterado a lo largo de todo el proceso, más concretamente en la audiencia preliminar, donde se ofrece como prueba a producirse en el juicio la declaración de L. y la de C. En dicha audiencia el Dr. Negroni, mediante resolución nro. 562 de fecha 25/11/14, tiene por admitida la prueba ofrecida por las partes, a excepción de los testimonios de las antes señaladas, fundando su rechazo en la existencia del anticipo jurisdiccional de prueba admitido con dicha naturaleza en el testimonio de las nombradas y a fin de evitar la revictimización de las mismas, siendo ésta decisión apelada por la defensa y confirmada por el Dr. Carbone en audiencia de fecha 04/02/15. Como si ello fuera poco, lo antes expuesto se desarrolla en un contexto en que varios testigos (vg. P. P., N. R., C. P., V. A. y S. P.), dudan de la veracidad de los dichos de L. Asimismo las tres últimas refieren que L. miente, manifestando sus hermanas que concurrieron junto a L. en reiteradas oportunidades al MPA a fin de retirar la denuncia y no fueron atendidas".

"Todo el derrotero que conllevó prescindir de la declaración reclamada de la propia víctima -ya mayor de edad- en los presentes adolece defectos lesivos de principios constitucionales. Enfrentamos hoy la decisión inherente a si tales defectos invalidan lo resuelto, y la solución positiva adquiere fuerza a poco de relevar la relativización que adquieren las versiones históricas colectadas y los informes científicos que las utilizaran como base".

"[E]l análisis del registro de la "entrevista" a que el MPA sometió a L. indudablemente impacta en tal sentido, al menos hubiera habilitado intentar explicar el temblor en su pie, o sus reiteradas contradicciones y argumentaciones de difícil traducción (vg. firma falsa, invocaciones divinas, etc.). Capítulo aparte amerita la posición de los entrevistadores del MPA, en un interrogatorio claramente tendencioso y exclusivamente dirigido a reforzar su posición procesal, en desmedro de cualquier proyección objetivamente dirigida a los fines del proceso".

"En los presentes, la víctima ya mayor expresó su interés en declarar (concurriendo a la defensoría, manifestándoselo a familiares, etc.), y no sólo no se lo permitió sino que, como veremos infra, le fue recibido finalmente en condiciones harto irregulares y que además no pesaron en la decisión adoptada. Siguiendo con el análisis, y como contrapeso, no puedo soslayar que la defensa tuvo habilitado el reclamo en los términos del 398 que podría haber permitido escuchar a L. P. en esta instancia y aportado a la situación y, en definitiva, a la solución a adoptar, y sin embargo nada hizo en tal sentido. Pero como si el dato genérico de la ausencia de la víctima mayor en audiencia fuera poco, los esfuerzos por validar lo actuado chocan contra un nuevo evento que aporta oscuridad en la misma línea, y de suerte fatal, al que ya he venido refiriéndome. Pese a que no se recibió declaración a la víctima en el juicio mismo tal como se había dispuesto en la preliminar, en oportunidad de encontrarse el debate en un cuarto intermedio, el MPA entrevistó a la joven L. P. en ausencia de la defensa y del Tribunal. Utilizó para ello las instalaciones del Tribunal previstas para la toma de las Cámara Gesell -lo que no tiene explicación, puede responder a un acto fallido o incluso puede haber inducido a error a la declarante-. Pese a que se registró la entrevista y

la misma se encuentra disponible, no lo estuvo para el Tribunal que resolviera la cuestión".

"Por todo lo expuesto, entiendo que en los presentes corresponde la invalidación del juicio así celebrado, y consecuentemente de la condena traída en apelación".

"[N]uestro país ha adherido a la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de Belem Do Pará, y en virtud de las obligaciones asumidas en atención del artículo 7 primer párrafo e inciso "c" de la convención, la declaración de nulidad de la sentencia teniendo la posibilidad de oír a la testigo -cuya denegatoria en el juicio fuera la fuente más importante del agravio- tornaría a la resolución del conflicto como propia de un exceso ritual manifiesto con franca ausencia del espíritu de las obligaciones obrantes en el pacto" (voto del juez Acosta).

"[L]a Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer […]prescribe -en lo que aquí resulta pertinente- lo siguiente: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer [...]; pero además f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

"[E]n los presentes los hechos se enmarcan -en abstracto- en la órbita de esta Convención; en virtud de la cual debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado" [CSJN, "Góngora"] ...tanto la posibilidad de producir la prueba anticipadamente, y por tal fuera de las secuencias temporales del juicio, como que se lo haga bajo el formato de Cámara Gesell son aspectos que se encuentran en una unidad subordinada. Ambos aspectos ingresan dentro del paradigma de las víctimas especialmente vulnerables pues la hipótesis de trabajo la constituyen presuntos abusos sexuales en el ámbito interno del grupo conviviente -lo que también encuadra en un ataque de género...; no obstante esta última contar ya con los dieciocho años cumplidos".

"Como bien sostiene la Dra. Higthon de Nolasco […] "Se encuentra en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tiene una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización- como es el caso de quien fue abusada sexualmente por su padre teniendo 12 años de edad-. Estado que puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal" […].

"El objeto procesal no solo enmarca la cuestión en la Convención de Derechos del Niño, sino además en las obligaciones asumidas por el Estado Argentino al aprobar la Convención de Belem do Pará, de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra la mujer, en cuyo marco debe el estado posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el "acceso efectivo" al proceso en los términos del artículo 7 inciso "f" de la Convención, de la manera más amplia posible (Conf. CSJN, "Gongora, Gabriel Arnaldo s/ recurso de hecho 23-4-2006)...Esa manera de acceso "de la manera más amplia posible" comprende -por implicancia- la posibilidad de la mayor inmediatez en caso de resultar necesario. Repárese que al grabarse el audio y filmarse el acto, permitirá que, a posteriori, se puedan reeditar los dichos de la menor víctima sin revictimización [Donna]. En el precedente reseñado la misma Dra. Highton de Nolasco sostuvo que "Los jueces deben adoptar, en los casos que involucran víctimas en condiciones de vulnerabilidad, las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito -victimización primaria- y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementada como consecuencia del contacto con el sistema de justicia -victimización secundaria-, protegiendo, en todas las fases del procedimiento penal, la integridad física y psicológica de la víctima"" (voto del juez Acosta).

"La propia naturaleza de los hechos afirmados en la denuncia nos lleva a la conclusión que resultan requirentes de un abordaje con la mayor antelación posible; pues la prolongación en el tiempo de los requerimientos procesales conspiran contra la prevención de las formas de victimización secundaria...Las razones apuntadas permiten inferir con total claridad la necesidad que, en caso de tener que ser oída la víctima, lo sea bajo la modalidad de Cámara Gesell, con el consiguiente sacrificio de la inmediación deseable sea cual fuere el momento en que se la realice -tanto durante el juiciocomo en un anticipo jurisdiccional de prueba" (voto del juez Acosta).

"Es que si bien en virtud de dichos principios se puede habilitar el anticipo de prueba, cesada las circunstancias motivantes del mismo como en el caso -no sólo mayoría de edad, sino la propia iniciativa del actor penal al interrogar a la víctima- en el caso de autos no justificaban la negativa a hacer lo propio en el juicio. Pero en virtud de las mismas normas convencionales deberá dejarse de lado la nulidad propiciada y en su lugar -tomando la plataforma del propio artículo 401 del digesto procesal, aún sin instancia de parte pero contando con su interés- habilitar un curso procesal permisivo de la declaración de la menor ante el Tribunal de apelación y previo a resolver la cuestión de fondo" (voto del juez Acosta).

Análisis

El voto mayoritario sostiene la existencia de irregularidades que hacen dudar de la veracidad de los dichos de la víctima. Por esa razón decide invalidar la sentencia de instancia y en consecuencia absolver al imputado de culpa y cargo. La disidencia del juez Acosta por su parte consideró que los compromisos asumidos por la Argentina en materia de violencia de género no dan pie a la decisión de la mayoría haciéndose necesaria una revisión del proceso para que, sin violar las garantías constitucionales del imputado, se permita el acceso a la justicia de la víctima.

21 "2021.ACA (Causa P-132711-Q)"

Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2021.ACA (Causa P-132711-Q)	Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires	Abuso sexual. Declaración de la víctima. Niños, niñas y adolescentes. Revictimización.	05/07/2021

Hechos

MLH fue condenado por el delito de abuso sexual reiterado agravado por la situación de convivencia preexistente, en concurso real, en el período comprendido entre el año 2006 hasta 2007, cuando la menor A.A.D. tenía entre nueve y diez años de edad (nació el 9 de enero de 1997). El imputado era su padrastro, quien, aprovechándose de la situación de convivencia pre-existente, la confianza de la víctima y la circunstancia de que ésta se encontraba descansando, la sometía a tocamientos de sus zonas íntimas por debajo de las prendas. Esta decisión fue revertida por el Tribunal de Casación Penal, que absolvió al encartado. Contra dicha decisión, el fiscal interpuso recurso de queja. Se argumenta que la sentencia absolutoria es arbitraria, ya que existía prueba de cargo suficiente y concordante para destruir el estado de inocencia del acusado, pero que había sido valorada de manera fragmentada y arbitraria por el tribunal casatorio. Basa su crítica, en primer lugar, en la verosimilitud del testimonio de la víctima, que a su juicio se muestra sin ambigüedades ni contradicciones al incriminar al acusado y que fueron avalados por sus amigos. En segundo lugar, enfatizó el cambio de conducta de la damnificada y en el reconocimiento del imputado sobre su ingreso en la habitación de la víctima, ambos durante la época de los abusos referidos. En tercer lugar, sostiene que no existe animadversión contra el imputado, ya que la investigación se generó por las manifestaciones espontáneas de la madre de la víctima ante una asistente social y los dichos de la niña ante la psicóloga.

"La Corte Interamericana de Derechos Humanos advirtió que, cuando se investigan hechos de violencia sexual, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental del hecho que no debe ser corroborada necesariamente mediante otros elementos probatorios independientes

Asimismo, invocó la ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, por la cual el Estado argentino se comprometió, y por la cual existe un deber de investigación y sanción de esta violencia, como así también de adaptar los procedimientos internos para no revictimizar a quienes han sufrido este tipo de delitos Convención de Belém do Pará). En síntesis, postuló que la decisión del Tribunal de Casación, en cuanto absolvió por el beneficio de la duda al imputado H., construyó una supuesta orfandad probatoria desentendida infundadamente de las constancias incorporadas en la causa y de la obligación estatal de debida diligencia, y de la obligación específica en materia de violencia de género de investigar y sancionar a los responsables". Determinó que el testimonio del hermano de la víctima, en el que asevera nunca haber presenciado una situación de abuso sexual, es débil en términos de prueba, ya que estuvo al tanto del caso "muy por arriba" y que no podría el tribunal a quo haberse basado, de modo fragmentario, en dicho testimonio para fundar la absolución.

Solicita que la Corte case la sentencia impugnada.

Decisión

La Suprema Corte hace lugar al recurso del fiscal, casa la sentencia del Tribunal de Casación y devuelve los autos al mencionado órgano para que, con intervención de jueces habilitados, y un examen completo de la prueba debidamente incorporada y valorada bajo los estándares que rigen esta materia, dicte una nueva decisión ajustada a derecho.

"[E]l revisor parte de considerar que un único testimonio, si está correctamente valorado y motivada su credibilidad, tiene virtualidad procesal para contrarrestar la presunción de inocencia del imputado; sin embargo, concluye, con base en consideraciones que no lucen suficientes a la luz del completo escrutinio probatorio apreciado por el a quo, que, en el caso, no cabría otorgarle credibilidad y peso convictivo fundamental a la declaración de la víctima. Esa incompletitud impide calificar a la decisión judicial como un acto jurisdiccional válido, desde que imposibilita conocer a cabalidad los motivos por los cuales la declaración de AAD -pese a señalarse que no se dudaba de su sinceridad- no abastecería el estándar suficiente para la acreditación de la materialidad ilícita y la autoría penalmente reprochada a H. luego del juicio".

"[L]as autoagresiones, los trastornos del sueño, los cambios de conducta en la escuela, y hasta un intento de suicidio que se tuvieron por corroborados en el veredicto de primera instancia a partir del relato de A.A.D y de los testimonios de dos de los amigos de ésta, quienes manifestaron haber visto las cicatrices consecuencia de ello, aparecen fragmentados y parcializados en el análisis de la sentencia puesta en crisis. En particular, se aprecia insuficientemente explicado el descarte que se realiza de lo testimoniado por los amigos de la joven, con la mera indicación de que no habrían aportado ninguna información relevante para el caso, sin ponderar que contribuyen a corroborar el sostenimiento de la versión de la víctima a través del tiempo, así como respecto de las consecuencias psicofísicas por ella padecidas".

"De igual modo, nada se dice acerca de lo relatado por O. C., quien refirió conocer a A. desde muy chica, habiendo concurrido muchas veces a dormir a la casa de la víctima, advirtiendo ya entonces sobre el destrato que aquella tenía en el entorno familiar, a la vez que aludió a un episodio singular acaecido en una de las oportunidades en que pernoctó allí y que justamente involucraba al denunciado, al cambiarla de cama en la noche […]. Lo mismo respecto de la dinámica familiar en la que estaba inserta la víctima y que dio cuenta de su estado de vulnerabilidad frente al marcado interés que presentaron sus familiares más cercanos (hermano y madre) atestiguando en favor del inculpado. A ello cabe sumar la circunstancia constatada de que la propia progenitora ofreciera dinero a la damnificada para que variara su testimonio. Tal contexto familiar no se aprecia debidamente atendido, siendo que en su momento originó la sustanciación de un expediente en el fuero tutelar de menores, que dio inicio a esta investigación penal.

"Por lo demás, en ningún tramo del pronunciamiento impugnado, a pesar de elaborarse una serie de críticas a la sentencia de primera instancia, se brindan explicaciones suficientes acerca de por qué, desde la perspectiva del especial análisis que cabe dar a la prueba en este tipo de delitos, correspondía restarle veracidad a los dichos de la víctima cuando la propia licenciada F, quien también prestó testimonio en el debate, catalogó al relato de AAD -en su informe- como un discurso lógico, coherente y espontáneo, destacando la angustia sufrida".

"Lo decidido carece entonces de un juicio crítico del testimonio único a la luz de su doble condición de vulnerabilidad, como niña al momento de los hechos y como mujer (al declarar en juicio). En tal sentido debe recordarse que la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos ha reconocido el deber de los Estados de actuar con debida diligencia reforzada en los casos de violencia contra las mujeres a fin de prevenir, investigar seriamente, de imponer las sanciones pertinentes y de asegurar a las víctimas una adecuada reparación [CIDH, 'Campo Algodonero']".

"[A]cierta el recurrente cuando señala la contradicción en la evaluación del plexo probatorio de cargo, puntualmente al considerar sobrevalorados los dichos del hermano de la víctima, (enfrentado a ésta y posicionado a favor del imputado) quien no habría percibido los abusos, cuando justamente esas conductas se perpetraban durante la noche (la víctima fue clara en señalar que el padrastro ingresaba cuando estaban durmiendo y recién se despertaba cuando sentía sus manos sobre su cuerpo), lo que permite inferir el motivo por el cual no los detectaba, incluso en razón de ser menor edad". "[D]e acuerdo a lo ya dicho, la judicatura intermedia fragmentó los indicadores de sospecha de abuso sexual cuya valoración y visión en conjunto permitieron al juzgador un veredicto contrario, y omitió sopesar la declaración de la víctima desde esta perspectiva, lo que la hace incurrir en arbitrariedad […].

En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarse sobre la cuestión de fondo debatida en el caso, ni adelantar opinión sobre lo que corresponde en definitiva resolver, estimo que debe hacerse lugar al recurso del fiscal, casar la sentencia del Tribunal de Casación y devolver los autos al mencionado órgano para que, con intervención de jueces habilitados, y un examen completo de la prueba debidamente incorporada y valorada bajo los estándares que rigen esta materia, dicte una nueva decisión ajustada a derecho".

Análisis

La Suprema Corte analiza los hechos con base en la normativa local e internacional en materia de violencia de género e incluye referencias a sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicables al caso.

22 "2015.BAI (Causa FLP 9492-2013-CA1)"
Cámara Federal de La Plata, Sala II

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2015.BAI (Causa FLP 9492-2013-CA1)	Cámara Federal de La Plata, Sala II	Abuso sexual. Vulnerabilidad. Violencia de género. Declaración de la víctima.	16/07/2015

Hechos

BAI fue procesado por el delito reprimido por el art. 119, párr. 1, del CP. La denunciante, MSB, se desempeñaba como suboficial en la Unidad Penitenciaria Federal 19 de Ezeiza. "En oportunidad en que se encontraba realizando un trabajo de índole administrativo, en una oficina perteneciente a Sanidad, dentro de aquella unidad carcelaria, se había acercado el médico de turno, BAI, quien también se desempeñaba laboralmente en ese mismo lugar, y al verla trabajar en la computadora le preguntó si estaba contracturada, respondiéndole ésta que sí; a lo que, acto seguido se acercó comenzándole a realizar masajes en su espalda. Agregó que tras ello continuó efectuándole masajes, colocándole una mano en la parte de adelante, por arriba de sus pechos. Refiriendo que luego, comenzó a tocarle sus pechos, desabrochándole el primer botón de la camisa. Aclarando que nunca pensó que se desubicaría de esa manera, mencionando que por miedo y nervios no gritó, quedándose casi paralizada ante la situación que estaba atravesando. Continuó su relato manifestando que, tras ello, el médico tocó por debajo de la camisa sus pechos, pidiéndole que se parara, a la vez que le refería que se fijaría si estaba inflamada, levantándole la camisa y colocando su mano a través de la pollera hasta tocarle la vagina e introducirle el dedo. Aclaró que mientras realizaba dicha acción el denunciado se encontraba detrás de ella. Y luego masajeó su cola, diciéndole que era mejor si iban a la habitación donde dormían los enfermeros para revisarla mejor, negándose la denunciante a ello, retirándose B de ese lugar".

Contra la resolución de procesamiento, se agravia la defensa del imputado por considerar que no existen elementos suficientes para endilgar la autoría del delito que se le imputa. Sostiene que no es suficiente la mera denuncia de la víctima y que no se enderezó ninguna diligencia para demostrar la responsabilidad del defendido. Solicita que se revoque la decisión y se dicte el sobreseimiento de AIB.

Decisión

La Cámara decidió confirmar la decisión apelada. "[E]stimo que se encuentra acreditado prima facie y con el grado de certeza exigido por la etapa en curso, la materialidad del delito en reproche y la responsabilidad de BAI en él. En efecto, las pruebas reseñadas -entre ellas, la denuncia de la víctima sus posteriores declaraciones […], la declaración testimonial de F B […] y las conclusiones de los profesionales del Cuerpo Médico Forense de la justicia Nacional vertidas en el informe de fs.128/134- dan sustento suficiente para homologar el auto de procesamiento dictado contra B".

"[C]abe poner especial énfasis en el ámbito particular en que se desarrollaron los hechos aquí investigados -dentro de una unidad carcelaria- a los efectos de apreciar la situación de vulnerabilidad en que se encontraba la víctima en relación a su agresor, así como la relación jerárquica existente entre ellos. Asimismo, la circunstancia apuntada adquiere significativa relevancia en la valoración que merece el testimonio brindado por la víctima de dicho ataque sexual quien, pese a la gravedad y al carácter degradante de la situación, sumado a la relación laboral que la unía con el imputado, decidió efectuar la denuncia contra el mismo. De tal forma, considero que el agravio esgrimido por el defensor relativo a que el pronunciamiento recurrido se asentó en la solitaria versión de la víctima, debe ser rechazado. Ello así por cuanto el testimonio claro, preciso y sólido brindado por la nombrada respecto de las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que ocurrieron en los hechos, se vio respaldado por la prueba arriba mencionada y fundamentalmente, por los informes médicos realizados por los profesionales que atendieron a la víctima, los que evidencian, en forma conteste, el estado emocional en que se encontraba la misma al momento de los hechos caracterizado por la angustia, ansiedad, impotencia, culpa y perplejidad, compatible con el suceso padecido […]. Sumado a ello, se destaca el resultado del examen médico confeccionado por la Policía Científica de la Provincia de Buenos Aires, el mismo día en que ocurrió el hecho, donde el médico legista observó en el examen ginecológico practicado a MB 'un eritema en hora 6 de sus labios menores... que podría corresponder a introducción dedo en dicha zona'".

"De otra parte, al contundente relato de la víctima, se opone al intento de inocencia ensayada por el imputado en su declaración indagatoria, desligándose de la imputación con una excusa que no resulta creíble. Ello toda vez que reconoció haber examinado el día del hecho a MB con el fin de efectuar un control ginecológico -siendo que su función consistía en la atención médica de los internos alojados en el establecimiento carcelario-, y no aportó prueba documental alguna tendiente a demostrar las supuestas órdenes médicas que

extendió a la nombrada para la realización de estudios ginecológicos, en virtud de las dolencias que refirió presentar y que justificaron la evaluación médica efectuada sobre la víctima. En tales condiciones, es dable concluir que el razonamiento seguido por el sentenciante manifiesta su adscripción al principio de la sana crítica racional, motivo por el cual el agravio relativo a la ponderación de la prueba que sustentó el procesamiento impugnado respecto del delito abuso sexual habrá de ser desestimado".

"[D]ebo manifestar que disiento con la calificación legal electa por el juez de grado toda vez que, en mi opinión, la conducta descripta debe ser encuadrada en la figura de abuso sexual con acceso carnal (violación), prevista en el tercer párrafo del art. 119, del C.P, dado que las circunstancias en que se desarrolló revisten una trascendencia especialmente grave que exceden la figura básica de abuso sexual". "En efecto, los actos descriptos han violentado de un modo más gravoso que un abuso sexual simple la dignidad de la víctima, pues no se limitaron a meros tocamientos en el cuerpo, sino que consistieron en actos degradantes y humillantes y las circunstancias de realización del abuso del que fuera víctima B -manosearle los pechos, tocarle la vagina, previo meter su mano a través de la pollera que la nombrada vestía- podrían incluirse en el tipo básico, mas no ocurre lo mismo con la introducción de dedos en la vagina de la víctima por el carácter degradante que puede tener para la persona sometida, por la particular y mayor humillación que le causa. En ese sentido, entiendo que los casos de introducción de dedos u objetos en el cuerpo de la víctima quedan comprendidos dentro del concepto de 'acceso carnal'".

"Finalmente, el análisis de los hechos traídos aquí a estudio me conducen a agregar que se ha configurado una violación a los derechos de género. Al respecto se ha entendido que, "todas las formas posibles de abuso sexual comprendidas en el art. 119 del Código Penal, si se realizan sobre una mujer, constituyen actos de violencia contra la mujer comprendidos en el art. 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra la mujer (o también llamada Convención de Belém do Pará)" (voto del Dr. García en causa ["Ortega", CNCP, Sala II]". "Esta convención aporta mecanismos para la eliminación de la violencia de género, definiendo en su artículo 1° como "… cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado" (art. 1). […] Asimismo, nuestro país […] sancionó la Ley 26.485, conocida como "Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales", la que también sanciona diferentes tipos de violencia: física, sexual, simbólica, económica, patrimonial, psicológica, entre otras". "Cabe mencionar, que […] la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer" [cuenta con jerarquía constitucional y tiene por objeto] erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y el respecto a la dignidad humanan, dificultado la participación del colectivo más numeroso que tienen todas las sociedades -Mujeres, niñas, adolescentes, ancianas-, a la participación en la vida del país, en igualdad de condiciones con los varones. Asimismo, …discriminación contra la mujer denota toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera…" -CEDAW artículo 1-. Para evitar la repetición de conductas discriminatorias, los Estados Parte se han comprometido en el artículo 2 de la convención citada, a adoptar políticas públicas, adecuaciones constitucionales y legislativas entre otras, por lo que se obligan según el inciso c) a "Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación ", de manera que su incumplimiento, genera responsabilidad del Estado Argentino ante la comunidad internacional. […]. En prieta síntesis, entiendo que dichas enunciaciones resultan totalmente operativas y la respuesta institucional es obligatoria para todos los órganos competentes, acorde a los valores humanos en juego".

Análisis

La Cámara hace un análisis de la declaración de la víctima a la luz de los preceptos locales e internacionales sobre perspectiva de género.

23 "2015.MMCE (Exp. 1279588)"
Cámara en lo Criminal de 6ª Nominación, Sala 3

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2015.MMCE (Exp. 1279588)	Cámara en lo Criminal de 6ª Nominación, Sala 3	Abuso sexual. Vulnerabilidad. Subordinación. Peritaje psicológico.	27/08/2015

Hechos

El imputado es acusado de abusar sexualmente de cinco mujeres en situación de vulnerabilidad, en diferentes circunstancias, mediante engaños. "El representante del Ministerio Público […] mencionó el "modus operandi" con que MM procuraba sus víctimas; esto es, prometiendo viviendas a mujeres sumamente carenciadas, aprovechándose de sus necesidades; mencionando además que las golpeó ferozmente para vulnerar su libertad sexual […]. Respecto al primero [de los hechos], destaca que ocurrió en enero de 2012, en la vivienda de la damnificada MLT y que el ataque fue cometido en presencia de la hijita de la víctima, utilizando un cuchillo. En cuanto al segundo, recuerda que fue en setiembre de ese año y que, en este caso, hizo subir a MBG a su moto, llevándola a una casa abandonada. Sigue relatando que, en el tercer hecho, utilizó el mismo medio, subiendo a su moto a MMO y a su hijita MAO -de tres años- a quienes condujo a la misma casa abandonada, donde fracturó y abusó de la niña y de su madre. Enfatiza el obrar perverso desplegado por M en este hecho, donde no fue capaz de conmoverse por una nena de corta edad. Se refiere luego al cuarto hecho, en el que la víctima fue AMBA y en el que ingresó a la casilla precaria donde ésta vivía, amenazándola con un martillo para lograr su cometido. En relación al último evento (quinto hecho) sostiene que buscó a la víctima en el puente donde vivía en situación de calle y la llevó a la casa abandonada, pegándole en el abdomen sabiendo que estaba embarazada".

"[A]firma que existe prueba común para los cinco hechos, la que lleva a afirmar que todos fueron cometidos por un mismo sujeto, sosteniendo que los indicios de presencia y plan delictivo son contundentes. Enumera: 1) que siempre se usó la misma moto y casco; 2) el despliegue de un mismo ardid [ofrecer ayuda para mejorar las condiciones de hábitat de sus víctimas], sin presentar credencial que lo identificara como miembro de alguna organización; 3) el modo de relacionarse con las mujeres, efectuando tareas de inteligencia y fijando reuniones para conocerlas; 4) su manejo del sector, ya que vive y trabaja en la misma zona; 5) que todos los testigos lo describen de forma similar, mencionando un característico lunar; 6) que si bien usaba distintos nombres, solía dar como apellido uno de los suyos: "M", lo que es propio de los psicópatas; 7) siempre empleaba las mismas expresiones y acciones durante los hechos; 8) las víctimas tienen un mismo perfil de vulnerabilidad, lo que era aprovechado por MM quien asumía una posición de poder para someterlas. Enfatiza, además, que después de su aprehensión no se produjeron más hechos de estas características".

"[E]n todos los casos las víctimas fueron golpeadas por el imputado, lo que revela que no hubo consentimiento para mantener relaciones sexuales con él. Subraya que los informes psicológicos son contundentes en cuanto al daño sufrido por estas mujeres, dando cuenta de que fueron "cosificadas" por el imputado".

"Añade que el informe médico de fs. 271 del 3° Cuerpo demuestra que el imputado tiene lunares, tal como señalaran casi todos los testigos. En consecuencia, entiende que el marco probatorio lleva al estado de certeza respecto a la existencia de los hechos, en las condiciones de modo, tiempo y lugar en que fueran narrados, recalcando que todos fueron perpetrados con violencia. Enumera los delitos por los que debe responder CMM y las normas sustanciales que los describen (primer hecho: violación de domicilio y abuso sexual con acceso carnal continuado calificado por el uso de arma en concurso real; segundo hecho: abuso sexual con acceso carnal continuado; tercer hecho: abuso sexual sin acceso carnal y lesiones graves en concurso real; abuso sexual con acceso carnal continuado; cuarto hecho: abuso sexual gravemente ultrajante; quinto hecho: abuso sexual con acceso carnal continuado), para luego concretar su pretensión punitiva, destacando que se trata de un "depredador social" y que las únicas pautas favorables son su edad, carencia de antecedentes y que no tiene adicciones. Detalla, en consecuencia, las pautas de agravación a tener en cuenta y concluye que se trata de hechos de suma gravedad. Respecto a la pena, dice que -en ejercicio de la obligación de objetividad- se ubica en el tercio medio de la escala penal a tener en cuenta, solicitando la imposición de veinticinco años de prisión".

Decisión

El Tribunal condena a CEMM a la pena de 25 años de prisión. "El minucioso análisis del plexo probatorio reunido me lleva al convencimiento de que los hechos atribuidos a MM ocurrieron de la forma en que han sido reproducidos en el pasaje pertinente de la presente Sentencia".

"[C]abe verificar un catálogo de las circunstancias que se encuentran probadas y conducen indefectiblemente a la solución condenatoria: - La descripción del autor es coincidente en todos los hechos y compatible cabalmente con la fisonomía de MM.

[C]abe señalar que, de la impresión de visu con el imputado, surge su parecido con los retratos hablados elaborados por las víctimas y testigos antes de la identificación de MM […]. Lo mismo acontece con las fotografías tomadas al imputado en el gabinete respectivo de Policía Judicial que evidencian su parecido con las descripciones de los testigos y los retratos hablados. [E]l acusado utilizó la misma moto en todos los hechos, la que fue coincidentemente descrita por los testigos como "de 110 cc de cilindrada, negra o de color oscuro, con asiento blanco, en buen estado de conservación" la misma es de propiedad de MM[…]. Vinculado con lo anterior, se ha acreditado que el lugar de los sucesos donde violó a las víctimas de los hechos segundo, tercero y quinto, es el mismo al que llevó a otras mujeres (MP y SMS, ambas testigos del segundo hecho), tratándose de una construcción abandonada, casi demolida, ubicada en un descampado cercano a barrio Ampliación Ferreyra, a la que se arriba por el denominado "Camino Inter- fábricas". […] [S]e trata de una construcción antigua, con aberturas sin puertas ni ventanas, carente de techos, con piso de tierra y escombros, observándose abundante arboleda y malezas a su alrededor. - Otro tópico incuestionable es que el autor desplegó el mismo ardid y modo de relacionarse con las víctimas, habiendo dicho en algunas ocasiones que era de la Universidad, en otras que era integrante de una ONG y en otras invocaba la realización de un censo, pero no presentaba credenciales ni documentación que lo vinculara con institución alguna. Actuaba con absoluta desfachatez, pues organizaba reuniones a fin de elegir a ciertas mujeres para hacerlas sus "presas", con el engaño de que les podía hacer otorgar una vivienda o ayuda para su adquisición. A su vez utilizaba diferentes nombres, pero casi siempre mantenía uno de sus apellidos "Martínez"".

"También se puede aseverar que escogía un determinado perfil en sus víctimas, siendo todas sumamente vulnerables en virtud de ser mujeres jóvenes y carecientes por la situación de fragilidad social en que se encuentran. En efecto, las damnificadas coinciden en edad (de 20 a 30 años), condición social y estilo precario de vida (destacándose el caso de KSR -quinto hecho- que vivía debajo del Puente Pucará y las hermanas Oliva -potenciales víctimas- que lo hacían en casillas levantadas debajo del Puente Avellaneda), condiciones que parecían ser determinantes para que el imputado se motivara para abusarlas, ya que previamente las esperanzaba ofreciéndoles mejorar su situación con trabajo y vivienda. Las tramas criminales descritas evidencian, sin lugar a dudas, que todos los hechos fueron cometidos por la misma persona, pues se erigen en un "sello" particular y característico, utilizando no sólo la fuerza para lograr su cometido, sino también expresiones humillantes que revelan su plan de degradar a sus víctimas para someterlas. Por otro lado, no podemos soslayar que el agresor, previamente, se había ganado la confianza de las mujeres a las que luego agredió, lo cual contribuyó a que las mismas accedieran a subir a su moto en la creencia de que podía ayudarles a mejorar sus precarias condiciones sociales, circunstancia que torna aún más siniestro el accionar del imputado".

"Finalmente, la postura exculpatoria de MM, lejos de contribuir a desvincularlo de los hechos, se erige en un indicio de mala justificación. En efecto, el nombrado -durante la investigación penal preparatoria- se limitó a negar los hechos […], mientras que en el juicio -a más de negar los hechos- arguyó que se encontraba trabajando o con carpeta médica debido a un "abombamiento de vértebras". Su coartada aparece como sumamente endeble, ya que ha sido desvirtuada por toda la prueba que lo relaciona con los hechos (como se analizará en cada caso) y no fue apoyada por los testigos que él mismo ofreció, como tampoco por los informes remitidos por la Empresa "Iscot" donde trabajaba […]. [R]esulta sugestivo que V haya manifestado que hubo un evidente y repentino cambio de conducta por parte de MM, quien antes no faltaba nunca y luego -coetáneamente al inicio de los hechos objeto de la presente sentencia- comenzó a hacer uso de licencias por enfermedad. Pues bien, analizadas estas declaraciones junto con la documental remitida por la Empresa Iscot de la cual era operario MM, echan por tierra la excusa esgrimida por el encartado.

"Las coincidencias fácticas y los patrones de conducta comprobados, confluyen a definir el perfil del acusado, tratándose de alguien que padece un trastorno de "personalidad antisocial", evidenciada en la manipulación y violación a la integridad física y sexual de sus víctimas; surgiendo además -de la reiteración delictiva- lo que en victimología se denomina "serialidad", entendida como recurrencia criminal mediante el despliegue de pautas de conducta similares que atentan contra el mismo bien jurídico, casi de manera compulsiva […].. Enfatiza que MM se expresó con un discurso desafectizado, apelando a mecanismos defensivos que lo llevan a reprimir su interioridad, tratando de esconder o no mostrar aspectos de sí mismo; que acude a mecanismos proyectivos, depositando la responsabilidad de situaciones problemáticas en terceros. Infiere la psicóloga que retiene y/o distorsiona la información con el objetivo de obtener beneficios, tratando de acomodar su imagen a lo que supone se espera de él, destacando que no brindó argumentaciones acerca de la situación de privación de libertad por la que estaba atravesando. Agrega además que se advierte una mirada cosificadora de las personas, a quienes posiciona como objetos que podrían ser utilizados a los fines de satisfacer sus necesidades personales. Esa cosificación implica quitarle al otro los atributos de persona para valorarlo como una cosa.

"En virtud de lo expuesto, este Tribunal concluye que las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se desarrollaron los hechos, se encuentran acreditadas con la prueba analizada, la cual permite arribar al grado de certeza necesario en esta instancia para dictar una sentencia de condena". "[S]e estima ajustada a derecho la adecuación típica propuesta por el Sr. Fiscal de Cámara al emitir sus conclusiones. En función a las pautas de mensuración enumeradas, estimo justa la pena solicitada por el Sr. Fiscal de Cámara y consecuentemente considero que se debe imponer a CEMM, para su tratamiento penitenciario, la pena de veinticinco años de prisión".

Análisis

Pese a que era un caso bastante claro de violencia sexual, la magistrada se mantuvo en la revisión de las pruebas sin reseñar las normas de protección de los derechos de las mujeres.

24 "2012.AFD (Causa P 114511)"

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2012.AFD (Causa P 114511)	Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires	Abuso sexual. Agravante. Subordinación. Estereotipos de género. Niños, niñas y adolescentes. Valoración de la prueba.	2012

Hechos

El Tribunal en lo Criminal Nº4 de Morón condenó a FDA a la pena de dieciocho años de prisión por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por ser ministro de un culto (cuatro hechos) en concurso ideal con el delito de promoción de la corrupción de menor de edad calificado por intimidación (dos hechos), todos en concurso real entre sí. El Tribunal de Casación Penal casó parcialmente el fallo impugnado, absolvió libremente al imputado respecto de los delitos de corrupción de menor de edad calificado por intimidación (dos hechos) que se le atribuían y readecuó la pena, fijándola en nueve años y seis meses de prisión.

Contra esta decisión, la fiscalía presentó un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Se agravia porque la instancia casatoria no ha dado una fundamentación adecuada respecto de las cuestiones llevadas a su conocimiento, ya que las ha resuelto remitiéndose a la doctrina de la Sala y a afirmaciones dogmáticas, sin explicar de qué modo las mismas resultan aplicables a la presente.

Argumenta que no fue observado el art. 125 del C.P., que reprime la corrupción de menores, ya que el Tribunal decidió absolverlo aunque se encontraba probado que A construyó un contexto intimidatorio, eligiendo víctimas particularmente vulnerables, distorsionando la palabra de Dios, erigiéndose en un 'elegido', haciendo creer a sus víctimas que caería sobre ellas la ira de Dios si no se sometían a la voluntad del Señor, proporcionando sus cuerpos para procrear hijos, ante la supuesta inminencia del fin del mundo.

Sostiene que, de validarse la decisión, se estarían violando arts. 16 de la Constitución Nacional; 1, 19, 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 1, 2 incs. "c" y "d" y 3 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 2 inc. "c", 7 incs. "a" y "e" y 9 de la Convención de Belem do Pará, 19.1 de la Convención de los Derechos del Niño y 1 de la ley 23592 de actos discriminatorios. Asimismo, critica uno de los votos que afirma de manera general que las niñas de condición social más vulnerable no pueden ser víctimas del delito de corrupción de menores.

Finalmente, denuncia arbitrariedad en la valoración de la prueba, al rechazar la imputación del delito de corrupción de menores, y en la mensuración de la pena. Solicita, en consecuencia, que se restituya la pena impuesta por la instancia de origen.

Decisión

La Suprema Corte hace lugar al recurso, revoca la decisión impugnada y devuelve las actuaciones al Tribunal de Casación Penal para que dicte un nuevo pronunciamiento.

“[E]l Tribunal del recurso se ha desentendido por completo de los fundamentos y conclusiones del tribunal de mérito, así como de las constancias del proceso merced a las cuales sus integrantes formaran su convicción, en orden a la imputación del delito de promoción de la corrupción de menores calificado”.
“El tribunal oral fundó la calificación de promoción de la corrupción de menores en que “no sólo los actos fueron prematuros para DR de 14 años de edad y sin experiencia sexual verificada... sino que para ambas jóvenes, también para D, estas conductas abusivas, tuvieron suficiente aptitud para generar una sexualidad perversa, como que fueron sometidas de una forma regular, periódicamente, sin amor ni deseo, con el sólo fin de servirse el autor de sus cuerpos como un mero objeto para reproducirse. Incluso no les era ajeno y sabían que de la misma forma el catequista se servía a la vez de otras mujeres con los declarados fines de fecundación, lo que implica una suerte de inaceptable masificación sexual. Esta cosificación y masificación de algo tan privado e íntimo como la sexualidad, es por ende extraña a la naturaleza humana y encontrándose no sólo está en potencia sino en acto, terminó dañando u corrompiendo en suma el psiquismo de las dos muchachas al punto que se marcaron sus secuelas psíquicas, en los informes periciales respectivos (fs. 123/4, 309 y 334/336) con lo que ambas damnificadas requerirán largas terapias, si es que algún día son capaces de demandarlas, lo que por las carencias del medio, dudo” […]. A poco que se repare en lo transcripto precedentemente, se advierte con nitidez que poco tiene que ver la edad con que las menores del “nivel social” de las víctimas empiezan sus relaciones sexuales -circunstancia que el tribunal recurrido erigió en premisa de su razonamiento a fin de desplazar una de las figuras incriminadas- con los fundamentos merced a los cuales el tribunal oral tuvo por configurado el delito de promoción de la corrupción de menores de edad”.

“También el Tribunal de Casación fundó la exclusión del delito en cuestión en que las menores “además, poseían experiencia sexual -incluso en yacer con otros hombres-” […]. [E]l razonamiento parte de una premisa que es parcialmente erróneo, en tanto no surge de autos que la menor DR hubiera tenido relaciones sexuales con anterioridad a los hechos ventilados en autos. En tal orden de ideas el tribunal oral decidió -y así llega firme a esta instancia- que los actos fueron prematuros para DR de 14 años de edad pues no contaba con “experiencia sexual verificada””. Cita dos testimonios que niegan que R. haya tenido relaciones sexuales previas.

“En torno al último argumento esgrimido por el a quo, esto es que “también operó el ejemplo brindado por otros sujetos para convencerlas de tener sexo natural con el objeto de estar en condiciones de concebir un hijo”, cabe indicar que constituye una afirmación desprovista de toda referencia en las constancias de la causa, pues ninguna prueba identificó el órgano casatorio acerca de quiénes serían esos “otros sujetos” ni de qué modo operaron de “ejemplo” a las menores, ni mucho menos qué repercusión podría tener esa circunstancia respecto a estas últimas en el marco de los concretos hechos objeto de condena”.

“[E]l tribunal de origen ponderó en su fallo las pericias según las cuales A penetró psicológicamente en el sistema de creencias de las menores lo que las dejó en una situación de trance. Ninguna razón plausible expuso el Tribunal de Casación para dejar de lado dichas motivaciones del fallo de origen que llevaron a considerar acreditada la acusación -haber influenciado a deformar el sentido naturalmente sano de la sexualidad-”.

“También resulta arbitraria por infundada y dogmática la aseveración de que solo en muy excepcionales casos de deterioro moral puede darse el delito en trato […] pues no solo desnaturaliza el alcance del bien jurídico que motiva la sanción de la norma, sino que nuevamente pasa por alto derechamente -merced a fórmulas dogmáticas- los desarrollos del fallo de origen para arribar a la convicción de que las conductas del acusado resultaron idóneas para promover la corrupción de la sexualidad de ambas menores. [E]l tribunal de juicio concluyó respecto de las plurales conductas abusivas que sufrieron las menores que “la naturaleza de esos actos vinculados a la especial motivación del autor y la influencia perturbadora sobre el propio sistema de creencias de las menores, trascendieron la órbita sexual, instalándose en la esfera psíquica de las niñas, comprometiendo la natural y normal disposición a una vida sexual sana, al persistir las repercusiones emocionales vinculadas a los episodios abusivos que padecieron””.

La jueza enumera, también, una serie de elementos de prueba que no merecieron consideración al momento de resolver la cuestión en instancia casatoria: a) la perito Fontana menciona que “con relación a la menor R., las relaciones acontecieron luego de lo que caracterizó como “...‘un proceso de seducción, un proceso de hechizo, proceso de captación o, como ya se dijo de penetración psíquica...’ que se define como cuando el abusador, al penetrar psicológicamente en el sistema de creencias de la víctima, la deja ‘en situación de trance’, desde donde la joven R. no podía negarse a sus deseos... que esto había provocado en ella daños irreparables””; b) la psicóloga Renzi sostiene que “D “actualmente desconfía de todos no cree en nadie y requiere tratamiento terapéutico ante el daño afectivo social e intelectual que compromete su futuro (fs. 309)”” y que el imputado posee una personalidad psicópata y c) “El tribunal oral valoró como agravante de la pena “los prematuros e indeseados embarazos (así lo dijeron ambas damnificadas) causados intencionalmente a las menores por el encausado, que han constituido una grave alteración del curso normal de sus vidas como se demostrara, a lo que el imputado ha contribuido con su total falta de soporte tanto material como emocional, en relación a los menores que son sus hijos ...””.

"Considero pertinente añadir que cualquier consideración de datos de la realidad, tales como los que refieren a los tiempos de iniciación sexual en determinados ámbitos sociales y culturales, debe efectuarse en estricto correlato con las circunstancias probadas de la causa y en la medida en que resulten relevantes para dirimir el caso. De los contrario, la referencias generales y dogmáticas pueden constituir -como en este supuesto […]- meros perjuicios que podrán tildarse de discriminatorios en función, especialmente, del contexto social de los hechos. Así, debe evitarse la construcción de categorías conforme a las cuales ciertos grupos de personas pierdan el derecho a una igual protección de la ley [CIDH, 'Atala Riffo']" (voto del juez Hitters).

Análisis

La Suprema Corte hace un análisis pormenorizado de los estereotipos de género en la valoración de las pruebas de un caso altamente mediatizado. Recordando los postulados locales e internacionales en materia de violencia de género y haciendo referencias a sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

25 "2020.RDJA (Exp. FBB 810-2020-4-CA4)"

Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, Sala II

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020.RDJA (Exp. FBB 810-2020-4-CA4)	Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca	Abuso sexual. Agravante. Declaración de la víctima. Valoración de la prueba. Estereotipos de género.	15/07/2020

Hechos

El tribunal a quo dictó el procesamiento con prisión preventiva de RDJA. Se le atribuye haber accedido carnalmente por vía vaginal y de realizarle, junto con CAI, tocamientos en sus genitales a una menor de 17 años sin su consentimiento, en uno de los alojamientos del Ejército, mientras se encontraban en ocasión de servicio. Esto sucedió mientras tenía relaciones sexuales consentidas con RM. Los imputados le habrían propuesto participar en la relación sexual, a lo que la víctima respondió que no. RDJA fue considerado, prima facie, autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, en concurso real con abuso sexual simple agravado por haber sido cometido por dos o más personas (arts. 45, 55 y 119 1º párrafo inc. d en función del último párrafo de la norma y 3º del CP). El juez también dictó el procesamiento sin prisión preventiva de CAI, por considerarlo prima facie autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple agravado por haber sido cometido por dos o más personas (arts. 45, 55 y 119 1º párrafo inc. d en función del último párrafo del CP); a quien sujetó a medidas de coerción personal. El tribunal también mandó a trabar embargo sobre bienes de ambos acusados.

Contra dicha decisión, apeló el defensor de los imputados. En primer lugar, se agravia por la incorrecta valoración de los elementos de convicción del legajo. En segundo lugar, se queja de una presunta sobrevaloración del testimonio de la víctima, ya que los demás elementos de prueba indicarían que la denunciante no es confiable, dadas las inconsistencias de su relato. En tercer lugar, la denunciante habría cambiado las versiones de lo sucedido en cuestiones esenciales. En cuarto lugar, critica la valoración de la pericia que, en su opinión, indicaría que la víctima no presenta secuelas específicas de abuso sexual o de salud mental. En quinto lugar, argumenta que el a quo deja de lado la declaración de un testigo fundamental en la causa. Finalmente, sostiene que la resolución no constituye una derivación razonada del derecho vigente ajustada a las circunstancias probatorias colectadas en la pesquisa.

Decisión

La Cámara decide confirmar la resolución apelada. "[E]l estudio de las constancias de autos permite afirmar que el decisorio se ha sustentado en diversos elementos de prueba independientes entre sí, que han convergido para reconstruir la materialidad de los hechos delictivos aquí juzgados y fundar la responsabilidad penal de los encartados de modo lógico y suficiente; por lo que no observo que pueda ser definida como arbitraria". "La defensa centra su teoría del caso en una crítica a la declaración de ., a la que califica de incoherente y mendaz, adjetivos

que -en la idea del impugnante-encontrarían sustento en: a. las versiones contradictorias que habría brindado la menor en las sucesivas veces que debió testimoniar; b. los mareos y la borrachera de la víctima el día de los hechos; c. el desorden psíquico de ésta frente a su historia vital, reseñada en la pericia oficial, como a sus adicciones desde temprana edad; y d. la inexistencia de secuelas psicológicas en la menor a causa del hecho, tal y como lo plasma la pericia psicológica".

"[S]i bien la comprobación del hecho bajo estudio tiene al testimonio de la víctima como elemento de juicio nuclear, también se encuentran integrados a los fundamentos de la imputación los resultados de los informes médicos y psicológicos, los relatos de los agentes militares que intervinieron, el testimonio de la hermana de la víctima; el hallazgo en el lugar de objetos pertenecientes a ésta, como los registros telefónicos de los celulares incautados. Y es que el grado de confiabilidad en la reconstrucción del suceso que le fue reconocido a la víctima testigo es una cuestión que se desprende a partir de su integridad y coherencia interna, y su confronte con otros elementos de juicio o indicios".

"[P]uede sostenerse que en este caso se ha respetado el principio de razón suficiente, más allá de que el fallo se fundamente en lo sustancial en la versión de la víctima. Y es que, sobre la base de una correcta aplicación de las reglas de la lógica y la experiencia común, el magistrado ha atendido a indicios y circunstancias generales para privilegiar fundadamente los dichos de la menor y descartar los elementos alegados por la defensa para sostener la atipicidad de los hechos enrostrados".

"[E]xiste un derecho garantizado a decidir libremente sobre los contactos sexuales, que comprende la facultad de exclusión de terceros de ese campo de organización, ejercicio y disposición de las personas. "Por eso, el consentimiento sexual, frente a terceros no se presupone "per se" pues está relacionado con el libre ejercicio de un derecho individual dentro de determinados contextos de interacción" [voto del Dr. Yacobucci, CNCP, 'Almeida']".

"[U]na correlación integral y armónica de los elementos de prueba reunidos a lo largo de esta pesquisa con ajuste a los postulados que impone el sistema de la sana crítica racional, permite tener por acreditado que el llamado al 911 de ., se basó en el temor o "susto" […] experimentado por la víctima al no encontrar una forma de salir del predio militar; lo que a criterio del suscripto reviste entidad para tener por comprobado prima facie la situación de indefensión en la que se encontraba la menor y, específicamente, la falta de consentimiento de ésta en relación a los hechos producidos".

"En adición, acerca del cuadro de vulnerabilidad en el que se encontraba la menor como a la ausencia directa de consentimiento de ésta, es categórico el relato brindado por el coimputado OMG quien en relación a . sostuvo: […] "Para mí cuando yo le dije que podía venir mi jefe, sintió miedo y en ese momento llamo al 911" […]. [R]efiriendo la multiplicidad de veces que la menor intentó huir del cuartel se interpreta el relato de la hermana de la víctima, J. […], la que resaltó: 'Mi hermana al rato toca la puerta y me dice que se quería ir porque se estaban poniendo re pesados'".

"[S]urge patente que el cuadro de incomodidad repentino/abrupto que experimentó la víctima encontró basamento en haberse verificado una situación imprevista o contraria a las condiciones originarias en las que otorgó su consentimiento lo que, a contrario de lo sostenido por el recurrente, el llamado al 911 guarda coherencia con el resto del cuadro probatorio e indiciario reunido en la causa y, fundamentalmente, con lo declarado por a . en la denuncia policial y en sede judicial".

"El segundo vaivén que menciona la defensa, en su intento de relativizar los dichos de la víctima, se vincula a las circunstancias en que habría conocido a M […]. [L]o relevante radica en que la víctima expresamente refirió que la persona con la que acordó el encuentro sexual consentido fue el nombrado M, extremo que se concatena armónicamente con todos los testimonios obrantes y, en particular, con el brindado por éste".

En cuanto a la falta de consistencia de la víctima, la defensa sostiene que se contradice, ya que primero afirma que, luego de negarse, se acostó en la cama y, después, que antes de acostarse habría sido accedida carnalmente. Al respecto, el Tribunal sostuvo que "no puede exigirse una precisión matemática al testimonio cuando la experiencia indica que la memoria o los rastros de lo sucedido no son lineales ni se reproducen casi por igual ni en todas las personas. No todos recuerdan lo mismo y no todos los hechos tienen el mismo impacto para ser recordados. Por otra parte, no puede pasarse por alto que nos encontramos ante una víctima testigo adolescente quien desde muy temprana edad sufrió ultrajes sexuales de esta misma clase".

"Sentado ello, en concreto, se pondera que el propio M reconoció haber mantenido relaciones sexuales con la víctima, momento durante el cual no descartó la posibilidad de que hubieran ingresado los coimputados al señalar que la puerta estaba sin llave y ellos se encontraban en la pieza de al lado. Asimismo, y ya de modo explícito, señaló que luego de haber tenido lugar el contacto sexual con . vio que ingresaron RD e I y se sentaron en la cama donde se hallaba recostada la víctima […], circunstancia que, a contrario de lo postulado por el recurrente, resulta concordante con el curso de sucesos denunciado por ésta en sede policial y judicial […]. Lo señalado echa por tierra el agravio que alega una omisión del magistrado en valorar el testimonio de M, ya que su ponderación lejos de relativizar o controvertir el temperamento incriminante adoptado, como puede verse, lo sostiene".

“Si a lo expuesto se añade lo declarado por él y RD, como los mensajes de textos que fueron registrados en los teléfonos celulares incautados, puede observarse que existen sobrados elementos de convicción que dan cuenta de la coherencia interna del testimonio de la víctima en el desarrollo de los sucesos denunciados y, en particular, en relación a las dos oportunidades en que habrían ingresados los coimputados a la habitación mientras ella se encontraba teniendo relaciones sexuales consentidas con M”.

“Llegados a este punto dos cuestiones merecen ser destacadas acerca de lo declarado por los coimputados: [L]os encartados sí varían su relato, cuestiones que la defensa -por centrarse exclusivamente en relativizar el testimonio de la víctima-omite abiertamente. En concreto, a cómo vieron a la víctima al ingresar a la habitación, I, primeramente, relata que cuando abrió la puerta como no prendió la luz no se pudo fijar cómo estaba vestida pero que “estaban tapados con las sabanas” y en la segunda que “estaba vestida”. No obstante ello, en el mismo acto rectifica lo declarado y manifiesta que “desea rectificar lo manifestado previamente, y recuerda que la segunda vez que ingresó al cuarto con RD, la chica estaba en ropa interior y la primera vez cree que se encontraba vestida a pesar que estaba tapada con las sabanas” […]. Y la segunda radica en que, conforme puede observarse, la defensa omite efectuar una crítica completa e integral de la prueba y, en particular, soslaya el momento intermedio entre la penetración sexual que alega la víctima respecto de RD, mientras se encontraba practicando una fellatio in ore al nombrado M, y el regreso de RD e I a la habitación. Así, el recurrente bajo la excusa del nerviosismo y borrachera de . se limita a insistir en la falta de credibilidad que cabe otorgarle a sus dichos sin siquiera negar tales extremos”.

“[L]a prueba reseñada permite tener por acreditada la credibilidad discursiva del testimonio de la víctima, con el grado de probabilidad que es propio de la etapa procesal que se transita, en orden al itinerario de los hechos y, específicamente, acerca de las dos oportunidades en la que refiere habrían ingresado los nombrados a la habitación con el propósito de participar en el intercambio sexual que ella mantenía consentidamente con M”.

“Si existe un punto en el cual el testimonio de la víctima nunca ofreció fisuras es en relación a la descripción física de los sujetos: con respecto al que la accedió carnalmente, en todas las instancias -incluso en el reconocimiento en rueda-lo describió como aquel de ojos claros, rubio y de contextura delgada; y respecto del coimputado que solo la manoseó, siempre lo describió como de contextura gruesa, gordito, robusto, ojos marrón oscuro […] Características físicas que, por cierto, se ajustan a las que brindaron los agentes P e I respecto de RD e I […]”. “[L]a pericia es categórica al descartar la tendencia a la fabulación que pretende enquistar el recurrente. En punto a las secuelas psicológicas, aunque la licenciada destaca que la víctima no presenta a la fecha trastornos psicológicos derivados del hecho denunciado, por un lado, añade que “no es posible predecir si a futuro pudiese presentar secuelas psicológicas” […], y por el otro, expresamente resalta que el hecho traumático lo experimentó a sus 14 años, lo cual si bien explica razonablemente la forma en que habría vivenciado o naturalizado los hechos sometidos a juzgamiento, no autoriza en modo alguno a restarle la entidad jurídico penal que esto conllevó en relación a la autodeterminación sexual de la víctima como bien jurídico protegido, tal y como intenta hacerlo la defensa. En apoyo a lo expuesto, acerca de la afectación del bien jurídico tutelado por el enunciado de atribución típica (art. 119, CP), como en relación a las posibles secuelas del hecho, debe hacerse mención al intento de suicidio que padeció la menor a causa de lo cual debió suspenderse la primera fecha fijada para el reconocimiento en rueda”.

“En esta inteligencia cabe puntualizar que, cuando se aborda este tipo de delitos, la valoración de la credibilidad del testimonio necesariamente conlleva un análisis que debe tomar en consideración una serie de variables vinculadas con la vergüenza, la ignorancia, el miedo, la falta de recursos, el sentimiento de culpabilidad, las consecuencias post-traumáticas del hecho, e incluso la naturalización de las relaciones asimétricas de poder, pues solo así puede apreciarse el relato en su correcta significación, evitando desechar su eficacia probatoria producto de prejuicios o percepciones incorrectas o superficiales de los acontecimientos [Rego y Zalazar]. En refuerzo de lo expuesto el informe psicológico agrega el cuadro de extrema vulnerabilidad económica y afectivo en el que se encuentra inmersa la víctima; éste último dada la carencia de referentes emocionales en su vida […]. [E]l juez de grado también sostiene su ponderación mediante la pericia genital […] la cual -en concordancia con declarado por la víctima-refiere que . presentaba hematomas en ambos muslos 1/3 y mancha de aspecto seminal en la bombacha; hallazgos compatibles con el ultraje sexual -sin protección-denunciado en relación a RD”. “[D]adas las circunstancias espaciotemporales, los elementos de convicción reunidos y la imagen que varios de los declarantes en estos autos exteriorizaron respecto de la menor, en particular, acerca de su vida y preferencias sexuales -específicamente hago alusión a diversos descalificativos empleados o expresiones despectivas proferidas en alusión a la vida sexual de la víctima, que traducen una percepción estructurada sobre estereotipos de dominación masculina-, resulta más sensato pensar que producto de su escasa capacidad de protección ante eventuales perjuicios provenientes del medio externo, y de significantes emocionales […], la víctima haya quedado expuesta a un comportamiento sexual no deseado e inhibida de la espontaneidad para resistir enfáticamente, no apreciándose ningún elemento que lleve a dudar en orden a la connotación sexual de los hechos conforme fueron vivenciados por ésta. Con ajuste al plexo axiológico constitucional vigente, sería inapropiado desvirtuar los dichos de

una adolescente -que guardan coherencia interna en aspectos sustanciales con los elementos de prueba recolectados acerca de la existencia de actos de significación sexual por parte de los coimputados- porque alguna de sus conductas no coincidan con los estándares que podríamos creer que constituirían el patrón medio de una menor de 17 años con cierta experiencia sexual, sobre todo si a diario los mismos adultos reaccionamos de maneras muy diversas ante similares agresiones".

"[C]abe concluir que las alegaciones del recurrente más allá de expresar de modo ciertamente singular su disconformidad con lo resuelto por el juez a quo no contienen fundamento alguno para cuestionar las circunstancias concretas de modo, tiempo y lugar que sustentan el análisis y argumentos de la decisión".

En cuanto a la valoración de la prueba, se sostiene que "[d]icha tarea fue realizada por el a quo con razonabilidad y de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, puesto que se analizaron y contrapusieron las pruebas, los descargos y las acusaciones tras una especial consideración de las circunstancias que rodearon el hecho, el lugar de ocurrencia de éstos como de la situación de vulnerabilidad de la víctima […]. [D]ebe tenerse presente también que en circunstancias de abuso en las que las mujeres resultan víctimas -tal como las aquí investigadas-, estas poseen además un amparo especial a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer conocida como "Convención De Belem Do Pará", que prescribe en su art. 7 las obligaciones asumidas por los Estados en la materia, entre ellas, la de "b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer" y "f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos". Estas directrices tienen su correlato a nivel nacional en la Ley N°26.485 de "Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales" […], que apunta a promover y garantizar el derecho de la mujer a vivir una vida sin violencia (art. 2), a preservar su integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial (art. 3, inc. c); normativa que en su art. 30 dispone: "El/la juez/a tendrá amplias facultades para ordenar e impulsar el proceso, pudiendo disponer las medidas que fueren necesarias para indagar los sucesos, ubicar el paradero del presunto agresor, y proteger a quienes corran el riesgo de padecer nuevos actos de violencia, rigiendo el principio de obtención de la verdad material". Cabe agregar que, de inmediato, el art. 31 señala en relación a las resoluciones que 'Regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes'".

"En definitiva, no se advierte una valoración fragmentada o aislada de los elementos de juicio ni que se haya incurrido en omisiones o falencias respecto de la verificación de los hechos conducentes para la solución del litigio, extremo que sella la suerte de las objeciones formuladas por el recurrente, que solo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta. Las circunstancias apuntadas, a criterio del suscripto, justifican la convalidación del decisorio impugnado".

Análisis

Se destaca la relación entre el principio de razón suficiente y lo sustancial en la versión de la víctima testigo para fundamentar la decisión del fallo. En primer lugar, el tribunal da cuenta de la existencia del derecho a decidir libremente sobre los contactos sexuales, que comprende la decisión sobre las condiciones del desarrollo de la relación sexual y la relevancia del consentimiento en todos los casos. Plantea que en ningún caso la inclusión de terceros no se presupone "per se" porque está relacionado con el libre ejercicio de un derecho individual dentro de determinados contextos de interacción. En segundo lugar y vinculado a la valoración de la prueba en este sentido, es importante para el tribunal destacar una especial consideración de las circunstancias que rodearon el hecho, el lugar de ocurrencia de éstos y la situación de vulnerabilidad de la víctima.

26

"2012.BMRW (Causa 12135)"
Cámara Federal de Casación Penal, Sala II

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2012.BMRW (Causa 12135)	Cámara Federal de Casación Penal, Sala II	Abuso sexual. Niñas. Testimonio. Violencia basada en género. No discriminación en la relaciones familiares.	13/12/2012

Hechos

"[L]a Cámara Federal de Casación Penal resuelve confirmar la sentencia en la cual se condena a RWBM a la pena de doce años de prisión, por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por ser gravemente ultrajante para la víctima y por ser encargado de la guarda. BM, padre de MAA, abusó sexualmente de ella en reiteradas ocasiones mientras estuvo encargado de su cuidado, siendo ésta menor de edad. La defensa interpone recurso de casación argumentando que los niños "siempre mienten"".

Decisión

"Contra ello los magistrados sostienen que los elementos probatorios no fueron considerados en la sentencia en forma aislada, sino que forman parte de un complejo entramado, donde el resultado final se construye a partir de una visión de conjunto con una adecuada correlación de los testimonios oídos en juicio y los datos periciales. En este sentido recuerdan que: "el art. 12 de la Convención del Niño señala expresamente que se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional." Por otro lado, cabe remarcar que uno de los agravios planteados por la defensa se basa en la imputación a su pupilo en orden al estado de abandono de la niña y propone que aquel estado no debería ser reprochado a BM -al menos no en su totalidad- debido a que la madre de la niña tampoco había procurado su cuidado. Contra ello, los magistrados sostienen que "Aquella invocación, a más de evocar estereotipos censurables vinculados a que las mujeres son quienes deben ser las exclusivas encargadas del cuidado de los niños, resultan contrarios a las obligaciones internacionales sobre derechos humanos contraídas por el estado argentino en orden su compromiso con: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en [-] funciones estereotipadas de hombres y mujeres b) Garantizar [-] el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos. (art. 5 CEDAW)."".

Análisis

En primer lugar, cabe destacar respecto de la prueba y en particular el testimonio de la víctima, tratándose de una niña, estos forman parte de un complejo entramado, donde el resultado final se construye a partir de una visión de conjunto. En segundo lugar, se destaca la obligación de juzgar con perspectiva de género en miras de cumplir con el deber de no alimentar la perpetuación de estereotipos de género en relación a las tareas de cuidado.

27

"2012.CCCA (Causa 15774)"
Cámara Federal de Casación Penal, Sala II

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2012.CCCA (Causa 15774)	Cámara Federal de Casación Penal, Sala II	Abuso sexual. Violencia basada en género. No discriminación en la relaciones familiares.	20/12/2012

Hechos

El tribunal a quo decidió condenar a CACC a la pena de diez años de prisión por el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el uso de armas, en concurso real con el delito de robo agravado por el uso de armas. Entre otras cuestiones, se agravia la defensa por entender que la sentencia carece de fundamentación adecuada, en tanto no se encuentra probada la autoría. Por ello, solicita la nulidad de la sentencia impugnada. Subsidiariamente, afirma que el fallo aplicó erróneamente la ley sustantiva al imponer la figura penal agravada al acto de introducir el pene del acusado en la boca de la víctima. Entiende que la acción queda excluida del tipo penal, ya que se adecua al principio de legalidad y evita su aplicación indiscriminada. Pide, por ello, que se case la sentencia y se modifiquen la calificación y la sanción impuestas.

Decisión

Sobre la cuestión de la autoría, sostuvo que "queda claro que el tribunal no sólo valoró el testimonio y el reconocimiento que efectuó la damnificada respecto del imputado, como el autor del suceso impúdico al que la sometió, sino que además ponderó los relatos de las aludidas S y G, y los nombrados P y L, como así también el señalamiento que hizo este último, entre otras cosas; todo lo cual, permitió a los magistrados recrear las alternativas previas". "[L]a Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal resuelve no hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de CACC, considerado autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el uso de armas, en concurso real con el delito de robo agravado por el uso de armas. Por su parte, la jueza Ledesma sostiene que la formulación de una interpretación tan amplia que admita la adecuación de la "fellatio in ore" en la figura agravada contemplada en el tercer párrafo del art. 119, implicaría una excesiva actividad jurisdiccional mediante la creación por vía conjetural de supuestos tipos penales. Asimismo, entiende que también le asiste razón a la defensa, en cuanto asevera que al no secuestrarse el objeto que habría utilizado su defendido, para amedrentar a la víctima, y ante la falta de otra evidencia que nos arroje luz sobre sus características, no resulta factible aplicar las figuras agravadas. El juez Slokar y la jueza Figueroa disienten con la solución planteada por Ledesma. Cabe destacar que el juez Slokar retoma los fundamentos dados en el informe de comisión sobre las modificaciones al digesto sustantivo que fueron sancionadas en la ley N°25.087 (conformado por los Diputados Carrió, Carca, Bravo y Fayad), donde se puntualizaba que: "(...) los ataques sexuales no se limitan a la cópula genital forzada [-] la tradición y la oportunidad biológica han otorgado a la violación vaginal un lugar principal [-], pero la invasión puede ocurrir a través de la boca o el ano o por otros actos igualmente gravosos para la integridad de la víctima [-] quien puede decir que la humillación sufrida por la penetración anal u oral forzada es una violación menor de los espacios íntimos, privados una menor injuria a la mente, al espíritu, al sentido de sí misma de la víctima. Todos esto actos forzados deben ser tratados conceptualmente como ofensas igualmente graves desde la perspectiva del derecho, dado que la vía de la penetración es menos significativa que la degradación a los efectos de la injuria al bien jurídico que se pretende tutelar--." Asimismo, retoma la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual en el caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú se pronuncia en este mismo sentido. Se hace especial hincapié en el artículo art. 7. de la Convención de Belém do Pará, inciso e.: e. "tomar todas las medidas apropiadas [-] para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer" y f. "establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos"" (del resumen citado arriba).

Análisis

Se destaca el voto de la mayoría respecto de la aplicación de la figura agravada de abuso sexual con acceso carnal, en cuanto sostiene que los ataques sexuales no se limitan a la cópula genital forzada. El ataque puede ocurrir por otros actos igualmente gravosos para la integridad de la víctima. No corresponde a la defensa del imputado sostener que la humillación sufrida por la penetración oral es una violación menor de los espacios íntimos de la víctima.

28 "2018.CCR (Exp. 21-06325552-9)"
Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018.CCR (Exp. 21-06325552-9)	Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario	Abuso sexual. Personas con discapacidad. Agravantes.	29/05/2018

Hechos

Se condenó a CRC a la pena de quince años de prisión por resultar autor del delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado agravado por ser el encargado de la guarda, en perjuicio de F., quien tiene síndrome de Down. La defensa interpone recurso de apelación. Los agravios giran en torno a los siguientes puntos: a) los dictámenes médicos no indican que la penetración anal y vaginal probadas por ellos se hayan producido con violencia y que no permiten determinar la época de producción de dichos actos; b) existiría duda en cuanto a la cantidad de personas que intervinieron en el abuso y con respecto a la identificación del imputado como autor, dado que no se sabe concretamente a quién se refiere la víctima con el apodo indicado como "M"; c) cuestiona que el fallo atacado sospeche que los hechos podrían haber ocurrido en tres lugares diferentes de acuerdo con las pruebas (los dibujos) presentados en el caso y pone en tela de juicio el testimonio del personal del motel (uno de aquellos lugares); d) hay dudas con respecto al horario en que ocurrieron los hechos, ya que F. sostiene que sucedieron de noche, mientras que la sentencia afirma que ocurrieron a la mañana y a la tarde, y no existen constancias de inasistencias o tardanzas de la niña, además de la puntualidad del remisero imputado y las planillas de viaje que así lo indican, y e) menciona que F. fue sugestionada por la actividad excesiva y sugestiva de la Cámara Gesell, además de que no se tuvo en cuenta la conducta escolar de F. durante el período. Solicita la revocación del fallo impugnado y la absolución del acusado.

Sostiene, también, que la calificación de la agravante por ser encargado de la guarda de la víctima no se configura, ya que no concurren los requisitos exigidos, y que la pena resulta desproporcionada, desmedida y violatoria del principio de readaptación social.

Decisión

El tribunal de alzada decide revocar parcialmente la sentencia, solo con respecto a la pena aplicada. "[L]as conclusiones arribadas por el A quo respecto a la materialidad del hecho, autoría y calificación legal resultan derivación razonada del derecho vigente, sustentado en las pruebas rendidas en el debate". "[L]as pruebas individualmente consideradas son analizadas en el contexto de abuso sexual de una persona con síndrome de Down, esto es, con las particularidades y especificidades que el caso amerita, y teniendo en cuenta el derecho de acceso a la justicia que reconocen y protegen la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer y Convención para Prevenir Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer. Así también atendiendo al marco conceptual de la Convención Internacional de lo Derechos de las Personas Discapacitadas, especialmente en lo relativo a la necesidad de eliminar barreras que impliquen discriminación, con apoyo en opinión fundada de la interdisciplina, sobre todo en materia de lenguaje, comunicación, alcances de la memoria y capacidad de comprensión".

"[L]a particular condición en la que se producen estos actos, impiden el aporte de prueba objetiva contundente de la imputación, so riesgo -en caso contrario- de premiar tales hechos cometidos en la intimidad […]; dificultad probatoria que -de ningún modo- implica flexibilizar las garantías constitucionales, apartándose de la certeza que exige un pronunciamiento de condena respecto de una persona sometida al proceso".

"En cuanto al grado de comprensión y capacidad de comunicación de F., los agravios relativos a la descalificación del relato por su discapacidad no pueden prosperar. Analizada su capacidad concreta de comprensión y comunicación de hechos vividos (evaluaciones, Cámara Gesell), la clasificación de su patología como moderada o grave no tienen ninguna incidencia".

"[S]eñala su hermana, J. M., que "ella siempre señaló que fue él. Nunca dijo que fue otra persona, sabe reconocer a las personas F. […] y a él lo conoce. Le dice M. y ella siempre señaló que fue M. el que le había hecho mucho daño...." […].

En el mismo sentido declara su hermana C. M., asegurando que su hermana se sabe dar a entender, y que si no fuera por eso, quizás hoy seguirían las consecuencias". "F. es una joven motivada desde temprana edad. Al momento del hecho tenía 18 años y hacía más de diez años que iba a la escuela especial, donde desarrollaba con entusiasmo todas las tareas y consignas que se le proponían. Desarrollaba muchas actividades dentro de la institución y también participó de las olimpíadas que organizaba la Provincia, e incluso clasificó. Concurría con regularidad a la Escuela hasta el mes de octubre del 2015 (Flavia Carina Leiva, Directora de la Escuela Especial Alfonsina Storni de

Las Rosas). Desde el 2012 iba a la fonoaudióloga. Tenía una muy buena asistencia, era muy predispuesta, muy atenta, y se podía trabajar toda la sesión. No se negaba a ninguna actividad que se le ofrecía (CR, Fonoaudióloga del Consultorio de Las Parejas). Los profesionales de la interdisciplina, salud, salud mental, ciencias de la conducta y de la educación que evaluaron a F. e informaron al Tribunal, dieron cuenta de sus sobrados antecedentes y trayectoria en la materia. Son coincidentes las declaraciones de los profesionales que sostienen que F. relata hechos vivenciados, que de no haberlos vivido, no podría relatarlos o mantenerlos en el tiempo".

"F. es una joven con muchos recursos y más allá de sus dificultades, puede expresarse. Se expresó, se manifestó, dibujó, pero después de su relato se angustió mucho, y lloró. Notó un sentimiento de enojo hacia M., de bronca, de impotencia. Dice que realizó unos dibujos sobre los que se apoyó para relatar donde representa dos situaciones distintas. Es un dibujo, donde ubica objetos, es espontáneo, dibuja una casa grande, como de dos plantas, cama, mesa, personas, que las enumera, se señala ella, lo señala a M. y a los amigos los sitúa en otros planos. Explica la profesional [que la entrevistó] que el dibujo da mucha credibilidad a su relato, a que lo ha vivido, porque es muy difícil que pueda armar algo relatado por otro. Hizo referencia a amenazas de que la iba a matar, se señala los genitales diciendo que le duele mucho ahí, dice que "estaba en bola", todo en clara referencia al pasado. Es decir, de acuerdo a lo que la profesional informa, el relato de la joven responde a una experiencia personal y no a un discurso influenciado, sugestionado o inducido por un tercero". "En el mismo sentido informa la Psicóloga Di Tomaso. Destaca la dramatización que hizo con muñecos en Cámara Gesell, cuando se retiró la profesional de la sala ("la dramatización con muñecos es una técnica que se utiliza mucho para niños y personas con discapacidad"). Dice que F. es "evidente" con esa dramatización, en la que comunica una situación que ella en algún momento vivenció. La está dramatizando a través de los muñecos […]. Observa distintas reacciones en un mismo espacio, lo que habla de la posibilidad que ella tiene para comunicar".

"Informa la Psicopedagoga SP (entrevistó a F. en Cámara Gesell), que se ubica en tiempo y espacio, de acuerdo a lo conocido, en cuestiones que hacen a su vida cotidiana […]. F. logró una comunicación, dando cuenta con palabras claras y básicas, que son contundentes, y que de alguna manera van a responder a los principales interrogantes de la entrevista, como ser el modo, el tiempo, la presencia de M. y de un amigo de él en la escena. Señala que si bien las cuestiones cognitivas están atravesadas por su discapacidad y no aparece el carácter abstracto del lenguaje por su condición, igualmente puede dar cuenta de situaciones que ha vivido, de lo que le ha pasado desde un aspecto concreto".

"En cuanto a lo que relata F., dice [la psicóloga] que son circunstancias muy vivenciadas, que se expresan con la fuerza y energía que supone el haberlo vivido. Su capacidad lingüística está disminuida pero utiliza ciertas palabras contundentes: "fuerte", "ahí", o cuando señala la zona. Hay riqueza en cuanto a la comprensión de situaciones, situaciones de las que no podría dar cuenta si no las vivió. Ella no podría dar cuenta de una situación no vivida".

"En síntesis, las facultades para comunicar, de armar un relato no se circunscribe exclusivamente a lo verbal, ni se agota en su breve discurso, con fonemas difíciles de comprender para nosotros. Cabe destacar que sus relatos han sido idénticos y sostenidos en el tiempo, y no le quitan mérito -como pretende la Defensa- la circunstancia de que debió repetirlo en varias entrevistas. Por el contrario, los refuerzan, dado que -en opinión de los expertos- es el hecho de haberlo vivido lo que le permite repetirlo de igual modo. Lo gestual y lo emocional, son importantes elementos de expresión, además de los dibujos que dieron apoyatura a sus palabras, breves, pero contundentes y de gran significación al ser puestas en contexto. Palabras como "ahí", "hace mal", "dolor", "M.", "amigo M.", "casa sucia", "cama sucia", "mesa sucia", "casa blanca", "cama limpia", "escalera", cobran sentido cuando se confronta con los dibujos, gestos de bronca, vergüenza o angustia, señalamientos de sitios (nada menos que un Motel de la ruta camino a su casa), el rechazo a ser trasladada a la escuela con C. los días de lluvia y más adelante a la fonoadióloga, contexto de abuso en el que se evalúa el examen anal y vaginal que verifica signos de acceso carnal y habitualidad de coito. A ello se le suman testimoniales, informes y relevamientos ambientales que dan cuenta de la existencia de sitios con las característica que menciona, el hecho de haber sido visto C. con asiduidad en uno de ellos -pese a su negativa-, las mentiras en que incurre sobre las planillas de control de viajes, y el horario en que se ha retirado a F. de la escuela los días de lluvia. F. se manifiesta ante su mamá en el primer develamiento, negándose a ir al colegio un día de lluvia, introduciendo además los datos sobre la casa sucia, la cama sucia y la mesa sucia, como el sitio donde la llevaba C. Cabe destacar que si llueve y va al colegio, la ausencia de otros chicos -lo que de hecho sucedió- determina que F. sea retirada antes de la escuela, quedando a merced del chófer hasta las 12.30 horas que vuelve a su casa. Luego vuelve a manifestarse ante la mamá cuando llora y se angustia, un mes y medio más tarde, al ver una trafic similar a la que conducía Y. -amigo de M.-, oportunidad en la que refiere a una casa blanca, cama limpia, casa limpia, y señala el Motel Eros en la ruta camino a su casa, asociando además al daño que le producía c. en sus zonas íntimas, sin ropa".

"Por otro lado, F. también sostiene su relato ante la médica PM (le sacaba toda la ropa, le hacía mal ahí, señalando los genitales), luego ante la Psicóloga IT, la Psicóloga C y ante la Psicopedagoga SP, además de repetirlo a los miembros de su familia". "[E]l testimonio de la víctima aparece en muchos casos como prueba dirimente, al que se le suman

otros elementos de juicio que corroboran su relato, constituyendo prueba indirecta, que permiten sostener una conclusión de certeza en la medida que sean unívocos y no anfibiológicos".

"Es cierto que se le atribuyó a C. el delito de abuso sexual con acceso carnal por vía anal y vaginal, con violencia (golpes, tiradas de cabellos). Pero además, también se le atribuyó como modo comisivo el aprovechamiento de su indefensión, y de la disminución de sus capacidades mentales.

La evaluación médica constata en el cuerpo de F. M. acceso carnal y vaginal, con habitualidad y de larga, vieja o antigua data (Dra. ACPM; Dres. AMH y GCSC). Pero por su parte, el relato de F. es el que permite ubicar el acceso carnal comprobado, en un contexto de abuso […]. La falta de signos verificables de violencia física (tanto por los médicos como por los miembros de su familia) no dan por tierra la acusación. Por otro lado, la violencia física no ha sido el único modo coactivo incriminado, bien pudo no dejar marcas, y -además- su condición la coloca en una especial situación de vulnerabilidad, justamente porque sus defensas son más fáciles de franquear. No podemos olvidar que las personas con síndrome de down tienen menores recursos frente a dificultades cotidianas.

Tal como lo señala el preámbulo de la Convención de los Derechos de Personas con Discapacidad, las medidas se adoptan "Reconociendo que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación...". Es más fácil franquear su barreras, no solo imprimiendo fuerza mínima necesaria para doblegar sus defensas, sino incluso con la persuasión, la sugestión y el engaño, por parte de las personas en las que depositan su confianza. Es decir, en estos casos, la violencia necesaria no tienen tanto que ver con una fuerza física, como con un poder de oblegación y sometimiento desde lo piscológico".

"[V]alorados los exámenes médicos en el contexto de abuso que relata F., no quedan dudas que los contactos sexuales debieron vencer su resistencia, aunque esta fuere mínima. Refiere que le sujetaron las manos, la tomaron del pelo, sintió dolor, asociando esas conductas y sensaciones a actos de contenido sexual. Así lo dramatiza con los muñecos sexuados cuando declara en Cámara Gesell, y se infiere del Motel Eros que reconoce como el sitio donde fue llevada contra su voluntad. La dramatización y manipulación de los muñecos da a entender claramente su rechazo ante esa situación, recriminando el ataque a su autor. Lo mismo la negativa a continuar con los viajes con C., el miedo a salir de su casa, y el miedo y bronca hacia Y. (amigo de M.), que confieren sentido a sus manifestaciones verbales y gestuales e ilustran sobre el desamparo y temor sufrido".

"[L]a mención del amigo de M., corrobora el relato de la joven sobre la presencia de más de una persona en esa casa sucia, con cama sucia, y mesa sucia a la que refiere […]. Establecido que F. señala a C. cuando habla de M. (y no a cualquier persona de sexo masculino), no existen dudas de que lo vincula con el acceso carnal (anal y vaginal) del que da cuenta. En tal sentido señala el fallo que "no solo sus familiares directos pudieron acceder a la información de quien se trataba el autor, CCR., sino también se puede mencionar que la testigo Dra. ACPM, que fue la primera profesional que la examinó, dio cuenta que fue la propia víctima quien manifestó al momento del examen "...que M. le hacía mal ahí, y me señalaba sus genitales y que otra cosa me contó en una casa blanca", confirmando también lo anoticiado por su madre, en el sentido de que la niña le dice que M. le hacía mal." Lo mismo refiere la Psicóloga del CAJ, IT, que entrevistó tres veces a F., y a quien le contó "me agarra la mano fuerte y me acuesta en la cama sucia...o algo así y me dice que me va a matar". Señala la psicóloga que en la entrevista F. hace un dibujo (agregado como prueba), que acompañado con su relato parece representar dos situaciones distintas: la de la cama sucia, donde la amenazaban, y otra donde hace una explicación más espacial, dice que hay una escalera, que ella está arriba con el "M.", y que tiene llave el "M." para abrir esas puertas y que abajo están los amigos".

"En igual sentido declara la Psicóloga SC […], [en cuanto señala que F.] todo el tiempo nombraba a M., que era el que la llevaba a la escuela, que le hacía cosas malas, feas, en el camino. Dice que su lenguaje es precario y limitado, pero se daba a entender, expresándose mucho con gestos y dramatizaciones. Le mencionó una casa, que en ese lugar le hacía mal y a ella le dolía. Afirma que repite muchas veces "M." "M.". Le dijo que le tiene miedo, que no quiere que la lleve más a la escuela, que no lo quiere ver más, y le cuenta todo como exaltada, hace como una dramatización, desde lo gestual. Explica que cuando le dice que la toca, se señala parte del cuerpo, el pecho, los genitales, y habla en tono elevado, como gritando, con una carga emocional muy grande. También le dijo que le saca la ropa, la tira sobre la cama, él se tira arriba, le hace cosas malas, cosas feas, que le duele. Explica la profesional que se lo hace repetir y lo cuenta de igual manera. Aunque menciona en algunas ocasiones a otros hombres presentes, al que siempre nombra y relaciona con las cosas feas es a M.".

"[S]e verificó que existían sitios con las mismas características aportadas por F. En primer lugar, el Motel Eros, emplazado en la ruta entre Las Parejas y Montes de Oca (sobre ruta 178, a 2 km y ½ de la salida norte de Las Parejas, y a 6 km del cruce con la ruta Provincial S 28 que lleva a Montes de Oca). Fue señalado y descripto por F. Ambos progenitores son contestes en declarar cómo, cuándo y en qué

contexto F. les indica el lugar, que se corresponde con sus relatos".

"Asimismo también se constató la existencia de un sitio en la localidad de Las Rosas, con las características de sucio, con mesa y cama sucia, y a la que acuden varias personas, tal como lo menciona F. Pese a la negativa de C. sobre su presencia en ese lugar, sí fue visto ahí, varias veces y por la mañana […]. Cabe destacar que según se constatara, en el domicilio donde vive C. F., con ventanal a la calle, funciona su gomería y bicicletería, lugar que mantiene sucio, con gomas y herramientas, todo desordenado. Hay una cortina que divide un espacio, una cama, una mesa, una heladera, todo muy desordenado, relata el testigo de PDI".

"En síntesis, el agravio sobre falta de definición del lugar del hecho debe ser desestimado. Conforme surge de la prueba rendida, acierta el fallo al tener por probado que el Motel Eros ha sido escenario del abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de F. M. Ello sin perjuicio que F. también mencione otro sitio asociado a situaciones de abusos, con las características de la casa de C. F. […], todo lo cual da sentido a las declaraciones de la joven, y a su capacidad para establecer las personas, lugares y cosas que formaron parte del contexto de abuso que describe".

"[E]stá claro que C. ha estado con F. entre las 16,30 hs y hasta las 19/19,30 hs, para llevarla a la Fonoaudióloga, donde entraba a las 17 o 17,15 y se desocupaba a las 17,45 o 18 hs, los días miércoles y viernes, y esperaban que P. salga de la Escuela hasta las 18,30 hs. Durante los meses de agosto y septiembre del 2015, a las 19 hs ya está oscuro. En agosto del 2015 anochecía a las 18,30 hs y en septiembre a las 19 hs […]. Independientemente de que nos refiramos a dicho horario vespertino (19 hs) como "de tarde" o "noche", no caben dudas cuál era el período de tiempo en que se probó que C. llevaba a F. en el vehículo, en el trayecto de Montes de Oca a Las Parejas y viceversa, para que asistiera a la fonoaudióloga […]. [S]egún planillas F. estuvo sola en el viaje a Las Parejas los días 2/9, 4/9, 9/9, 11/9, 19/9. C. consignó que volvía 18,20 hs, pero la familia (A., C., J.) dice que volvía a la misma hora de siempre (19/19,30 hs). El 25/9 no registra que F. fuera a la Fonoaudióloga, sin embargo, cuando a la Fonoaudióloga CR se le pregunta por la asistencia de F. dice que tuvo "muy buena asistencia". Cuenta que lleva un registro, que el 18 de septiembre ella suspendió, y que el 30 F. no fue, sin aviso, siendo que cuando no iba generalmente le daban aviso para que ella no la espere".

"El grupo de testigos constituidos por la hermana y mamá de la víctima guardan coherencia y armonía en su versión. Si bien son testigos de oídas cuando relatan lo que les transmite F., no lo son en relación a los horarios y dinámica del hogar (a la mañana no hay nadie, todos trabajan, F. volvía siempre a la misma hora, la maestra me llamó cuando llovía para autorizar a F. a salir antes). No advierto interés en perjudicar a C., sino tal como refieren, interés en el esclarecimiento del hecho, en que se haga justicia". "Frente a este grupo de testigos, armónico y coherente, está C., autocontradictorio y mendaz en variar partes de su relato, y nada menos que en aquel con el que pretende justificar sus horarios (planilla, hora en que se retiraban los días de lluvia), o cuando desconoce la relación con F. o haber ido con Y. a su casa. No puede dejar de tenerse en cuenta que si del contenido de una declaración se advierten mentiras, habrá que tomar con precaución y recelo el resto de ella".

"En síntesis, […] C. ha contado con tiempo para estar a solas con F. por las tardes y en el horario en que ya era de "noche". De hecho tenía media hora libre cada vez que salía F. de la Fonoaudióloga, y más tiempo los días que P. no fue con ellos. Asimismo F. también estuvo a cargo de C. por más tiempo los días de lluvia, porque la retiraba antes del colegio. Cuando llovía, y debía retirarla a las 10 o 10,30 hs, a solicitud de las Docentes. Pero la retenía con él, porque eso habían arreglado (la familia trabaja y no hay nadie en la casa), ya que A. C. había convenido con P. P. que esos días C. tenía que hacerle unos trámites".

"[L]a conclusión del a quo sobre la disponibilidad horaria se encuentra fundada y motivada en las pruebas rendidas, el cotejo de planillas de asistencia escolar y control vehicular, y lo declarado por C., las deficientes anotaciones que hiciere en la planilla que llevaba, la circunstancia de haber mentido sobre quién confeccionaba la planilla, lo endeble del testimonio de su amigo A. Y. sobre los viajes que hacían juntos, el intento de ambos de desvincularse de su presencia en la casa de C. F. […]. Es decir, lo sustancial (cuando, cómo y dónde) ha quedado demostrado. Y. y C. no han sido coincidentes, aportando para su descargo una planilla por él mismo confeccionada, y mal. Todo ello en contradicción con lo declarado por testigos (docentes, familiares, vecino) y lo documentado en la planilla de asistencia escolar y el informe del Presidente de la Comuna de Montes de Oca".

"Los elementos de cargo que vinculan la participación de C., descartan, por último, la influencia familiar en los relatos de F., como así también la sospecha que instala la Defensa poniendo el foco en algún miembro de la familia, del entorno. En primer lugar, con lo evaluado e informado por los profesionales puede descartarse que el relato de F. responda a un discurso armado o influenciado por terceras personas. En segundo lugar, se indagó sobre el entorno familiar y barrial en procura de despejar dudas de otros hipotéticos responsables más cercanos. Se estableció quienes eran los miembros de su familia y en qué situaciones se reunían. Se estableció que F. tenía buena relación con los varones de la familia (vgr el cuñado G., esposo de J. M.), a quien veía de vez en cuando, y respecto de quién no tuvo ningún comportamiento que permitiera sospechar recelo, rechazo o temor. Se investigó

quiénes eran los vecinos, qué fotos y comunicaciones tenía en el facebook, todas estas enmarcadas en un contexto afectuoso familiar. Señala la Psicopedagoga entrevistadora que del entorno familiar no evidencia ningún conflicto. La Psicóloga Tonero ve un grupo familiar contenedor, de cariño, y cuidados, en el que la joven es querida y protegida".

"Por último tampoco asiste razón al apelante cuando instala la duda sobre la ocurrencia de los hechos, basado en que los docentes no notaban cambios de conducta por parte de docentes y Fonoaudióloga una vez ocurridos los supuestos abusos sexuales. Es cierto lo que señala la Defensa que ni las docentes ni la Fonoaudióloga notaron nada. Pero ello de ningún modo significa que no existan indicadores basados en la modificación de la conducta. De acuerdo a lo relatado por sus padres y hermanas, F. estuvo angustiada, lloró, y se atemorizó. Cuenta su padre que antes se levantaba contenta para ir a la Escuela, a la que asistía desde hacía más de diez años (dice L.). Según las docentes y la fonoaudióloga, aceptaba las tareas, se podía trabajar en todas las consignas. Sin embargo, luego de ocurridos los hechos, tiene miedo los días de lluvia, en los que recuerda y repite lo ocurrido. No siguió concurriendo a la Escuela con la regularidad que lo hacía, lo que surge harto elocuente de la lectura de la planilla de asistencia del mes de octubre y noviembre. Reaccionó muy mal al ver a Y. en las fiestas de fin de año -de hecho la tuvieron que sacar-, lo increpó en el Bar Fantasio, y no quiso volver a la Fonoaudióloga, para no pasar por el Motel. Dicen los padres que no pudieron salir más con ella, que tiene miedo. Ni a tomar un helado van. Dicen las hermanas que hasta el día de hoy se angustia cuando recuerda los hechos, sobre todo cuando llueve. Por tanto, mal puede hablarse de falta de indicadores de modificación en la conducta que pongan en duda la ocurrencia de los hechos".

"En cuanto a la calificación legal, entiendo que ha sido correcta la definida por el Tribunal. Se desprende de las presentes actuaciones que la joven ha estado durante más de un año, varias horas al día y la mayoría de los días de la semana, bajo el poder de disposición del encartado, quien fue colocado en ese lugar por la confianza que inspiraba, tanto a la familia como a sus patrones, y no solo incumplió con el encargo evitando riesgos, sino que además fue quien concretó los riesgos y peligros a que la joven pudo estar expuesta. Desviaba el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, para consumar abusos sexuales, con absoluto dominio del tiempo, del espacio y de la persona a la que sometía. C. tenía un encargo: llevarla al colegio o a la fonoaudióloga.

En el cumplimiento de ese encargo, el cuidado que supone la guarda consiste en llevarla y traela a dónde le encargaron, sin desvíos, para no exponerla a riesgos. No solo la expuso a riesgos, sino que él mismo se constituyó en fuente de riesgo y peligro, que se concretó con el daño causado […]. El Código Penal agrava la pena para aquellas personas que estén en una especial situación de relación con la víctima. Ello se verifica en autos por su condición de chofer que de manera cotidiana, constante y con disponibilidad horaria, estaba a cargo del traslado de una persona con Síndrome de Down, incumpliendo el encargo de llevarla a salvo a su destino, para someterla a sus propios designios sexuales. No se trata de la figura del guardador, sino de quien se le hubiere hecho un encargo (llevarla al Colegio y a sus actividades), poniéndola bajo su cuidado. El debía "velar" "atender" que F. vaya y vuelva, obligación que incluye mantenerla a salvo de sí mismo".

"Por último, analizados los fundamentos de la pena y evaluada su proporcionalidad, entiendo que sí resulta atendible el agravio que postula la reducción del monto de pena. […] [M]enciona el fallo que C. ha cosificado y deshumanizado a la víctima en un contexto de violencia de género. Si bien no hay duda que ello sea así, lo cierto es que el atentado contra la integridad y libertad sexual que implica la violación, es un acto de cosificación y deshumanización, toda vez que por definición la violación es un acto de sometimiento y de poder, perpetrado en el mayor de los casos contra las mujeres. Asimismo el aprovechamiento de su discapacidad es un elemento que a servido para la aplicación de la agravante. Tanto la evidente asimetría de poder, la condición de persona especialmente vulnerable, concurren a configurar esa situación de hecho de "encargo de la guarda". En igual sentido, se duplican fundamentos a la hora de agravar la pena por las amenazas para lograr su silencio. Ello forma parte de la intimidación requerida para la configuración del tipo, sin que advierta mayor intensidad que la necesaria para lograr su cometido de mantener en silencio a la víctima".

"Estamos juzgando los hechos incriminados en un período de tiempo determinado, en los que medio violencia, intimidación o aprovechamiento. De la lectura de los informes médicos se desprenden accesos carnales reiterados. En tal sentido, dado lo acusado y probado, no corresponde cargar a C. todos aquellos que pudieren haber ocurrido antes de los períodos incriminados, y enmarcados en ocasiones asociadas a los develamientos. Definido esto, las pluralidad de hechos y de vías de acceso, han de ser sopesados con los elementos atenuantes considerados por el Aquo y adecuando el caso a la escala del tipo penal agravado, que parte de un mínimo alto para el caso de autos, si tenemos en cuenta que regula otras situaciones de sujetos activos muy diversas […]. Por tales motivos, estimo justo y razonable una pena de diez años de prisión".

Análisis

La Cámara utiliza en su juicio de la situación los estándares en materia de protección integral de las mujeres y la Convención sobre las personas con discapacidad. Es llamativa la cantidad de intervenciones que se dan en el proceso, lo que hace preguntarse si se han seguido las pautas o los estándares legales para evitar la revictimización, tal como lo establece la ley 26.485 (art. 3°, inc. k, así como también su decreto reglamentario).

29 "2019.CMR (Exp. 21-06321721-9)"

Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019.CMR (Exp. 21-06321721-9)	Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario	Abuso sexual. Violencia basada en género. Relaciones de familia. Tentativa de homicidio. Tenencia ilegítima de arma de fuego de guerra. Testimonio de la víctima.	27/06/2019

Hechos

MRC fue condenado a la pena de 39 años de prisión por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal agravado por haberse cometido contra un menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia preexistente, en perjuicio de N. M., hija de su expareja, entre los 10 y los 17 años de edad. Se le acusa, por otro lado, de abuso sexual con acceso carnal, agravado por haberse cometido por ascendiente y contra un menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia preexistente y de manera crónica. en perjuicio de su hija, MLC, entre los 12 y 18 años de edad, quien tuvo una hija como producto de los abusos. También se le endilga el delito de tentativa de homicidio calificado por el vínculo y agravado por el empleo de arma de fuego, también en perjuicio de MLC y tenencia ilegítima de arma de fuego de guerra, todos en concurso real.

Contra dicho pronunciamiento, la defensa interpone recurso de apelación. "Señala que todos los testimonios estuvieron "armados", pues partieron de una misma base: el testimonio de la víctima. Indica que cuando la Defensa preguntaba y descolocaba a los testigos, éstos respondían que no se acordaban. Señala que fueron declaraciones "en manada", siendo que la única prueba imparcial que se introdujo no fue tenida en cuenta por el tribunal. Abocándose a la puntualización de los agravios que refieren al primer hecho, esto es, el abuso sexual con acceso carnal contra MLC, el defensor critica que el Tribunal otorgue absoluta credibilidad al testimonio de la víctima, agraviándose de que no haya reparado en las contradicciones en las que incurrió, subrayando asimismo que la víctima contactó a los testigos y consiguió que todos narraran un mismo "cuento" […]. Entiende que el abuso sexual no quedó probado y que las contradicciones entre las víctimas y los testigos son flagrantes"."En relación al segundo hecho, esto es, el abuso sexual en perjuicio de N. M., la Defensa señala que solo se cuenta con el testimonio de la víctima y de una profesional. Plantea que durante su declaración en el juicio se notó a N. M. perdida o aturdida. Se refirió a un abuso por parte del imputado sin dar precisiones de tiempo, modo y lugar […]. Refiere que N. acusa a su padre sin pruebas, ni datos, ni lógica. No obstante las críticas, manifiesta que del testimonio de N. se puede rescatar algo que es verdad: que dijo que ML tenía una vida social activa. En cambio, ML dijo que estaba cautiva […]. Critica que se condena a su asistido con el único testimonio de N., que es vago, y el de la psicóloga, que no fue relevada del secreto profesional".

"[E]l defensor plantea los agravios relativos al tercer hecho por el cual se acusó a MRC , esto es, la tentativa de homicidio de su hija MLC […]. Afirma que del propio testimonio de la víctima surge que se trató de un intento de suicidio: ML se disparó sola. Sin embargo, manifiesta que el A-quo desvirtuó la prueba producida, soslayando el resultado de una prueba científica, el dermotest, lo que a su entender se traduce en una inversión de la carga probatoria. La Defensa reseña que ML, después de haber recibido un disparo en el cuello, le dijo a su hermana C.: "decí que fui yo" […]. Manifiesta que con los dichos de CC, que declaró en dos oportunidades, se demostró que ML se autoinfligió el disparo. El defensor refiere que la testigo había declarado dos veces antes del juicio: durante cinco años sostuvo que había sido ML quien disparó, pero veinte días antes del comienzo del debate cambió su declaración". Critica la pena por desproporcionada y pide revocación del fallo y la absolución de su defendido.

Decisión

El tribunal decide confirmar el decisorio recurrido. "[C]orresponde efectuar una serie de consideraciones

[sobre] la génesis de la relación de supremacía que se configuró en C. por sobre una de sus hijas, como así también por sobre una de las hijas de su ex pareja, en el marco de un contexto de violencia de género y sometimiento, que conllevaron indefectiblemente a la permanencia durante todo el lapso de tiempo en el que transcurrieron esos actos (aproximadamente seis años) de las víctimas menores de edad en un entorno familiar que no podía escapar de los designios perversos de quien se presentaba ante ello como el "jefe" de familia, que en realidad transformó el tránsito de la infancia a la adolescencia de las menores en un infierno, un calvario, que podría extenderse incluso hacia otros integrantes del núcleo que por diversos motivos no contaron en su momento con la oportunidad, el valor, el arrojo para poner de relieve lo que estaban padeciendo en el seno íntimo de la vida en la privacidad del hogar".

"[N]o pueden pasar desapercibidas las circunstancias concomitantes que rodearon el desarrollo de la vida familiar en supuestos como el aquí en debate, donde se percibe una 'aceptación' por parte de los que conforman el núcleo familiar en la realización de determinadas pautas o comportamientos de conducta…" [este argumento ya había sido reproducido en la sentencia 2017.SG (Exp. 21-07008685-6), en la que después se mencionan los estándares adoptados por la Convención de Belem do Pará y la ley 26.485, que doy por reproducidas en honor a la brevedad]. "[L]a crítica se reduce a una disconformidad con los argumentos expuestos por el Sentenciante en tanto consideró que cabía tener por acreditados los hechos que se le enrostraron al encartado".

"[C]abe precisar que una de las pruebas cargosas respecto de la acreditación de la autoría que se efectúa respecto de un imputado de delitos de esta índole lo constituyen las afirmaciones de la propia víctima, lo cual no impide sostener un pronunciamiento que lo tenga como base, siempre que en su valoración se tenga prudencia y se la coteje con las otras pruebas arrimadas al proceso. Es que en modo alguno resulta imposible ni ha de temerse la posibilidad de fundar una condena sobre la base de testimonios que se erigen como únicos a la hora de tratar de acreditar la existencia de un hecho delictual […]. [D]eberá provenir de una persona hábil, que haya estado en condiciones de percibir lo que relate, que no tenga interés manifiesto en que la causa se resuelva de determinada manera, presentar coherencia interna y, guardar concordancia con los restantes elementos probatorios que se hayan podido lograr. Es que no puede soslayarse que resulta harto conocida la dificultad probatoria en este tipo de delitos que, por su propia naturaleza, se realizan al abrigo de miradas de terceros, frustrándose así -en muchos de los casos- la posibilidad de convocar a testigos presenciales del hecho". "[L]a prueba producida durante el juicio confirma la materialidad del delito abuso sexual con acceso carnal cometido en perjuicio de ML y, asimismo, permite tener por acreditado sin margen para la duda que el mismo fue cometido por MRC. Así, contrariamente a lo que el defensor del imputado denuncia como un "complot" para perjudicar a su asistido, instrumentado para atribuirle delitos que no cometió, en verdad se trata de un contundente relato acerca de las conductas desplegadas a lo largo de los años por C., construido a partir de la razonada valoración de todo el material probatorio acercado al Tribunal por las partes".

"El relato de la víctima sirvió como un eje que fue complementándose con los testimonios de otros miembros de la familia que declararon sobre el ya aludido contexto de violencia que se vivía en la casa del agresor y sobre la particular relación de sometimiento que vinculaba a ML con su padre. Y en este sentido, también atestiguaron los distintos profesionales de la salud que en diferentes oportunidades tuvieron contacto con la víctima, y pudieron dar cuenta de la situación que atravesó ML y del modo en que logró transitar su trauma hasta finalmente conseguir exponerlo ante la Justicia. Concluyéndose la valoración probatoria con la ponderación del resultado del estudio de ADN -en conjunto con el testimonio del Biotegnólogo Gabriel Gallina Nizzo- que de modo irrefutable permitió tener por acreditada la paternidad de MRC sobre LMC, la niña a la que MLC tuvo como consecuencia del embarazo que le produjeron las violaciones a las que la sometió su padre. En este orden de ideas, el Sentenciante sopesó en detalle el testimonio de MLC y reconoció la coherencia de su relato, tanto por su valor intrínseco como por su armonía con las demás pruebas producidas. Tal es así que ML dio cuenta de que los reiterados abusos sexuales a las que la sometió su padre comenzaron cuando tenía doce años y se prolongaron hasta sus diecisiete años, destacando que en ese período quedó embarazada, contando con tan solo catorce años. Asimismo, la testigo dio detalles de la situación que sin dudas podía asimilarse a un cautiverio, que consistía en un constante sometimiento físico y psicológico. El panorama narrado por la víctima resulta conteste con el contexto de violencia descripto por el resto de los miembros de la familia y confirmado por los profesionales que los entrevistaron. En tal dirección declararon N. M., G. C. y C. M. quienes narraron distintos episodios de violencia que sirvieron para graficar la cruenta conducta que el imputado desplegaba sobre sus familiares a fin de mantenerlos controlados. La validación recíproca de sus deposiciones, tanto entre los familiares como por las profesionales que los entrevistaron, condujo a que el Tribunal de grado le otorgue un alto grado de confiabilidad".

"En esta tesitura, la licenciada en Trabajo Social, Analía Yost, perteneciente al Gabinete Interdisciplinario del Poder Judicial, explicó que luego de entrevistar a ML en el año 2015, llegó a la conclusión de que su familia estaba atravesada por todo tipo de violencias […]. Todos los miembros de la familia coincidieron en que el encartado los tenía amenazados, los golpeaba y los sometía a través de la violencia y el miedo. Así, el sometimiento fue la herramienta que le permitió

al imputado desplegar sus conductas delictivas durante años, sin que sus víctimas pudieran ofrecer resistencia alguna, y simultáneamente ésto le sirvió también para impedirles la posibilidad de denunciar lo que padecían […]. La víctima era dominada por su padre quien la utilizaba como un objeto para satisfacer sus necesidades sexuales y, al mismo tiempo, la sometía golpeándola como un "saco de boxeo" (textual lo dicho por aquella), amenazándola, controlándola y privándola, a fin de cuentas, de la vida que una joven de su edad debería haber tenido". "[L]a psicóloga María Lucía Godoy explicó que al entrevistar a ML en el año 2015 ésta le confesó con "muchísima angustia" que MRC era el padre de su hija LM, y que eso había ocurrido como consecuencia de un abuso sexual. También formó parte del análisis del Sentenciante de grado lo señalado en audiencia por la psicóloga Mercedes Simoncini, quien aludió a la dificultad que tuvo ML para contar los abusos padecidos y admitir lo referido a la paternidad de su hija, y explicó los motivos que justifican que una víctima demore en denunciar los abusos cuando éstos se dan en contextos de manipulación y violencia. Ahora bien, las críticas de la Defensa relativas a la orfandad probatoria o al supuesto "complot" entre los numerosos testigos que declararon en audiencia, que habrían "confabulado una historia con el mero fin de perjudicar al imputado", atribuyéndole falsamente un delito que no cometió, resultan desacertados a poco que se las confronte con el resultado del estudio de ADN que revela que, en efecto, MRC es el padre de LMC, la hija que ML tuvo a los 14 años de edad".

"[L]a estrategia de MRC de acusar a la víctima de conspirar en su contra junto con su madre y su hermana, luce como un intento desesperado frente al sólido conjunto de pruebas que lo incriminan, buscando desligarse de la responsabilidad a costa de atacar a las propias víctimas. Pero, al confrontar los dichos de C. y los argumentos de la Defensa en ese sentido con la prueba de autos, queda en evidencia que la valoración efectuada por el Juzgador de baja instancia sobre todas las premisas aportadas culminan con la declaración de responsabilidad del encartado, la que aquí se confirma".

Con respecto a los abusos cometidos contra NM, se sostuvo que "[u]na vez más, de la lectura del decisorio impugnado emerge que los aspectos cuestionados fueron debidamente abordados por el Tribunal de grado. Así, en lo que hace a los testimonios que acreditan el abuso sexual sufrido por N. M., el A quo partió del análisis del relato de la propia víctima y lo complementó con las declaraciones de testigos presenciales, como fueran N. G. C., MLC y M. M., como así también con el testimonio de la psicóloga Romina Aiello, que fue la primera persona a quien N. logró contar los abusos que sufría. En efecto, se ponderó con debido criterio el testimonio de N. M., en la medida en que ésta pudo dar detalles de los abusos a los que la sometió el imputado desde los 8 o 9 años hasta los 17 o 18 años aproximadamente, ocasión en que ella se fue de la casa. Contrariamente a lo postulado por la Defensa al afirmar que el testimonio de N. fue "intrascendente", lo cierto es que la víctima logró contar al Tribunal los ultrajes a los que C. la sometió de forma continua durante años, relatando un hecho en concreto en el cual su padrastro la llevó a la pieza, allí distrajo a su hermano G. dándole un celular, y seguidamente le bajó la bombacha, la tapó con una frazada y la penetró. Además, N. M. logró dar cuenta de que el miedo (por las amenazas de su padre) operó como un obstáculo para que ella pudiera denunciar lo ocurrido. Ninguna duda tuvo el Judicante de baja instancia de que su testimonio resultaba por demás de creíble y se encontraba apoyado además en los consideraciones efectuadas por las profesionales que declararon en audiencia. El razonamiento referenciado es compartido en todos sus extremos por este Tribunal. No puede soslayarse el hecho de que estos sucesos debieron haber tenido un severo impacto emocional y psicológico en la víctima, lo que la coloca en una situación de especial vulnerabilidad, lo que fuera advertido por el Tribunal de grado, razón por la cual cuando el defensor cuestiona por el tiempo que tardó N. en contar lo ocurrido y emplea ese argumento para atacar la verosimilitud de sus dichos, omite considerar aquel impacto que estos sucesos tuvieron en la psiquis de la víctima para poder exteriorizar sus padecimientos […]. [E]l Tribunal, para sostener esta postura, se basó en pautas sentadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relativas a la valoración de los testimonios de víctimas de abuso sexual".

"[T]ambién se evaluó la declaración de la psicóloga Romina Aiello, quien dio cuenta del momento en que la víctima logró contarle a ella sobre los ultrajes sexuales que padecía, explicando además la especialista cómo esta experiencia traumática impactó en el ánimo de N., colocándola en una situación "en la que no le resultaba sencillo poner en palabras su tormento". Sumado a estos elementos que fueron sopesados para acreditar la credibilidad del relato de la víctima, el Sentenciante también tuvo en cuenta la coincidencia de los dichos de N. con lo relatado por N. G. C., MLC y M. M., quienes contaron al Tribunal las distintas oportunidades en las que presenciaron los abusos sexuales sufridos por aquella por parte de C.. En efecto, los testimonios analizados se muestran sólidos y creíbles y se nutren de una recíproca confirmación y concordancia entre sí, lo que enviste de confiabilidad a la víctima de la causa, frente a la escueta justificación esgrimida por el imputado en su acto de defensa material, reducida a que todo se trató de un engaño ideado por la familia "para sacarle plata", lo que carece de efecto desincriminante. De este modo, el Tribunal preopinante con atino concluyó que el caudal probatorio era suficiente para tener por acreditado el delito cometido por MRC en perjuicio de N. M., lo que permite descartar el agravio de la Defensa atinente a que el fallo solo se basó en un escueto e impreciso testimonio de la víctima y de la psicóloga Aiello".

En cuanto a la tentativa de homicidio, "No puede soslayarse que la estrategia de la Defensa de convencer al Tribunal de que se trató de un intento

de suicido, se asienta sobre la primera versión que ML había contado sobre lo ocurrido. Se encuentra fuera de discusión que desde los instantes previos al hecho, y durante los años venideros, ML sostuvo que ella misma se había autoinfligido el disparo que la dejó postrada en una silla de ruedas. Tal es así que la propia víctima le dijo a su hermana CC: "decí que fui yo", apenas segundos después de haber recibido el disparo. Esta fue la versión que ML mantuvo durante años, pero como alude el A quo, basándose en los dichos de las testigos expertas que tuvieron contacto con la víctima, la contención que ésta recibió de parte de las distintas profesionales durante su etapa de rehabilitación, le permitió atravesar el trauma y finalmente contar que había sido su padre quien le disparó. De este modo, ML consiguió narrar en audiencia los detalles del momento en que SRC le disparó, en el año 2013, y también refirió a la situación que precedió a ese hecho y al contexto en el que posteriormente transitó su recuperación. Tal es así que la víctima aludió ante el Tribunal el entorno de violencia y sumisión en el que la mantenía su padre -que ya fue debidamente evaluado- y detalló que la furia de C. escaló cuando ella "trató de hacer la vida de una chica normal". El relato de la víctima continúa con la precisa narración de la noche en que se encontraba en su casa junto con su hija LM y su hermana C., cuando, en medio de una discusión, su padre tomó el arma de fuego que había sobre la repisa de la habitación y, tras apuntarle dos veces, a la tercera le disparó en el cuello […]. [E]l A quo reconoció que al ser examinada y contraexaminada CC brindó un relato sólido y creíble, logrando explicar satisfactoriamente los motivos que la llevaron a callar la verdad de lo ocurrido durante años, acogiendo el Tribunal de grado favorablemente la versión de CC en la que explicó que las amenazas de su padre, en primer término, y posteriormente las de sus abuelos y tíos, le hicieron ocultar la verdad por miedo. Lejos de lo que plantea la Defensa, la coincidencia entre los relatos de ML y CC no revela una confabulación, sino que expone los siniestros mecanismos de control implementados por su padre con el fin de silenciar a las testigos del delito por él cometido […]. Ahora bien, el conjunto de testimonios que sindican a MRC como autor de la tentativa de homicidio de MLC, encuentran su correlato en la información incorporada a través de testigos expertos, mientras que, por el contrario, no se contradicen con ningún elemento probatorio que sirva para deslindar al imputado de su responsabilidad penal".

"Cabrera aportó otros datos relevantes para sustentar la hipótesis de que el disparo fue efectuado por un tercero. En este sentido, el experto explica que la víctima no presentaba falso tatuaje, estrellamiento o ahumamiento, marcas que se constatan en los disparos efectuados a quemarropa, lo que avalaría la posibilidad de un suicidio. Además explicó que la alineación del cañón con el orificio de entrada y salida se corresponde con el disparo de una persona distinta a la víctima. Y agregó que en general, las personas suicidas buscan lugares de reposo para dispararse, lo que no ocurrió en este caso. Siendo entonces que el A quo analizó correctamente el testimonio de Cabrera y le asignó el debido valor a la información que el testigo acercó al tribunal, corresponde rechazar el agravio planteado por el abogado defensor".

"Tengo para mí la sensación de lo que deben haber experimentado los Magistrados actuantes al momento de escuchar el relato de las víctimas de los sucesos, el grado de perversión desplegado y el trato inhumano que dispensara el encartado sobre aquellas, que lo llevó al Tribunal a dudar de que el legislador haya podido tener en cuenta tamaña perversidad al momento de fijar las escalas penales en abstracto para estos delitos. Además del contexto en el que llevó adelante los actos delictuales en perjuicio de las víctimas, sometiéndolas a condiciones prácticamente de exclavitud, que luego de abusar sexualmente durante largos años, le privó a su propia hija de volver a caminar de por vida, impidiéndole tener un desarrollo normal de su personalidad y de su vida. Escrutó también las secuelas en el cuerpo de una de las víctimas (ML) que le ocasionó precisamente con otra de las conductas enrostradas que, además de dejarla postrada de por vida, le acarrearon consecuencias gravísimas como el hecho de no controlar esfínteres, problemas digestivos, de temperatura corporal, todo ello sin contar el impacto psicológico que los sucesos vividos le han aparejado y que fueron aludidas por las profesionales que declararon en el juicio, con el largo y tortuoso período de rehabilitación que ha tenido que afrontar y que deberá seguir llevando a cabo, teniendo en cuenta que contaba al momento del decisorio con tan solo 22 años de edad y toda una vida por delante. Meritó también el Juzgador otra de las consecuencias del accionar delictivo de C. como es el embarazo que le provocó a una de las víctimas, precisamente su hija, ML, haciéndola madre a los 14 años de edad y abandonándola a su suerte en lugar de brindarle una apoyatura y contención. Por último, no puedo evitar la perplejidad de haber escuchado en audiencia, y luego haber leído también como argumento del Sentenciante en su resolución, la aberración y la perversidad del imputado de que luego de haber invalidado de por vida a su hija, seguir abusando de ella sexualmente, teniendo que escuchar el relato de los testigos que adujeron "...oír cómo C. le sacaba el pañal para luego violarla". No amerita otro comentario".

"A renglón seguido, ponderó el A quo los motivos que lo llevaron al encartado a delinquir, que no fue otro que satisfacer un apetito sexual, reduciendo a las víctimas prácticamente a objetos de satisfacción, sin preocuparse en absoluto por los graves efectos que ello podía acarrear en las mismas, que por lo demás se encontraban en un estado de indefensión si se toma en cuenta la autoridad paterna y lo que ello significa para una criatura de la edad de las que tenían al momento de los hechos. Puso énfasis también el Judicante en analizar los medios empleados para llevar adelante sus conductas ilícitas, remarcando el uso de violencia y amenazas para que una vez

ocurridos, los mismos no trascendieran. Como dato favorable impacto en los Jueces el hecho de que el imputado tenía un "aceptable grado de instrucción, tenía trabajo al momento de los hechos además de estar capacitado en un oficio, y un ámbito familiar contenedor".
"Por todo lo expuesto la pena impuesta no resulta desproporcionada en relación a la conducta sancionada, ni vulneratoria del principio de culpabilidad por el hecho o del fin de la pena desde que no implica el encierro de por vida del imputado con la potencialidad revisora incólume".

Análisis

La Cámara hace un pormenorizado análisis de las circunstancias del caso encontrándolos encuadrados en un contexto de violencia de género y sometimiento, comparándolo con esclavitud.

30 "2018.SCVA (Causa CCC 20412-2014-TO1-CNC1)"

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala 1

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018.SCVA (Causa CCC 20412-2014-TO1-CNC1)	Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala 1	Abuso sexual. Amenazas. Agravantes. Prueba testimonial. Apreciación de la prueba. Declaración de la víctima. Autonomía. Consentimiento. Estereotipos de género.	06/08/2018

Hechos

VASC fue condenado a la pena de ocho años de prisión por resultar autor del delito de abuso sexual mediante violencias y amenazas con acceso carnal en los términos del art. 119 párrafos primero y tercero del Código Penal, cometido en perjuicio de YSOF. Hecho N°1, en concurso real con el delito de abuso sexual con acceso carnal de una menor de dieciséis años y mayor de trece años, aprovechándose de su inmadurez sexual y en razón de la mayoría de edad del autor en los términos del art. 120 en función del art. 119 párrafo tercero del Código Penal, cometido en perjuicio de JROF Hecho N°2. Los agravios ante la Cámara son presentados tanto por la defensa como por el MPF.

"La defensa de VASC la sentencia que tacha de arbitraria, por omisión de considerar prueba fundamental de descargo y tratamiento fragmentado de la de cargo. En cuanto a la condena por el hecho cometido en perjuicio de la niña YSOF (hecho 1) acusa arbitrariedad por haber descartado el consentimiento de la víctima, y por ello haber descartado la calificación de estupro a tenor del art. 120 CP. También impugna la condena por el hecho cometido en perjuicio de la niña JROF (hecho 2), por dos motivos: se agravia de la incorporación por lectura en la audiencia de la declaración de la niña realizada durante la instrucción en Cámara Gesell, alegando que no pudo controlarla, y promueve la nulidad de la condena a título de estupro por este hecho, que había sido calificado como abuso sexual con acceso carnal, acusando violación al principio de congruencia entre acusación y sentencia […]. Por su parte, el Ministerio Público Fiscal ha impugnado la sentencia sólo en cuanto el Tribunal Oral descartó la configuración de abuso sexual con acceso carnal (arts. 119, párrafos primero y tercero, CP) en perjuicio de la niña JROF (hecho 2), y condenó al imputado como autor de estupro (art. 120 CP). Alega arbitrariedad en la valoración de la prueba y errónea aplicación de la ley sustantiva".

Decisión

La Cámara confirmó parcialmente la condena del imputado como autor de abuso sexual con acceso carnal cometido en perjuicio de la niña YSOF, y condenó al nombrado a la pena de siete años de prisión como autor de ese hecho. Además, hizo lugar al recurso del Ministerio Público y anuló parcialmente la sentencia previa, en cuanto condenó al nombrado como autor de abuso sexual con acceso carnal de la niña JROF en los términos del art. 120, en función del art. 119, párrafo tercero, CP. Anuló parcialmente el debate que ha sido su presupuesto, y reenvió el caso para que, por otro tribunal, se realice un nuevo juicio y se dicte una nueva sentencia. "La defensa […] [n]o pone en disputa que el imputado tuvo acceso carnal con la niña YSOF, de trece años de edad al momento

del hecho, pero alega que no se ha acreditado, fuera de toda duda razonable, que el imputado hubiese obrado sin el consentimiento de la niña. Pretende, por las afirmaciones que hace, que el coito habría sido consentido, y que no podría descartarse la figura de estupro".

También "impugna el dispositivo de condena en lo que concierne al hecho identificado como hecho 2 en la acusación, por el que ha sido condenado como autor del delito de estupro en perjuicio de la niña JROF, de quince años de edad al momento de los hechos. or un lado alega inadmisibilidad de la incorporación en la audiencia de la entrevista celebrada con la niña durante la instrucción […] y afectación del derecho de defensa, por no haber podido controlarla. Por otro alega incongruencia entre acusación y sentencia, pues mientras que la fiscalía acusó a VASC de haber tenido reiterados accesos carnales con la niña, empleando amenazas y violencias, y calificó los hechos como abuso sexual con acceso carnal, en la sentencia se afirmó la duda sobre la falta de consentimiento de la niña, y se condenó al imputado por estupro, lo que a su juicio configura una incongruencia fáctica entre acusación y sentencia, que acarrea la nulidad y conduce a la absolución, porque se ha descartado ya la existencia de abuso sexual con acceso carnal".

"Por un lado, afirma la recurrente lesión al derecho de la defensa de controlar el acto de la declaración de la niña en Cámara Gesell pero no se hace cargo del hecho de que, a la sazón, el abogado recurrente no había sido elegido aún por el imputado como defensor de confianza, y entonces había estado presente por la defensa pública la Defensora ad-hoc de la Defensoría N°6, Dolores Neilan […]. Por el otro, porque rechazada en el debate la oposición del abogado defensor a la incorporación del acta, éste no hizo protesta de recurrir en casación".

"[E]l defensor no ha hecho ningún esfuerzo por demostrar que la condena por el delito de estupro en perjuicio de la niña JROF estuvo de algún modo apoyada en lo que se ha documentado en aquella acta […], es necesario demostrar que ese elemento ha sido valorado en la sentencia, y lo ha sido en perjuicio del interés de la defensa, pues de lo contrario, la mera infracción formal no acarrearía agravio. Ahora bien, observo que en los fundamentos de la sentencia sobre los hechos que se consideran probados […] no hay ninguna valoración del acta de fs. 215/221, ni siquiera una mención, y el a quo se ha ceñido a examinar y valorar la declaración que la niña había prestado en el debate, con la posibilidad de intervención de la defensa del imputado". En este aspecto, se considera que el recurso interpuesto por la defensa es inadmisible.

"Se observa que al cabo del debate, al presentar su acusación, el representante del Ministerio Público había requerido al tribunal que impusiese a Víctor Alejandro Solis Chambi la pena de veintidós años de prisión, accesorias legales y costas, y se constata que el a quo, asignando una calificación jurídica distinta al hecho nro. 2, le ha impuesto al acusado una pena de ocho años de prisión, que resulta ser inferior a la mitad de la requerida".

"[S]u motivo de agravio es la alegada arbitrariedad en que habría incurrido el a quo al sostener la existencia de una duda sobre el empleo de violencias o amenazas o si los coitos fueron consentidos. Se trata, pues, de una cuestión fáctica que sólo podrá ser examinada si se demuestra la existencia de una omisión de consideración de elementos de convicción que podrían ser dirimentes, o de contradicciones en la argumentación, o la invocación de elementos de prueba no producidos en el juicio, o de argumentos fácticos que no tuviesen soporte alguno en la prueba producida en el juicio".

"[N]i la fiscalía ni la querella tienen concedido un recurso de revisión amplio contra la sentencia, sino sólo por los motivos del art 456 CPPN. En vista de ello, la admisibilidad del recurso está íntimamente condicionada a la constatación de las omisiones y defectos de fundamentación que se atribuyen a la sentencia". Es decir, excluye a la fiscalía y a la querella de la aplicación de la doctrina sentada en el caso "Casal" de la CSJN.

"El Fiscal General calificó los hechos como abuso sexual con acceso carnal reiterado bajo la forma de delito continuado. En su alegato el Fiscal General apoyó su acusación en el relato de la niña prestado en la audiencia de debate, y en las apreciaciones del Licenciado Legaspi sobre ese relato que opinó que entra en la categoría de "verosimilitud" y que había sido "consecuente" con el relato que había prestado en la etapa anterior, con el que no halló diferencias, descartó la existencia de consentimiento y alegó que "en cuanto a si había o no una relación amorosa […] ello no implica que tuvieran relaciones, y que puede ser todo una gran mentira, una gran máscara […]". Aunque el tribunal a quo tuvo por probada la existencia de accesos carnales, tuvo dudas sobre la existencia de violencia perpetrada por SC, por cuanto "a) en la declaración de la niña en el debate halló "descripciones evidentemente contradictorias, en la que si bien se hacen referencias a situaciones de violencia e intimidación por parte del imputado contra la menor, recibimos también un relato que en otro sentido permite sospechar la existencia de una relación incompatible con el abuso forzado"; b) la existencia entre la niña y el imputado de "una relación incompatible con la violencia sexual alegada" evidenciada por el hecho de que hubiese sido la niña la que hubiese pedido al presunto violador que la acompañara a hacerse una ecografía para constatar el estado de embarazo; c) que aunque estimó "probable que originariamente haya existido, en mayor o menor grado, la violencia que la menor describe, pero esta situación obstaculiza seriamente la posibilidad de graduar con un mínimo de rigor la gravedad e incidencia que dicha presunta violencia pudo tener en la concreción del acto sexual cumplido"; d) los indicios de la existencia de una

relación de noviazgo entre la niña y el imputado que habían dado en sus declaraciones los testigos HGF, DCFM, HCF; e) otras circunstancias concernientes a las relaciones personales del imputado con los padres de las niñas, y ciertos contactos telefónicos de las niñas con el imputado. Concluyó el juez de primer voto que, aunque no podía conceder a la defensa que "la relación entre S y J fue consentida, sobre la base de las consideraciones anteriores, abrigo al respecto una duda insalvable, suficiente para descartar el acceso carnal violento, tanto en su aspecto físico (fuerza) como moral (intimidación)". Y a continuación afirmó que "queda el remanente de la ilicitud del acto seductor, que como ya se explicó, pudo haber comenzado con engaños, con violencia aparente, o con promesas, hasta llegar a la excitación del instinto y a la concreción del concúbito"".

"En cuanto a la "existencia de una relación incompatible con el abuso forzado", el juez de primer voto principió advertir la necesidad de obrar con cautela al examinar la existencia de la violencia típica del abuso, evocando una opinión de la doctrina según la cual "no hay delito cuando el acto acaece merced a los esfuerzos del hombre, dirigidos a despertar el instinto y a vencer la oscilante resistencia, pues más que devastar una plaza sitiada, es apoderarse de una plaza rendida..." […]. Adhirió el juez a la idea de que "el concepto se refiere a aquellos casos en que la mujer por un acto voluntario, termina por consentir los deseos del sujeto activo, aunque haya sido este el que provocó ese consentimiento por una conducta que pudo haber comenzado con la apariencia de fuerza, pero en el que la fuerza deja de ser el factor decisivo, y es reemplazada por el instinto sexual"".

"Observó el juez que "[p]uede aseverarse que comúnmente, no es a su violador a quien recurre una mujer que ha quedado embarazada como producto del abuso sufrido" y concluyó que "[e]sta sola circunstancia, revela la existencia de una relación incompatible con la violencia sexual alegada, o por lo menos genera serias dudas sobre la realidad de lo ocurrido"".

"La duda sobre la existencia de violencias, porque "según los propios dichos de la menor los hechos fueron por lo menos diez, y que ocurrían los días viernes", de donde sospecha que "[e]s difícil admitir, entonces, que no haya tenido oportunidad de ejercer una resistencia más eficaz, o que no lo haya comentado con nadie, o que incluso, nadie haya sospechado nada, ni escuchado nada, ni visto nada" […]. Los indicios de la existencia de una relación de noviazgo entre la niña y el imputado que el juez de primer voto encontró en las declaraciones de ciertos testigos […]".

"Al momento de establecer la calificación jurídica, evocó que "las dudas emergentes del cuadro probatorio reunido, no permiten tener acreditado que JROF fue accedida carnalmente en contra de su voluntad" y concluyó que "el encausado deberá responder como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal de una menor de dieciséis años y mayor de trece años, aprovechándose de su inmadurez sexual y en razón de la mayoría de edad del autor (estupro) en los términos del art. 120 en función del art. 119 párrafo tercero del Código Penal. No caben dudas de que SC, unido familiarmente a la víctima, conocía su minoridad y también su falta de experiencia, de todo lo cual se valió para satisfacer sus deseos, conformando así el dolo exigido por la figura"".

El MPF impugnó estas argumentaciones por arbitrarias. En efecto, destacó que "según lo declarado por la niña en Cámara Gesell, ésta había sido abusada por medio de violencias y amenazas, y había señalado que su declaración había sido objeto de examen por el Licenciado Leandro Legaspi, cuyas conclusiones no dejan lugar a dudas sobre el empleo de violencia. Al respecto evocó las declaraciones de la niña JROF y acusó arbitrariedad en la valoración de la prueba. En particular destacó que JROF "declaró en sala gesell […] [y] expuso de forma contundente, el modo en que fue accedida por el imputado y el empeño que puso en la agresión […]" y que el experto [Legaspi] "declaró durante el debate y tras analizar los dichos de las menores, llegó a la misma y tajante conclusión, basándose en la psicología del testimonio, los dichos de las víctimas eran verosímiles". Agregó que "sus conclusiones se sostuvieron luego de entrevistar en el juicio [pese a la oposición de la fiscalía] a la menor [JOF]., 'ya que la niña fue muy consecuente con lo expresado cuando le tomó la anterior Cámara Gesell' […]"".

El MPF sostiene que "es arbitraria la conclusión del tribunal acerca de la ausencia de violencias y amenazas porque se desapega a las constancias de la causa, porque ha desatendido a las manifestaciones de la propia damnificada […]. Criticó que el tribunal "diluyó" la importancia de estas declaraciones sobre la base de consideraciones inconducentes a un estado de duda, en particular la cautela que el tribunal expresó con la cita de doctrina que la fiscalía entiende "es una cita con la que el tribunal encabeza su comprensión y análisis de todo el material probatorio que existe respecto de las violencias", discute su "elegancia" y califica a la cita "de pésimo gusto, alambicado y retrógrado frente a lo que es hoy cualquier compresión razonable, defendible y legal a la luz, por ejemplo, de la ley 26.485 de Protección Integral de la Mujer". Alegó sobre el valor y espacio de autonomía que debe reconocerse a cualquier persona, y en particular a las mujeres y las mujeres niñas, rechazando la comparación acerca de un acto bélico de toma o sitio de una plaza rendida o conquistada. Continuó señalando que "si uno cree que el acto de acceso carnal es algo parecido al sitio de una plaza probablemente tienda luego a minimizar la relevancia de las negativas, los forcejeos, el peso de las intimidaciones que puedan haber ocurrido" y afirmó que "éste es un déficit central de toda la valoración que hace el tribunal acerca de cómo se dio la situación entre el Señor SC y la niña"". "[E]l recurrente contestó a la sentencia en que ni

el hecho de que el imputado hubiese acompañado a la niña en las actividades para la interrupción del embarazo, o que le hubiese dado un teléfono celular para que recibiese las indicaciones de la enfermera, dicen nada acerca de la existencia de violencia previa. Insistió en que "[n]o apunta a las amenazas acreditadas" y afirmó que "la madre avala la versión de las niñas". Alegó la fiscalía que el problema de base "es esta primera incomprensión profunda sobre lo que significa una relación sexual entre personas que merecen dignidad y respeto". También señaló que no había otro camino que creer que los hechos ocurrieron como los había relatado la niña JROF, advirtiendo que el hecho de que un grupo de personas creyese que existiese "una cierta relación" no elimina la existencia de la violencia, sino que "ilumina que las formas de violencia aparecen grupalmente y en los lugares menos pensados" tales como "ámbitos de familia, relaciones de pareja, laborales, etc."".

El juez que elabora el voto de la Cámara afirma que "[l]os prejuicios expresan una cierta comprensión del mundo, y si los prejuicios están arraigados ciegan, e invisibilizan el objeto de la comprensión, porque por ser prejuicios y no juicios, no están sujetos a falsación o contradicción […]. [T]oda la decisión del a quo en punto al segundo hecho de la acusación está teñida por la cita de una conocida frase de doctrina […]. Ninguna metáfora bélica es hoy adecuada para explicar una relación sexual interpersonal consentida, porque […] ninguna fuerza material o violencia no consentida puede permitir calificar de consensual a un acto sexual, que por definición, involucra no sólo las esferas biológicas, sino principalmente, las espirituales comprendidas en la síntesis de la dignidad personal, uno de cuyos pilares es la garantía de la autonomía de la voluntad […]. En el trato sexual no hay una contraparte objeto de "conquista", no hay una plaza a tomar ni una plaza a rendir, hay un fenómeno de interacción de personas libres de consentir, en el que las palabras no son equívocas: "no, es no", nunca "sí" ni "tal vez". Lo que esconde la elegancia de la frase es un eufemismo: "cuán seguros debemos estar de que se dijo sí" o de otra forma, que hubo libre consentimiento al trato sexual. Si el agente tiene dudas sobre la existencia del consentimiento no debe obrar, lo que presupone asegurarse de este consentimiento, y de que éste es plenamente libre".

"[¿D]e dónde podría inferir el Tribunal oral que la niña JROF pudo haber dado a VASC su consentimiento libre para el coito, en las condiciones de tiempo, lugar y circunstancias en que tuvo por cierto que tuvieron lugar repetidos accesos carnales[?] Primero, la niña nunca dijo ni insinuó haber consentido ninguno de los reiterados accesos carnales y el Tribunal Oral no la oyó, lo que, por tratarse de una niña, justifica un excurso sobre su derecho ser oída […]. El agravio de la fiscalía involucra los derechos de una niña protegidos por la Convención sobre los Derechos del Niño, y exige examinar si se ha configurado un desconocimiento del art. 12 o un defecto de cumplimiento de los arts. 19 y 34 CDN […]. [N]o basta con la institución formal de procedimientos por abuso sexual, o la oportunidad de que el niño o niña se expresen en esos procedimientos, sino de "darle oportunidad de ser escuchado" lo que implica que la expresión del niño sea tenida en cuenta y sopesada adecuadamente. Es necesario, por ende, examinar qué es lo que la niña dijo, y si el tribunal la ha oído y sopesado adecuadamente sus dichos, o si le ha prestado oídos sordos".

"[E]n la crítica del testimonio se han de observar, al menos, tres abordajes: a) la veracidad, entendida como ausencia de indicios de mendacidad, que podrían sospecharse, por ejemplo, de las relaciones de interés del testigo, o de relaciones de amistad, enemistad, ánimo de favorecimiento o de perjuicio; b) la verosimilitud, que debe ser investigada en el examen intrínseco del contenido de la declaración, y en la medida de las posibilidades por su confrontación con otros elementos de prueba o de otros datos o informaciones disponibles que pudieran ser corroborantes o poner en duda la exactitud de lo declarado; y c) la persistencia o las vacilaciones en la incriminación".

"[S]e observa que en los fundamentos de la sentencia no hay un examen exhaustivo de los dichos de la niña. Sólo hay referencias genéricas y con cierto grado de abstracción. Así se dice que "nos hallamos ante descripciones evidentemente contradictorias, en la que si bien se hacen referencias a situaciones de violencia e intimidación por parte del imputado contra la menor, recibimos también un relato que en otro sentido permite sospechar la existencia de una relación incompatible con el abuso forzado"".

"En rigor, no hay un examen siquiera superficial de coherencia interna de ese relato. No se repara en que la niña en tres oportunidades habló de abusos y nunca de una relación consentida: "Me llevó al lugar a mí, me abusó de mí", el entrevistador más adelante pregunta: "Bueno, vos me contaste al principio algo que pasó. "Abuso de mi", ¿no?" y la niña contesta "Sí", y más tarde "si hubiera hablado en ese tiempo de que era abusada [inentendible] hubiera evitado que mi hermana le pasara eso". En la sentencia se aborda la posible existencia de actos consentidos. La niña es asertiva en punto a que no lo fueron y ello lo expresa de diversos modos, ya sea cuando afirma: "Le dije por favor no me haga nada" y llora como cuando da cuenta de intentos defensivos: "Después lo golpeé, le pegué patadas". Más tarde dice nuevamente sobre sus intentos de resistencia: "Ahí me decía bajate el pantalón, yo le decía que no [falla audiovisual] en uno de los casos le agarré el dedo, y sentí que le doblé el dedo porque se escuchó un ruido. Y después me tiró a la cama, me pateaba los pies, me decía que me quedara quieta y se tiró encima mío [solloza]" […]. "Me dijo que esto no me sorprendiera. Que esto iba a ocurrir cuantas veces quisiera", al tiempo que la amedrentaba "que si le iba a decir a mi mamá o a mi papá, él me iba a matar, o le iba a hacer algo a mi papá ya que sabía dónde trabajaba. Como papá trabajaba de noche me daba

mucho miedo por él". Más tarde vuelve sobre el punto: "Me dijo que no me sorprendiera y todo eso. Fui amenazada", se le pregunta "¿Cómo?" y dice: "Fui amenazada. O sea, me dijo que no dijera nada. Que iba a matar a mi mamá, o que iba a hacer algo, como él estaba en la droga…" […]".

"El juez de primer voto no ha emprendido un examen exhaustivo de esa declaración, y se ha limitado a afirmar que surgen contradicciones, sin embargo no ha señalado ninguna contradicción interna, salvo la inexistencia de una "resistencia" inequívoca y en su discurso posterior lo que emprende es un examen externo, incompleto y arbitrario, del que infiere que es posible que la niña hubiese dado consentimiento a cada uno de los repetidos coitos que tuvo con el imputado. a cita del a quo no tiene claro el aspecto espiritual inherente al trato sexual entre personas libres, y es incapaz de trazar un límite practicable entre fuerza y consentimiento".

"Dice el a quo que "según los propios dichos de la menor los hechos fueron por lo menos diez, y que ocurrían los días viernes. Es difícil admitir, entonces, que no haya tenido oportunidad de ejercer una resistencia más eficaz, o que no lo haya comentado con nadie, o que incluso, nadie haya sospechado nada, ni escuchado nada, ni visto nada". Esta suspicacia reposa en el estereotipo machista según el cual las mujeres que dicen no, si no resisten denodadamente, quieren decir "tal vez" o "sí". Pero, además, ignora otros datos objetivos y de la experiencia. Se trata de un hombre de veintisiete años que tiene concúbito con una niña de quince años, que la lleva a un lugar de manera sorpresiva según la niña, la accede por la fuerza sin su consentimiento, y la amenaza para que no cuente con la admonición que va a hacer con ella lo que quiera y cuantas veces quiera. ¿Cuál es la resistencia de la que el juez de primer voto inferiría un abuso, y cuál la débil resistencia que según el juez permite sospechar consentimiento libre para el acto? Ello en la sentencia no se explica".

"Tampoco se hace cargo la sentencia de examinar que la niña dijo no haber contado nada por miedo […]. Finalmente, el a quo insinúa que el relato de la niña no es creíble por una supuesta contradicción, en cuanto afirma "párrafo aparte merece otro aspecto de los dichos de JROF. Y es lo referido al teléfono que le había dado el imputado para comunicarse con él, circunstancia que negó primero, admitiéndolo posteriormente". Más allá de que no explica cuál es el indicio negativo que extrae de esta alegada contradicción, lo cierto es que con ello evidencia que tampoco ha oído a la niña en todo lo que dice. Porque permitió la incorporación de la documentación de la entrevista en cámara Gesell que tuvo lugar durante la instrucción, en la que la niña había dado un relato de todos los hechos".

"No ha emprendido, pues, ni un examen serio de lo declarado por la niña, ni lo ha confrontado con los relatos anteriores que tenía disponibles y que había admitido en el juicio. No hubo, pues, un examen de coherencia interna para establecer la verosimilitud de su relato, ni eventuales indicios de mendacidad".
"El imputado no dice haber tenido algún tipo de relación afectiva o sentimental con la niña, ni siquiera dice haber tenido trato carnal con ella. De modo que los dichos del imputado no son un elemento disponible para confrontar el relato de la niña, que debe ser confrontado con otros elementos. Según el a quo ciertos testigos lo han hecho dudar sobre la existencia de consentimiento a los actos sexuales, a pesar de que la niña no admite ninguna relación afectiva, de noviazgo o amatoria con el imputado. El a quo no explica cuál es la naturaleza de la relación que habría existido entre la niña y el imputado para inferir que es inherente a esa relación un trato sexual consentido. Ningún testigo declara un conocimiento directo de la existencia de una relación afectiva o amatoria entre el imputado y la niña, sino que todos se refieren a lo que otros habrían dicho […]. [P]ero el a quo, de dichos de oídas, tiene la duda insalvable de la existencia de la relación y de la existencia de consentimiento, aunque no explica cómo frente a datos tan vagos, puede inferir que existía una relación entre un hombre de veintisiete años y una niña de quince que incluía el trato sexual, salvo que entienda que el coito es inherente a toda relación de "noviazgo". El a quo afirma que el imputado sedujo a la niña, pero no ha ofrecido ninguna argumentación para explicar siquiera someramente esta seducción, porque lo único que tiene es a una niña que declara que el imputado la llevó variadas veces a un hotel, contra su voluntad, y que él la accedió carnalmente".
"Por otra parte, el a quo ha omitido toda labor de confrontación de los dichos de la niña con otros elementos de juicio incorporados en el debate. En particular se observa que se había dispuesto la incorporación al juicio del informe que durante la instrucción había presentado el perito del Departamento de Psicología del Cuerpo Médico Forense que había entrevistado a la niña por primera vez en sede judicial, Lic. Leandro Legaspi (fs. 215/221 y acta del debate, fs. 721) […]. Había dado cuenta de que "las manifestaciones afectivas que acompañan su relato son acordes al contenido de lo que manifiesta. Particularmente se pudo advertir una intensa angustia, culpa, temor, vergüenza, desconcierto y sentimientos de inermidad y desvalimiento" […]. Seguidamente opina: "De acuerdo a los criterios de realidad […] se observa que el relato de la joven fue espontáneo, con elaboración inestructurada. Conserva estructura lógica y coherencia, brinda numerosos detalles específicos e inusuales. Reconoce personas, las identifica y logra precisar cuál habría sido su accionar. Describe interacciones físicas y verbales a las que considera inadecuadas y le atribuye valor sexual y amenazante. Alude a las repercusiones emocionales que le habrían ocasionado los sucesos narrados. Por los criterios mencionados, en esta fase exploratoria, el relato de la joven resulta compatible con la categoría de verosimilitud"".

"[E]n el capítulo pertinente de los fundamentos de la sentencia no se ha dedicado ninguna línea argumental a esos elementos de juicio, que han sido ignorados de modo absoluto en el capítulo de valoración de la prueba respecto del hecho n°2 de la acusación […]. Es arbitraria, porque en rigor, no ha hecho ninguna valoración puntual y concreta de lo informado por los peritos, y se ha ceñido a "la incidencia de los elementos ya examinados en el caso de la niña mayor" […]. De modo que, concluyo, al no abordar de ningún modo exhaustivo los relatos de la niña, y al ignorar llanamente la opinión que los peritos […], el tribunal ha incurrido en arbitrariedad en la valoración de la prueba producida regularmente en el juicio, y ha fallado en su deber de fundamentación de la sentencia […]. Pues no se trata de discutir cómo valoró esos elementos, sino, llanamente, de que los ignoró y no los examinó".

"Por esas consideraciones concluyo que debe hacerse lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal […]. La arbitrariedad por omisión de valoración de elementos de prueba que podrían ser dirimentes, como es el relato de la niña presunta damnificada, conduce ineludiblemente a la nulidad de la sentencia por defecto de fundamentación (arts. 404, inc. 2, y 471 CPPN) y no a su casación".

En cuanto al primer hecho, solo para obtener el doble conforme, la Cámara menciona que "la defensa ha identificado ningún elemento de juicio objetivo que indicase algún tipo de relación afectiva entre la niña y el imputado en cuyo marco pudiese haber habido una relación sexual consensual. En el debate y en su recurso, se queja de que no se habría considerado que ciertos testigos habrían declarado sobre la existencia de esta relación. En la sentencia se le había contestado que ningún testigo había hecho una declaración en el sentido de que la niña YSOF hubiese habido tenido algún tipo de relación amorosa con el imputado. En el recurso de casación el recurrente no ha identificado concretamente ningún pasaje de la declaración de los testigos que enuncia que contradigan lo dicho por el a quo. A ello se suma que [en] el contenido de la declaración de esos testigos […] no hay ninguna referencia en el sentido que afirma la defensa. De modo que, […] la queja aparece infundada".

"[O]bservo que la defensa no se ha hecho cargo más allá de la descalificación genérica de confrontar la sentencia en punto a las razones por las que el tribunal entendió que la opinión del perito Legaspi conducía a asignar verosimilitud al relato de la niña YSOF. Concluyo así, que el recurrente no ha demostrado error o inobservancia de las reglas de la sana crítica en su determinación fáctica de la imputación que se le dirigió a título de abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de YSOF".

"[D]esde el punto de vista objetivo son indicio de mayor injusto la relación entre el imputado y los padres de la niña, que le habían confiado que la llevara en su auto al colegio, y el hecho de que la desvió del camino encomendado, llevándola a un hotel, lo que la puso en mayor situación de vulnerabilidad […]. Sí es una consecuencia relevante que puede ser medida en la fijación del injusto objetivo que del abuso sexual haya resultado un embarazo, y que la niña haya dado a luz a otra niña, de la que, cuando sea adulta, deberá hacerse cargo plenamente como madre […]. [E]n vistas de que se trata de un extranjero criado en el extranjero y llegado al país en su adultez, la duda sobre los patrones y valores culturales adquiridos, conduce, por aplicación del art. 3 CPPN, a una cierta atenuación del reproche de culpabilidad por un hecho cuyo injusto es grave, pero tal vez no sea percibido de igual gravedad en otras comunidades […]. En estas condiciones, aparece adecuado imponer a VASC la pena de siete años de prisión".

Análisis

La Cámara entiende que el fallo de instancia está cargado de estereotipos de género y argumentos prejuiciosos que expresan una cierta comprensión del mundo, y ciegan, e invisibilizan la situación de violencia de las víctimas.

31 "2016.JHK (Causa 10526-2012)"
Tribunal Oral en lo Criminal N°29 de la Capital Federal

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2016.JHK (Causa 10526-2012)	Tribunal Oral en lo Criminal N°29 de la Capital Federal	Abuso sexual. Agravantes. Niños, niñas y adolescentes. Declaración de la víctima. Protección integral de la mujer.	24/11/2016

Hechos

Se acusa a JHK de haber cometido el delito de abuso sexual agravado por haber configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima y por haber sido cometido contra una menor de 18 años de edad aprovechando la situación de convivencia preexistente con ella en calidad de autor (arts. 45 y 119 segundo y cuarto párrafo, inc. f del C.P.N.). La madre de la víctima (LBOO) estaba en pareja con el imputado, con quien tuvo una hija.

En concreto, el imputado se acercó a la habitación en la que la damnificada estaba viendo televisión con la luz apagada junto a su hermana, que por entonces tenía tres años. Luego, se acostó al lado de la víctima en la cama, la abrazó, después empezó a tocarle los pechos y las piernas, le sacó la ropa, él se quedó en boxer, se subió sobre ella, le lamió los senos y luego le introdujo los dedos en la vagina. Posteriormente le abrió las piernas, le lamió la vagina y recién se fue del lugar cuando escuchó que la madre se acercaba.

La niña hizo saber que el imputado le tocó la cola al menos cinco veces, en momentos en que subían las escaleras de la casa en la que convivían, siempre en ausencia de la madre de ella.

Decisión

Se condena al imputado a la pena de tres años de prisión en razón del delito mencionado. "Tengo por acreditado con el grado de certeza que se requiere para arribar a un fallo condenatorio, que JHK (Alías Luis), el día 22 de febrero de 2012, en el domicilio ubicado en Castañón 958 de esta Ciudad abusó sexualmente de TNFO, cuando ésta tenía doce años de edad y aprovechando de la situación de convivencia preexistente con la menor. El imputado ingresó a la habitación en la que TNFO estaba viendo televisión con la luz apagada junto a su hermana, que por entonces tenía tres años de edad. Luego, se acostó a su lado, la abrazó, después empezó a tocarle los pechos y las piernas, le sacó la ropa, él se quedó en boxer, se subió sobre ella, le lamió los senos y luego le introdujo los dedos en la vagina. Posteriormente le abrió las piernas, le lamió la vagina y recién se fue del lugar cuando escuchó que la madre se acercaba. Cabe mencionar que convivían en el precitado domicilio a raíz de que la madre de la niña (LBOO) estaba en pareja con el imputado, con quien tuvo una hija de nombre K. […]. Lo relatado encuentra sustento fundamentalmente en los dichos de la víctima y en los informes de los profesionales que analizaron su testimonio, como así también con lo dicho por algunos testigos que prestaron declaración en la audiencia de juicio y en la prueba incorporada por lectura". Se cita la jurisprudencia del caso "Vera Rojas" de la CSJN y se resalta la prueba de mayor importancia, es decir, la declaración de la niña en Cámara Gesell.

"Tales actos corporales de carácter sexual por parte del acusado respecto de la niña, han afectado su integridad sexual, bien jurídico tutelado por los delitos antes mencionados. El actual tipo legal previsto en el artículo 119, 1er párrafo, resulta ser la figura básica sobre el cual se estructuran todos los restantes delitos de abuso sexual contemplados en la ley.

En el caso, estamos ante un supuesto de "violencia presunta", pues debido a la edad de la menor damnificada, que se encuentra acreditada con la copia de la partida de nacimiento de TNFO agregada a fs. 49, se presume iure et de iure la ausencia de un consentimiento válido. Como puede advertirse, pese a que el Sr. Fiscal tuvo por acreditados hechos como la introducción de dedos y la succión la vagina de la menor, acusó por la figura básica de abuso sexual. Aun así, a mi modo de ver, la naturaleza de los sucesos descriptos podrían [sic] configurar un delito más grave debido a las circunstancias de su realización (art. 119, 2º párr. del C. P.).

Sin embargo, luego del alegato acusatorio, acudir en esta instancia a una calificación que contempla requisitos respecto de los cuales no ha existido una oportuna discusión, podría afectar una defensa eficaz y con ello el debido proceso -postura que incluso fue refrendada en el art. 273 del nuevo Código Procesal Penal de la Nación-; ante tal eventualidad, considero pertinente prescindir de su postulación.

Este delito se encuentra agravado por dos circunstancias: la edad de la víctima, ya que como se dijo, según surge de la partida de nacimiento de la menor, TNFO, contaba con 12 años de edad al momento de los hechos y por la calidad de conviviente. Ninguna duda cabe de que Kim convivía en el domicilio de la calle Castañón con TNFO, ya que era pareja de su madre, con quien tiene otra hija. En este sentido se ha dicho que la razón de la agravante deriva, "además de la inmadurez de la víctima menor de 18 años, del aprovechamiento por

parte del autor de la facilidad que le otorga la cercanía con la víctima, como de la confianza, que aquella pudiera dispensarle por razón de la convivencia [cita de D'Alessio y Divito]".

Una de las cuestiones -interesantes en el caso- es que la querella fue constituida por la Defensora de Menores en representación de la niña. "[D]entro del abanico de tratados internacionales de derechos humanos, nos encontramos con los que protegen a la mujer por su condición de tal y los que protegen a los niños por su mayor vulnerabilidad. Estos dos tratados toman una gran relevancia, debido a que son una clara demostración de cómo las leyes se encuentran generando cambios en el paradigma cultural. Si las leyes son la consecuencia de movimientos sociales, una vez dictadas, ésta en nosotros, los jueces, asegurar su cumplimiento y así acompañar los cambios sociales que las originaran.

La Convención sobre los Derechos del Niño determina el ámbito de protección de los niños y ha sido ratificada por casi todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, poniendo de manifiesto un amplio consenso internacional "opinio iuris comunis" favorable a los principios e instituciones acogidos por dicho instrumento.

Por ende, debo utilizar como eje el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Aún más, y a fin de asegurar la efectiva protección de todos los derechos contemplados en ese instrumento, el mismo principio se reitera en los artículos 9, 18, 20, 21, 37 y 40. Consecuentemente, a este criterio han de ceñirse las acciones del Estado en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos".

"[D]e la Convención "Belem Do Parah [sic]", surgen ciertos artículos que prosiguen la misma línea. Del apartado f. del artículo 7 dispone que los Estados Parte deben "establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos". Y tal como surge de la ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollan sus relaciones interpersonales (ley N°26.485), una de las formas de violencia que se puede ejercer contra ellas es la institucional, motivo por el cual, a nivel institucional deben llevarse a cabo medidas que garanticen la efectiva tutela de los derechos mencionados.

En esa línea debe recordarse que el artículo 19 de la Convención Americana, obliga a los Estados a adecuar la normativa del derecho interno, para garantizar las medidas de protección que los niños requieran en su condición de tales".

"[C]uando el menor no se encuentra amparado por sus padres, es el Asesor de Menores quien debe abogar por sus derechos, incluso cuando éste no tenga la mejor percepción de como ejercerlos.

Igual postura guardan Mirta Lapad, María Inés Casey y María Isabel Rodríguez Virgili quienes en la materia dicen: 'Consideramos que la figura del asesor de incapaces se erige como el funcionario que, por su naturaleza, características y atribuciones legales, coadyuva a hacer efectivos los derechos y garantías previstos en la normativa nacional e internacional que rige en materia de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes tanto en los ámbitos judiciales como extrajudiciales'".

"[F]rente a una niña que se encontraba controlada por su seno familiar y sobre todo por su agresor, en una situación donde ella no puede visualizar lo que es mejor para ella, correspondía imbuir a la defensa de menores de los más amplios derechos y herramientas para poder tutelar sus derechos, aún con oposición de lo que la niña quiera decir".

Análisis

El Tribunal hace uso de los postulados internacionales en materia de protección de niños, niñas y adolescentes para analizar la situación de violencia sufrida por la víctima, controlada en su seno familiar por el agresor.

32 "2020.DFZ (Causa 63642-2017)"
Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N°8 de la Capital Federal

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020.DFZ (Causa 63642-2017)	Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N°8 de la Capital Federal	Abuso sexual. Agravantes. Vulnerabilidad. Niños, niñas y adolescentes. Aborto. Amenazas. Declaración de la víctima. Apreciación de la prueba.	24/09/2020

Hechos

DFZ haber abusado sexualmente de su hermana menor de edad, LER, (actualmente de 15 años de edad) de manera sistemática, ininterrumpida y progresiva en cuanto a la gravedad, durante aproximadamente 7 u 8 años, y de la intimidación provocada por la exhibición de armas blancas, asfixia y la aplicación de castigos corporales.

Ello comenzó aproximadamente en el año 2007/2008, cuando la niña tenía aproximadamente 5 o 6 años, y se reiteró sucesivamente hasta el año 2017, cuando la víctima tenía 14 años, con una periodicidad no mayor a una vez por semana, ni menor al mes. Dichos episodios sucedían cuando se encontraban a solas y otras en la casa en la que residía la damnificada con su madre.

Para lograr su impunidad a lo largo del tiempo, FZ doblegaba la voluntad de su hermana y lograba su silencio, mediante la intimidación que le provocaba a través de amenazas de muerte respecto de su madre y de ella misma. También la atemorizaba con la exhibición de cuchillos y la imposición de castigos corporales tales como la asfixia y penetración anal violenta. La damnificada le solicitaba a su madre (que no estaba al tanto de la situación) que la llevase al domicilio de su hermano con el pretexto de pasar tiempo con él cada vez que éste se lo requería y allí accedía angustiosamente a sus pedidos sexuales. En otras oportunidades era el encartado quien se presentaba en el domicilio de la víctima y esperaba a que quedaran a solas para concretar los abusos sexuales. Finalmente, en 2017, la damnificada tomó conocimiento de que estaba embarazada, y tras comunicárselo al imputado, éste le exigió que saliera de su casa a escondidas, encapuchada y con el teléfono apagado, para encontrarse en una plaza con el objeto de practicar un aborto, situación que la atemorizó aún más, y por lo tanto decidió contarle lo sucedido a lo largo de todos esos años a su tía materna, quién se lo retransmitió a su madre y juntas radicaron la denuncia del caso.

Decisión

Se condenó a DFZ por el delito imputado, además del delito de homicidio simple también probado de otro hecho analizado también en la sentencia. Se transcriben solo los fragmentos relativos al abuso sexual contra su hermana. "[S]e encuentran acreditados con absoluta certeza […] los hechos investigados en la causa número 6055, consistentes en los abusos sexuales cometidos por FZ, en idénticos términos a como fueron descriptos en el requerimiento de elevación a juicio y transcriptos ut supra".

"Pocas veces, en los casos de abusos sexuales, se cuenta con prueba de la contundencia de la que hemos tenido oportunidad de valorar en este caso […]. Lo que tenemos, como digo, es un cúmulo de pruebas de una contundencia tal, que hasta resulta difícil elegir por dónde comenzar en orden de importancia.

En cualquier caso, para mantener un orden expositivo, habré de comenzar, también aquí, con la versión de la víctima. Sus dichos han sido claros, contundentes, precisos, no sólo en la afirmación de los sucesivos hechos de que fue víctima, sino también en la asignación de la autoría de esos hechos. Y ello, tanto en la primera versión que dio a su tía Daisy Ferreira, como en lo que les refirió a los psicólogos de la brigada de acompañamiento a las víctimas de violencia sexual en la entrevista que mantuvieron, lo que le contó, por única vez, a su madre cuando ya se encontraba internada en el Hospital Álvarez para que le practicaran el aborto, y, finalmente, en la entrevista en Cámara Gesell.

De la valoración conjunta de lo manifestado por la menor en dichas oportunidades, surgen los primeros elementos para reconstruir, en toda su dimensión y gravedad, los hechos descriptos y la autoría de su hermano, DFZ".

La madre "declaró que, en una oportunidad, en que se encontraba con su hija en el domicilio de la calle México 2519, cuando la menor tenía entre tres y cinco años, ésta le refirió textualmente "mami, Diosnel me coque". Que esa manifestación la hizo en tres oportunidades ese día, la última de ellas en presencia de su propio hijo, el aquí imputado. Tal es la relevancia que la madre otorgó a esos dichos de su hija, que en forma inmediata la llevó a su pediatra, y de ahí a una ginecóloga; que si bien allí le hicieron saber que estaba todo bien, y que el himen estaba intacto, lo cierto es que constituye un indicio más para considerar que los hechos ocurrieron tal como fueron consignados, en base a las manifestaciones

de la menor: esto es, que comenzaron cuando ella tenía entre cinco o seis años, y que se fueron agravando, que comenzaron como tocamientos, hasta concretarse, con el transcurso del tiempo, mediante acceso carnal, tanto anal como vaginal. Sobre este punto, además, la madre de la víctima fue muy precisa, al ser preguntada por algo en concreto que le hubiera contado su hija. Dijo que "lo único que hasta hoy me quedó en la cabeza, como que todavía la escucho, que no me lo puedo sacar, cuando me dice "cuando le pone jabón, 'y me hace sexo anal'. Ella se callaba todo por miedo". También acá la testigo hizo una pausa, se conmovió y relató lo que relató".

"El abuso sexual con acceso carnal quedó demostrado no sólo con las contundentes declaraciones testimoniales de la damnificada LER, que dan cuenta detalladamente cómo el imputado llevaba a cabo la conducta típica desde que la misma tenía entre los 5 y 6 años de edad hasta los 14 años de edad, en gravedad creciente desde tocamientos, obligarla a practicarle sexo oral, hasta la penetración vaginal y anal de su propia hermana a partir de los 8 años de ella. La menor afirmó haber sido abusada sexualmente por su hermano en reiteradas oportunidades -al menos una vez al mes-, y siempre contra su voluntad. Finalmente, se cuenta con el contundente informe médico de fs. 206/208, que da cuenta que la menor cursó un embarazo -que fue abortado- y cuyo padre era el aquí imputado.

Además […], la acción típica se encuentra agravada por tratarse la víctima de una menor de 13 años, respecto de la cual la ley presume su desconocimiento -por su inmadurez mental- sobre el significado de los actos de índole sexual que se llevaron a cabo. Mucho menos estaba en condiciones de dar su consentimiento válidamente. En cuanto a los hechos producidos luego de esa edad, debe recordarse que fueron siempre bajo las amenazas ya descriptas, y sobre los que me volveré a referir más adelante. La edad de la menor no era desconocida por el imputado ya que se encuentra acreditado en autos que era el medio hermano de la víctima, razón por la cual también se agrava el tipo penal, toda vez que ambos, imputado y damnificado, eran hijos de la misma madre […].

Por último, los agravantes de haber sido cometido los abusos sexuales mediante violencia, amenazas y el uso de armas se encuentra configurado porque FZ, luego de aprovecharse de la víctima, la amenazaba para evitar que ésta relatara a su familia lo que ocurría, diciéndole que si contaba algo iba a matar a su madre. Las amenazas tuvieron efecto sobre la psiquis de la menor. Tanto es así que soportaba los castigos empleados por FZ-acceso carnal vía anal- por temor a los dichos de su madre y con el fin de protegerla. Además, de los dichos de la menor a la Brigada de Acompañamiento a Víctimas de Violencia Familiar y Sexual, se desprende que FZ también le exhibía cuchillos para amedrentarla. Todo ello, permite tener por configurados todos los requisitos típicos de las figuras penales mencionadas. Ahora bien, al no contar con informes psicológicos y/o psiquiátricos respecto de la menor R. -tal como señaló el fiscal de instrucción al requerir la elevación de la causa a juicio- no puedo tener por acreditado, con la certeza que se requiere, que la realización de actos llevados a cabo por FZ, como los detallados en los párrafos que anteceden, hayan configurado el delito de corrupción de menores, en los términos del art. 125, en la medida en que ello no ha sido objetivado mediante algún informe profesional, pues sólo se cuenta con las consecuencias que le trajo aparejado todo lo acontecido por lo atestiguado por su madre en el debate.

Y si bien tales hechos nos pueden parecer ser idóneos para depravar la conducta psicosexual de la víctima, no basta para darlo por acreditado con ese testimonio; no obstante lo cual el cambio que observó en su hija luego de efectuado la denuncia contra su hermano y los momentos traumáticos que debió padecer al abortar (recordar el desgarrador relato que efectuó en el debate sobre tan tremendo momento), y que en la actualidad perdió la alegría, "ya no es la hija que tenía", se niega a salir de su domicilio, dejó de estudiar, entre otras consecuencias nefastas para su salud mental".

"[R]especto a los hechos de abuso sexual agravado, tengo que valorar el daño psicológico que le causó a la damnificada R., las consecuencias que tuvo que atravesar que incidieron directamente sobre el psiquismo individual, en forma actual y en el futuro en su vida de relación social así como en su desarrollo sexual, me habilitan a pensar que la pena que en definitiva ha de recaer se aleje sensiblemente de la que solicitó la representante del Ministerio Público Fiscal, y por cierto será superior a la misma. Además, de los dichos de la menor, de su tía y de su madre, el imputado, al ser anoticiado del embarazo, se encontraba más preocupado por que R. se practicara un aborto y pusiera fin al embarazo (la citó a una plaza cercana a su domicilio) y no mostró ningún remordimiento por la gravedad de los hechos y los daños que podría sufrir la menor damnificada.

Es que el contundente e irrefutable plexo probatorio de cargo y en especial el ADN que confirma que fue el autor de los hechos (tanto en la causa n°6040 y 6055), por cuanto la conclusión a la que habría de arribar el acusador, y ahora el Tribunal, aparecía como inexorable.

Repárese en que, en definitiva, el imputado le quitó su vida a V; le restó calidad de vida a su hermana, y hasta la incitó y planeó que abortara la vida de otro ser humano, todo lo cual denota de su parte un enorme desprecio por la vida humana, y por los sentimientos de los demás, sea de su hermana, de su madre, y tampoco se privó de intentar implicar a otros en el homicidio. Esas circunstancias constituyen otros tantos agravantes contundentes que no pueden pasarse por alto.

Más allá de que, de los informes practicados por los galenos del Cuerpo Médico Forense, surge que FZ no presenta ninguna patología especial, lo cierto es que, en el transcurso del debate, surgieron elementos que me permiten concluir que el acusado tiene una personalidad maligna, ya que castigar a la hermana por negarse a ser abusada -obligándola a tener sexo anal-, incitarla a que se realice un aborto, actuar con una frialdad pasmosa, llevarla a su hermana a su casa diciéndole a la madre que la iba a cuidar cuando en realidad lo hacía para realizar actos sexuales -de diferente índole- y tener amenazada a la víctima con que iba a matar a la madre -que era también era la suya-; son todos actos que demuestran este tipo de personalidad. Como he dicho, todo ello habla de una personalidad con cierta patología, aun cuando no haya sido determinado por los psicólogos.

En el mismo sentido, valoro la pasmosa actitud que tuvo al matar a V, esconder las pruebas, mentir para involucrar a otras personas, limpiar la escena del hecho e incluso quedarse en el lugar que sucedió -fue detenido en el lugar aproximadamente 20 días después- me permiten sostener que la personalidad de F.Z es muy diferente al término común.

En ambos hechos actuó inescrupulosamente, carente de toda empatía y sensibilidad, a la vez que obro con total desprecio por la vida humana -respecto de V; restándole calidad de vidamental y emocional- a su hermana; y a su vez impulsarla sobriamente a abortar -3rta vida de la que se desintereso fríamente-“.

“Toda vez que, a partir del encuentro entre los miembros de la Brigada de Acompañamiento de las víctimas, del que da cuenta el informe de fs.5/9 se inició un procedimiento con relación a la menor de edad LR, sin que conste qué tipo de asesoramiento y acompañamiento familiar tuvo, y como a partir del cual se trasladó a la niña a un hospital en donde se produjo el aborto del hijo que estaba gestando; corresponde, previo a adoptar una decisión al respecto, oficiar a todas las autoridades intervinientes, en cada uno de los pasos seguidos por la menor hasta la concreción del aborto, para que informen en un plazo de 72 horas, en qué preceptos legales se basaron para su actuación”

Se transcriben algunos fragmentos del juez Anzoátegui sobre el aborto mencionado en el caso: “DFZ ha cometido delitos horrendos, incalificables, inauditos. Y por ellos ha recibido el castigo merecido. Sin embargo, el Tribunal ha comprobado con absoluta certeza que en el trámite del proceso diversos agentes estatales han colaborado, directa o indirectamente, con la comisión de un delito de similar o mayor gravedad que los crímenes que le merecieron al acusado treinta y cinco años de prisión. La diferencia con el caso de FZ es que este delito no es considerado tal por el mundo moderno, la ideología dominante y los poderosos de la tierra. Por el contrario, el trabajo de trastocamiento de la realidad al que se ha aludido, ha logrado que lo que es un crimen aberrante sea considerado un derecho, que lo que está mal se vea como un bien”.“Un pie, digo y no miento. Un pie pequeño, pero perfectamente identificable. No es el pie de un oso panda, ni de una orangutana, ni de un tatú carreta. Es el pie de un hombre. El pie de aquello que el mundo moderno, la ideología dominante y los poderosos de la tierra, por razones espurias, prefieren llamar con el despectivo nombre de “feto”, y que nosotros, los realistas, con mayor amor y elegancia designamos con el bello apelativo de “niño” [inserción de la foto del pie de un feto].

Aquí está, pues, en las manos de un médico (esos profesionales que solían dedicarse a curar a los hombres, y que hoy se dedican también a descuartizarlos). Un pie -tal lo anticipado pequeño. Un pie -tal lo anticipado- innegablemente humano. Un pie -tal lo anticipado- de un niño. ¿De dónde ha obtenido este profesional el pequeño pie de un niño del género humano? Siendo que los pies suelen estar unidos a un cuerpo, es evidente -y el Tribunal supone que no habrá discusión al respecto- que el señor médico ha procedido a serruchar ese pie del cuerpo de un niño.

¿Qué lo ha llevado a concretar un acto de tamaña crueldad? La orden de un juez. No es que el juez haya ordenado la mutilación del niño. Dispuso que de su cadáver se obtuvieran muestras de ADN, con el fin de cotejarlas con las correspondientes al acusado”. “[E]n un asunto en el cual el mundo moderno, la ideología dominante y los poderosos de la tierra prefieren soslayar una mirada franca de las cosas; en un asunto en el cual la mayoría de los mortales opta por desviar los ojos hacia situaciones y lugares menos desagradables y comprometedores -confirmando así el viejo dicho: “ojos que no ven, corazón que no siente”-; que nosotros tengamos ante nuestra vista el pie mutilado del cadáver de un pequeño ser humano es, como digo, providencial, no porque me solace en la mutilación, sino porque me alegro de que la verdad salga a la luz”.

“El niño en cuestión no es alguien cuya identificación resulte dificultosa. No sé su nombre -si es que alguien ha tenido la delicadeza de dárselo- pero sé quiénes son sus padres: DFZ y LER. Como la versión moderna de una tragedia griega, el niño muerto es hijo del acusado y de su hermanastra.

Fruto de una despreciable violación de una pobre niña. Más trágico que las tragedias de la antigüedad. La víctima cursaba -días más o menos- el quinto mes de embarazo, cuando la cruel realidad de la violación trascendió al ámbito familiar, y luego se hizo pública. Allí se introdujeron en la vida de esta niña -y del niño que llevaba en su seno- con la sutileza de un elefante en un bazar, los integrantes del “Programa las Víctimas contra las Violencias”, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Un breve entrevista con una jovencita confundida, desesperada, angustiada, devastada por la situación. Una breve entrevista a solas, sin ninguno de sus afectos más cercanos -la madre quedó afuera, a metros

de distancia física, pero a años luz de distancia espiritual-, y tras la breve charla de "contención", los profesionales de la acogedora brigada -ellos, y no la niña- le comunicaron a la madre que trasladarían a su hija a un hospital público para practicarle un aborto.
El mundo moderno, la ideología dominante y los poderosos de la tierra, es decir, los promotores -entre otros males que nos acechan y nos hieren- del crimen del aborto, hablan, razonan y pronuncian discursos desde un plano teórico o, para ser más exactos, desde una perspectiva idealista, esto es, desde un punto de vista que soslaya, ignora y desprecia la realidad. El Tribunal, sin embargo, y como lo ha adelantado, parte de otra perspectiva, que es la de los hechos concretos, la realidad tangible, la experiencia sensible. Y desde esa posición tiene la posibilidad de contemplar las cosas como son".

"Como quedó dicho, tras una entrevista formal, la niña LER es llevada por una brigada de contención para ella ignota a un hospital público. ¿Para qué? Bueno, según dicen, para solucionar sus problemas. Para, según pregonan, respetar sus derechos. ¿Qué harán con el propósito de obtener tan loables fines? Sólo una sencilla intervención médica. "Interrupción legal del embarazo", dicen, claro, en el nefasto léxico del mundo moderno, la ideología dominante y los poderosos de la tierra. Desde el realismo, que es la filosofía y el lenguaje de la verdad, tenemos otra forma de llamar a esta aséptica intervención. La denominamos como debe hacérselo si uno no anda con eufemismos.

Le ponemos un nombre brutal, porque describe una brutalidad. La llamamos, pues, un asesinato. Los médicos (algunos de ellos) otrora ocupados en curar la enfermedad y postergar la muerte, se han convertido hoy (algunos de ellos) en sicarios, asesinos a sueldo. La niña LER fue llevada a un hospital público para que estos médicos mataran a su hijo. Un niño sano, sin ninguna patología conocida, cuyo único pecado ha sido ser el fruto de un crimen deleznable (aunque un crimen absolutamente ajeno a él). Un niño que semanas más tarde podría haber nacido y ser viable (si es que, con la debida asistencia, ya no lo era)".

"[E]l mundo moderno, la ideología dominante y los poderosos de la tierra promueven el homicidio prenatal como un modo de reconocer el derecho de la mujer a disponer de su propio cuerpo. Como he dicho, aquí ocurre algo singular, y es que la ciencia ha establecido, mediante el estudio pericial de fs. 81/82, que lo que LER llevaba en su vientre era una niña, esto es, una mujer.

Ciertamente uno podría detenerse a considerar mediante qué clase de malabarismo lógico la ideología de género puede negar la "humanidad" de esa niña, después de admitir -porque todavía no puede ir contra la biología y la genética- que se trata de una mujer. Pero ese -la humanidad de la persona por nacer- es un asunto definitivamente resuelto, entre otros, por la Academia Nacional de Medicina".
"De lo que hablo ahora es de esta flagrante contradicción en que incurre la ideología de género, a saber: que para defender el derecho a la autodeterminación y a la salud de una mujer, admite -como en este caso- el asesinato de otra mujer -la niña que LER llevaba en su seno".

"Habría sido muy ilustrativo para quienes con absoluta irresponsabilidad y desaprensión promueven el aborto, presenciar -como el Tribunal y las partes presenciaron- la declaración de la madre de la víctima, MEFZ. Podrían haber comprobado el relato del extremo sufrimiento físico y anímico padecido por la niña durante las horas que demandó la inducción del parto. Podrían haberse enterado de los estragos que provocó ese procedimiento en la salud psicofísica de LER. Podrían haber escuchado de boca la propia testigo que, específicamente por causa del aborto -circunstancia que la mujer se encargó de dejar clara-, la menor ha modificado su conducta, se ha retraído y sólo en alguna ocasión consiente en salir de su domicilio.

Muchos hemos oído hablar del "síndrome post-aborto". Pocas veces, sin embargo, he podido experimentar tan vivamente lo que esto significa para una mujer. Al tremendo dolor sufrido por los horrendos abusos de que fue víctima, el asesinato del fruto de su vientre sumó más dolor en la vida de LER. A la tragedia que toda esta situación generó, la eliminación del niño agregó más tragedia".

"Algún distraído podrá decir que la actuación de los médicos y profesionales estaba amparada por los protocolos elaborados por las autoridades sanitarias, principalmente sobre la base de las directivas que surgen del precedente de Fallos 335:197. Por mi parte, considero que esos protocolos, así como el fallo de la Corte Suprema, son contrarios a la ley, a la Constitución Nacional y al más elemental sentido de justicia. Más aún: considero que esos protocolos y esos fallos son directamente perversos.

Según la Constitución Nacional y las leyes, el comienzo de existencia del niño por nacer es el momento de la concepción. Según nuestro ordenamiento jurídico, la vida inocente es un derecho inviolable".

"Considero que también debe investigarse a los funcionarios dependientes de la Defensoría General de la Nación, de los organismos nacionales encargados de la protección de los derechos del niño, y de los demás funcionarios públicos que intervinieron en los comienzos de este proceso, en punto al gravísimo incumplimiento de sus deberes funcionales".

"¿Por qué estos funcionarios no solicitaron alguna medida tendiente a evitar el crimen que los médicos se proponían cometer? ¿Por qué no hicieron nada luego, cuando el homicidio -pre o postnatal- ya se había consumado? ¿No tienen ellos la obligación irrenunciable de proteger los derechos de los niños? ¿No saben ellos -piense lo que piense la Corte

Suprema, el Ministro de Salud y tanta otra gente que las personas por nacer son "niños" en los términos de la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley 26.061? Ciertamente, estos funcionarios tampoco podrán ampararse en el precedente de Fallos 335:197, ni en ninguno de los protocolos que siguieron a éste. Porque la "prohibición" pretoriana de "judicializar" esta clase de conflictos, supone la pretensión de impedir el acceso a la justicia que la Constitución Nacional, los pactos de derechos humanos, las leyes y la propia Corte Suprema, reconocen a los menores de edad. Aceptar aquel criterio importaría tanto como la lisa y llana privación del derecho de defensa en juicio de los niños por nacer".

Así, el juez manda a investigar la posible comisión del delito de homicidio, de "homicidio prenatal" o aborto, por considerar que la interpretación del art. 86, inc 2°, y las directivas del caso "F., A. L." y los protocolos de aborto no punible son violatorios de la CN, de la CDN y la ley 26.061.

"Cualquier otra cosa podrá ser mala, pero el orgullo de una madre por su hija es algo bueno. Es una de esas ternuras cristalinas que son la piedra de toque de cada edad y de cada raza. Si las otras cosas están contra ella, las otras cosas deben caer.

Si los gobernantes y las leyes y las ciencias están contra ella, los gobernantes, las leyes y las ciencias deben caer. Con el pie izquierdo de una chicuela humilde prenderé fuego a toda la civilización moderna. Esa niña, cuyo pie hemos visto fotografiado, no debería haber sido asesinada".

Análisis

El fallo hace un análisis de la violencia sufrida por la víctima, pero hace una referencia al aborto no punible realizado a la joven y solicita la investigación de la actuación de los médicos al realizarlo. La sentencia abunda en detalles innecesarios sobre los hechos, y la transcripción completa de la prueba testimonial que es sobreabundante y revictimizante, además de innecesarios. Las expresiones del juez Anzoátegui son prejuiciosas, estereotipadas y discriminatorias. Gran parte de la sentencia constituye en sí misma un grave caso de violencia institucional.

33 "2018.QCF (Exp. PE-13899-2017)"

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Sala II

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018.QCF (Exp. PE-13899-2017)	Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Sala II	Abuso sexual. Agravantes. Víctima. Apreciación de la prueba. Revictimización. Declaración de la víctima.	27/08/2018

Hechos

Se condenó a CFQ a la pena de diez años de prisión por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal calificado por la guarda y abuso sexual simple calificado por la guarda.

El defensor interpone recurso de inconstitucionalidad con el objeto de que se anule la resolución puesta en crisis. Manifiesta que el Tribunal a quo tomó con carácter de verdad real los hechos analizados por la Sra. Fiscal y descalificó situaciones planteadas por la defensa, por lo cual se violentó la garantía constitucional del imputado a ser oído. Destaca que el sentenciante se ha apartado de las constancias de autos, en tanto ML consintió las relaciones sexuales. Asegura que dicho extremo se desprende de la circunstancia de que aquella no tenía ningún problema para comprender lo que estaba sucediendo y podría haberse negado o pedido ayuda a algún familiar, o bien contarle a la esposa del imputado. Insiste en que no existen pruebas que denoten uso de fuerza física en el cuerpo de L. y que el silencio de la misma prueba que confabuló con Q.

Decisión

Se confirma la sentencia atacada. "[S]surge con claridad que en circunstancias en que C. F. Q. convivía con ML -la que se encontraba bajo su guarda-, el acusado aprovechó la ausencia de su esposa e hijos, para tocar sus partes pudendas y accederla carnalmente en dos oportunidades. Dichos extremos se encuentran debidamente corroborados por las declaraciones de la víctima en Cámara Gesell, así como durante el debate, las que no sólo se han

mantenido concordantes a lo largo del proceso, sino que a su vez, han sido corroboradas por la testimonial de la Lic. Lerma y el Informe Psicológico de la Lic. Cuva del cual se desprende la existencia de indicadores de abuso sexual".

"[D]el análisis de las diversas probanzas rendidas durante el debate, se arriba a la certeza de la comisión de los ilícitos endilgados a C. F. Q., siendo que la víctima, sindicó sin hesitación alguna a aquel como el autor de los mismos, los que detalladamente describió en la circunstancias de tiempo, modo y lugar". "[N]o se advierte vulneración al derecho del imputado a ser oído en tanto el mismo declaró durante el debate, y sus dichos fueron debidamente abordados en la sentencia objeto de embate, constituyendo el referido agravio simples discrepancias con el criterio sostenido por el juzgador".

"Párrafo aparte merece la queja del ocurrente, en orden a la ausencia de testigos presenciales del hecho, siendo que la referida observación devela la total y absoluta falta de conocimiento de las típicas modalidades de los ilícitos bajo análisis. Aunque obvio, pareciera necesario poner de resalto, que el sombrío y procaz escenario que propicia -y a su vez favorece- la comisión de delitos contra la integridad sexual, lejos se halla de ser público ya que -y al igual que una relación sexual consentida- acontece en la esfera privada de los sujetos involucrados. Ahora bien, en cuanto a la aseveración argüida por el recurrente en orden a que la condena se basó en los solos dichos de ML, considero que en la causa existe un caudal probatorio suficiente para concluir en la condena de Q. tal como se hiciera, ya que la misma no está exclusivamente construida sobre la declaración en Cámara Gesell, sino más bien sobre una serie de homogéneas y concordantes probanzas que unidas confluyen a demostrar positivamente la existencia del hecho y la responsabilidad penal del acusado. En el sentido expuesto, del testimonio de la Lic. Lerma […] surge que la misma tomó conocimiento de los hechos ilícitos, en ocasión de entrevistar a la víctima en su calidad de psicóloga. Sin duda, dicho origen, trasunta una añadida credibilidad a las manifestaciones de ML, no siendo razonable que la misma tergiverse los sucesos disvaliosos acontecidos ante su propia psicóloga. A su vez, esos hechos fueron revelados en todas las oportunidades que tuvo la adolescente, de manera coincidente en las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Tan verosímil fue el relato de aquella, que la Lic. Lerma procedió a efectuar la correspondiente denuncia penal".

"Como otro indicador que demuestra la ocurrencia de los injustos en cuestión, reparo en la drástica decisión que tomó ML de huir de la casa de su tío, siendo que no tenía otro lugar en el cual refugiarse. Sin duda la misma se encontraba en una desesperada situación, invadida por el temor que las disvaliosas conductas por parte del acusado se repitieran. Optó por escaparse, llevando consigo a su bebé de cinco meses de vida". "Tampoco puede tener favorable acogida el supuesto consentimiento por parte de la víctima que la defensa invoca, configurando dichas alegaciones simples conjeturas sin sustento probatorio alguno. El recurrente infiere antojadizamente dicho extremo de una serie de presunciones que enuncia en su presentación, las que no sólo no se compadecen con las especiales circunstancias que rodean los ilícitos bajo análisis, sino que a su vez suponen un descuidado y burdo tratamiento hacia la víctima, el cual excede el adecuado ejercicio de la defensa técnica. Es que el consentimiento de una adolescente de 17 años a los fines de mantener relaciones sexuales con su tío -con quien convivía y el cual se encontraba a cargo de su guarda- no puede presumirse por el sólo silencio de la misma, debiendo necesariamente estarse a las especiales características que rodearon los hechos en cuestión. En efecto, ML fue abandonada por su madre a los pocos meses de vida, vivió con su madrastra, quien la sometía a continuos maltratos y finalmente la echó de su hogar, pasó por diferentes casas e instituciones, hasta que el CAINAF dispuso la entrega en guarda a su tío ello con plena aquiescencia del mismo. En el indicado contexto, el que se encuentra probado en autos -y del cual el acusado no era ajeno- no puede sino presumirse una extrema situación de vulnerabilidad, de la que aquel se valió mediante amenazas de echarla de la casa junto a su pequeño hijo, para poder cometer los injustos".

"Lo que sin lugar a duda se colige de la relación entre víctima y victimario, es el dominio y superioridad de éste para con ML, propio del estado de indefensión de la misma, escenario que lejos se halla de propiciar relaciones consentidas. Es que -y muy por el contrario a la mirada que sobre dicha situación efectúa la defensa-, la misma deja al descubierto el desamparo y desprotección de ML en su precario seno familiar".

"Por todo lo expuesto, considero que en el caso se ha llegado a la conclusión con absoluta certeza y a partir de elementos de convicción suficientemente analizados, de las conductas ilícitas consumadas por C. F. Q. Por ende las interpretaciones que efectuara el quejoso, no contienen entidad suficiente para poner en duda que efectivamente, se han perpetrado los injustos en la forma descripta".

"[E]stimo corresponde exhortar -a través del Tribunal en lo Criminal Nº 3- a la Dirección de Género perteneciente al Ministerio de Desarrollo Humano, para que juntamente con los organismos que estime competentes adopten las medidas de protección de derechos y asistenciales pertinentes, como así también efectuar el debido seguimiento de aquellas, en los términos y exigencias previstos en los Arts. 3, 19, y ccs. de la Convención sobre los Derechos del Niño; Arts. 1, 2 y ccs. de la Ley Nº 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; Art. 1 y ss. de la Ley Nº 5.288 de Protección Integral de la Niñez, Adolescencia y Familia".

Análisis

El tribunal entiende configurada una relación de poder y dominación por parte del imputado con la víctima y bajo este supuesto, de acuerdo con los instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos de los niños y las niñas y de protección integral de las mujeres es imposible entender que puede haber una relación consentida.

a) Acoso sexual

1 "2017.BAN (Exp. 01744)"
Tribunal de Familia de Formosa

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2017.BAN (Exp. 01744)	Tribunal de Familia de Formosa	Acoso sexual. Violencia de género. Competencia.	24/08/2017

Hechos

ANB se presenta ante la Oficina de Violencia Intrafamiliar para denunciar los hechos de violencia a los que es sometida por parte de su vecino NM. Solicita la prohibición de acercamiento. La víctima refiere que su vecino la acosa desde hace aproximadamente seis años. La sigue mientras camina, la piropea, la intimida con miradas e insinuaciones que la atemorizan, además de realizarle regalos (flores, lencerías, velas), publicar sus fotos en Facebook e intentar ingresar durante la noche a su domicilio. La fiscal de Cámara sostiene que la descripción del hecho escapa de la esfera del Tribunal de Familia porque no se encuentra abarcado por el espectro de violencia doméstica o familiar, por lo que considera que no es competente para intervenir en el proceso.

Decisión

El Tribunal se declara incompetente para intervenir en el caso y se remiten las actuaciones al Juzgado de Paz y al Juzgado de Instrucción y Correccional N°2 (por si existe algún hecho delictivo que amerite movilizar la acción pública).

"La Ley de Protección Integral a la Mujer N°26.485 a la que se adhirió nuestra provincia mediante Ley 1569/10, define a este tipo de situaciones al contextualizarse en el concepto de Violencia de Género, Art 4 que dice: "se entiende por violencia contra la mujer toda conducta, acción u omisión que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado basada en una relación desigual de poder afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial como así también su seguridad personal;… violencia indirecta es toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón"". "Pero a su vez este Tribunal de Familia debe intervenir en casos especificados en las normas citadas siempre y cuando exista algún tipo de vínculo familiar o afectivo entre las partes. En el caso que nos convoca, ese "trato" no se visualiza al no tener las partes ningún tipo de vínculo. Por lo tanto, la inexistencia de vínculo, trato o relación familiar hace inaplicable la Ley Nº1160/95 y su modificatoria Ley N°1191/96 y la Ley N°26.485".

"Si bien se advierte de la lectura de la denuncia (fs 01/02), que la Sra B. es víctima de hostigamientos, acosos, intimidaciones que afectan su dignidad, libertad y tranquilidad, que terminan incomodándola en su vida diaria, al punto de recurrir a la Justicia en busca de una respuesta, no es éste el ámbito jurisdiccional que debe dar una respuesta a la misma, dada la carencia de ese vínculo".

"He aquí que entiendo que si bien el "acoso" no se encuentra legislado en nuestra provincia, como si lo está en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante Ley 5742/16 que lo define como "… conductas físicas o verbales de naturaleza o connotación sexual basada en el género, identidad, y/u orientación sexual, realizadas por una o más personas en contra de otra u otras, quienes no desean o rechazan estas conductas, en tanto afectan su dignidad sus derechos fundamentales, como la libertad, integridad y libre tránsito, creando en ellas intimación, hostilidad, degradación humillación o un ambiente ofensivo en los espacios públicos y en los espacios privados de acceso público…"(Art 2), debe tipificarse como una contravención, razón por la cual es el Juez de Paz en turno, quien debe intervenir y resolver su procedencia o no".

Análisis

El tribunal de familia se declara incompetente para conocer del caso pero hace una referencia y reflexión a la situación de violencia en la que el denunciado ha puesto a la denunciante.

2

"2019. RMM (Expediente N°622526/18)"
Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, Sala Segunda

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019. RMM (Expediente N°622526/18)	Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta	Acoso sexual. Violencia de género. Acoso callejero. Declaración de la víctima. Apreciación de la prueba.	1/3/2019

Hechos

M. M. R. hizo una denuncia de violencia contra A. E. M. D., porque la siguió desde su auto durante media cuadra y le profirió una frase sexual gravemente injuriante y lasciva.

Decisión

"En el caso, la señora jueza de grado fundó la medida adoptada en la Ley Provincial 7888 y en la Ley Nacional 26.485. Esta última norma definen a la violencia contra las mujeres como "toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal; quedando comprendidas las perpetradas desde el Estado o sus agentes" (art. 4º). Lo distintivo de la ley es la amplitud con la cual se protege a las mujeres de la violencia, ya que abarca el espacio social, laboral y estatal, desde una perceptiva integral, prohibiendo todo tipo de acto de violencia tanto por actores públicos como privados".
"Tal plexo normativo y su Decreto Reglamentario Nº 1011/2010, apuntan a erradicar cualquier tipo de discriminación entre varones y mujeres y a asegurar a estas últimas el derecho a vivir una vida sin violencia y en paridad, garantizando todos los derechos reconocidos por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - CEDM - y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Convención de Belém do Pará - (art. 3º); declara que sus disposiciones son de orden público (art. 1º); define los diversos tipos de violencia a la que puede ser sometida una mujer así como también las distintas modalidades en que suele ser ejercida (arts. 5º y 6º); pone en cabeza de los poderes del Estado la obligación de adoptar políticas y generar los medios necesarios para lograr los fines perseguidos por la norma (art. 7º) y, finalmente, establece un principio de amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia (CJS, Tomo 3 198:281)". "En lo que aquí interesa, cabe destacar la consolidación de la idea de que, a partir del nuevo paradigma sobre el derecho de la mujer a vivir una vida sin violencia, el acoso callejero es una forma de violencia de género que consiste en comentarios indeseados, silbidos y otras acciones similares, la cual se enmarca en la categoría de violencia psicológica y verbal, causando daño emocional, disminución de la autoestima, perjuicio o perturbación del pleno desarrollo personal, que busca degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de la mujer mediante acoso, hostigamiento, intromisión, restricción, humillación y deshonra y que, por tal motivo, merece la protección del Estado (cf. art. 5 de la ley nacional)".

"De este modo, a la luz de los lineamientos reseñados y atendiendo a las particularidades del hecho denunciado se advierte que, si bien no se ha producido prueba, y ha quedado por ello limitado el análisis a los dichos de las partes, la descripción del evento que realiza la joven - como el color del vehículo en el que circulaba el denunciado y su vestimenta -, la posterior ratificación de la denuncia ante los estrados judiciales (fs. 12) y el reconocimiento del denunciado de que circula diariamente por la calle Olavarría (v. fs. 31) conduce a descartar, en principio, la posibilidad de que se trate de un hecho ficticio o que la denunciante tenga motivos ocultos para atribuirlo falsamente. Asimismo, no puede dejar de mencionarse que quienes se encontraban con la denunciante en el momento del hecho no pueden razonablemente ser traídos a un proceso judicial a declarar por tratarse de una persona mayor que padece alzheimer y de una niña de seis años de edad (a esa fecha). Por lo tanto y atendiendo a la

modalidad de este tipo de acoso y a la finalidad preventiva de la presente acción, se concluye que la denuncia se encuentra prima facie fundada y reviste visos de verosimilitud, al menos en grado de probabilidad; lo que justifica la medida ordenada por la jueza en grado de imponer al denunciado el deber de tomar conocimiento de la legislación vigente en materia de violencia de género e instarlo a su estricto cumplimiento. Tal medida de protección no constituye una sanción; por el contrario, a través de ésta sólo se intenta proteger de forma inmediata y provisional a la denunciante ante la probable situación de violencia; siendo suficiente, para el caso, la sospecha de la existencia de la ofensa insinuada".

Análisis

La Cámara entiende que dada la modalidad del acoso descripto se trata de un hecho súbito e imprevisto que se produce en breve lapso de tiempo entre personas que no tienen vínculo de parentesco, de amistad o de vecindad, características que impone un tratamiento diferencial en cuanto a la prueba y a las medidas que puede adoptar el juzgador. Por ello hace uso de los estándares internacionales y locales en materia de protección integral de la mujer y su derecho a una vida libre de violencia.

3 "2020.SJS (Causa FMP 23884-2019-3)"

Juzgado Federal de Primera Instancia N°1 de Mar del Plata

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020.SJS (Causa FMP 23884-2019-3)	Juzgado Federal de Primera Instancia N°1 de Mar del Plata	Acoso sexual. Grooming. Violencia de género. Declaración de la víctima. Apreciación de la prueba. Niños, niñas y adolescentes.	26/05/2020

Hechos

Se le endilga a JSS [de entre 30 y 40 años de edad] el haber contactado por Instagram a KR [de entre 10 y 18 años de edad] y le habría exigido que le envíe fotos y videos desnuda y que, luego de haberla contactado y de haberse reunido con ella con la excusa de dar un paseo, habría abusado sexualmente de ella en el hogar de JSS. También habría realizado estos actos con otras menores. Se identificó el domicilio del encartado, quien trabajaría como personal de seguridad. Se concluyó, mediante una pericia médica y entrevistas en Cámara Gesell, que la niña contaba con signos de haber sido abusada sexualmente y que el imputado también conoce a otras dos niñas, CG y AA. También se le imputa el delito de corrupción de menores, por haberse aprovechado de la situación de vulnerabilidad de la víctima y haber usado comunicaciones electrónicas con el fin de cometer un delito contra la integridad sexual. Sopesado todo este material, el juez a quo decidió dictar el procesamiento con prisión preventiva del acusado.

La defensa se agravia, entre otras cuestiones, porque sostiene que no surgen del expediente elementos suficientes para tener por constatado tanto los hechos como las calificaciones en que estos se subsumen, que el fuero de excepción no es competente para conocer en la materia y que no se dan las razones para el dictado de la prisión preventiva ni existe fundamentación para el embargo de bienes.

Decisión

Se decide confirmar la resolución puesta en crisis.
"[E]ntendemos que existen elementos de convicción suficientes sobre la existencia del hecho delictuoso y la responsabilidad penal que le cabe a S., lo cual encuentra justificativo con la prueba testifical recabada, junto a los estudios periciales logrados y los restantes elementos probatorios que constan agregados a la causa".

"En efecto para arribar a tal juicio de probabilidad, debemos detenerme en un primer momento en las manifestaciones de la niña/víctima en Sala Gesell, por cuanto relató las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el los cuales de desarrollaron los sucesos investigados. De allí se desprende que todo comenzó con un intercambió mensajes e imágenes a través de la red social Instagram entre la menor y el sindicado, quien no se identificaba con su verdadero nombre, sino que -como se dijo- utilizaba uno falso para contactar a sus posibles víctimas".

"[L]a víctima y el victimario no se conocían de antemano, y que éste fue quien le dijo a la menor que le gustaría conocerla, ocultando su verdadera identidad y mintiéndole también sobre su edad y, lógicamente, ocultando su móvil delictual. Fue con este "modus operandi" [...] que concertó un encuentro con la menor, con quién acordó pasar a buscarla a la salida del colegio, para luego llevarla a su domicilio,

cuando la niña pensaba que sólo iban "...a ir a pasear, a hablar..." para conocerse, lo cual no sucedió así. Una vez dentro de la vivienda, continuó relatando K.R., el hoy encausado cerró la puerta con llave, lo cual conllevó a la menor a incomodarse por la situación. Específicamente refirió, "...me llevó a su casa y yo me sentí muy incómoda...", por lo cual comenzó a sentirse encerrada y asustada, manifestándole a S. lo que sentía, siendo la respuesta de éste que no se asustara que él la "cuidaba". Seguidamente, explicó la víctima, se sentaron en la cama y ella le dijo a S. que no quería "...hacerlo tan rápido...", a lo cual aquel le respondió que "...era amor a primera vista..." insistiendo en tal sentido, pese a que la niña sostenía que estaba asustada, al punto tal que sitió deseos de empujarlo y salir corriendo, pero el miedo la dejo perpleja, máxime cuando le dijo que se sacara la ropa. Además de eso, aseveró que el encausado no utilizó preservativo durante la relación sexual y que en la segunda oportunidad, es decir la segunda noche, le sacó fotos. Además manifestó la situación vivenciada le ocasionó dolor corporal, manifestando que le "...dolían las piernas...". Ahora bien, no escapa a los suscriptos que los hechos ocurrieron en la intimidad y fuera de la vista de terceros, sin perjuicio de ello considero de contundente peso del relato de la menor, el cual se corresponde con el resto del plexo probatorio colectado por la instrucción".

"[E]n los episodios de violencia contra la mujer es necesario adoptar un estándar probatorio amplio, conforme advierte el artículo 31, debiendo considerarse "...las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes...", sumado a lo establecido en el artículo 9° de la Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, nro. 26.061 (derecho a la dignidad e integridad personal). En tal norte, tenemos presente el contexto familiar y social en el cual se desenvolvía la menor. Así, sostuvo en su relato que había vivenciado situaciones de violencia intrafamiliar, pues manifestó que sus padres llegaron a golpearla, de hecho no quiso regresar con ellos -motivo por el cual se encontraba en resguardo en un Hogar de acogida-. Cabe agregar que los padres de la menor y su núcleo familiar debieron emigrar de V. dónde habrían sido amenazados, que no contaban con trabajo formal, ni medios de manutención, sino que reciben ayuda económica de entidades de beneficencia. De esto, y de manera muy ilustrativa, da cuenta el informe social".

"[D]el informe médico se desprende la existencia de signos de abuso sexual sufridos por K.R. […]. En particular de las Consideraciones Médico Legales se desprende que "...Luego de escuchar atentamente el relato pormenorizado de la menor y de los datos recabados del examen físico realizado, se desprende que la menor fue conducida a prácticas sexuales por vía vaginal, sin violencia ni amenazas, pero bajo engaños de índole sentimental, con promesas de futuras, que hicieron que la niña confiara en este masculino adulto, aprovechando de su estado de vulnerabilidad..." concluyéndose que "...la lesionologia hallada es compatible con abuso sexual con acceso carnal con objeto duro y romo, compatible con pene erecto...". También resulta relevante lo manifestado por sus compañeras C.G. y A.A. -ambas menores de edad-, quienes del mismo modo fueron contactadas a través de las redes sociales por el encartado […]. [E]l imputado las "seguía" en las redes sociales, intentando contactarlas, lo que da cuenta del modo comisivo utilizado por S., es decir intentando captar a las menores, para perpetrar su cometido".

"Otro elemento de prueba que refuerza la hipótesis investigativa, lo constituye el informe producido por la empresa AMX Argentina S.A. (Claro) […], del cual se infiere que el sindicado usó su teléfono para desplegar las maniobras objeto de pesquisa. No menos importantes resultan las tareas investigativas desplegadas por la DDI, de donde también se aprecian de las capturas de pantallas y chats de los perfiles de Instagram conversaciones entre el sindicado (desde el perfil "@,,") y la víctima. En uno de los "chats" se observan diálogos por demás elocuentes del proceder de S…, como ser " Estoy en casa bb vos en clases?" y "Mi amor te olvidaste tu anillo" y respuestas como "No me esperes en la parada" y "Esperame enfrente del cole", "Así nos vamos rápido", que no hacen mas que incrementar la hipótesis delictiva trazada".

"En función de la prueba reseñada, entendemos que se encuentra acreditado […] el hecho y la participación del encartado, los cuales resultan constitutivos del delito de abuso sexual con cceso carnal, agravado por la situación de extrema vulnerabilidad de una menor de edad y por haber sido reiterado en dos ocasiones (art. 119 tercer párrafo)".

"[S]e puede afirmar "prima facie" que S., conocía la edad de K.R. porque ella se la había dicho -lo que denota su inmadurez-, la situación que atravesaba en su seno familiar, así como su condición de inmigrante -lo que conlleva a sostener la situación de vulnerabilidad de la víctima- y la negativa que ella ensayara de realizar cualquier acto sexual -falta de voluntad-, todo lo cual lleva a concluir que el nombrado tuvo la plena voluntad (dolo) de cometerlo". "En cuanto al delito de "Corrupción de Menores", previsto y reprimido en el artículo 125 del C.P., puede ser definido como aquellas acciones consistentes "... en promover la prostitución de menores e incapaces, su utilización en actividades pornográficas o su participación en actos sexuales que perjudiquen el desarrollo de su personalidad..." […]. [E]l delito se verifica "...cuando la conducta sexual del autor del delito es capaz de desviar el libre crecimiento sexual de una persona..."".

"De la prueba examinada surge que S. determinó a mantener relaciones sexuales de manera prematura violentando su evolución sexual […], pues de tales extremos probatorios se encuentra acreditado que no solo la víctima le dijo su edad sino que […] el encartado se valió de su situación de vulnerabilidad".

"[S]e encuentra debidamente acreditado que el imputado intercambió mensajes por intermedio de la red social Instagram con la menor de edad con la ultraintención de cometer un delito de integridad sexual, nótese que le sugería ir a su casa previo a pasarla a buscar por la escuela, refiriéndose a ella con expresiones como "Mi amor", máxime cuando el imputado conocía la edad de la menor […]. [E]n el caso bajo estudio se encuentra configurada la ultraintención requerida por el tipo penal, por las particularidades que caracterizaron la comunicación entablada entre victimario y víctima y que concluyo con el desenlace de abuso, ya que las conversaciones con la menor revisten de idoneidad suficiente para motivar el encuentro de índole sexual, lo cual cobra especial fuerza -amen del contundente relato de K.R.- con la prueba reseñada".

"[E]ntendemos que el interlocutorio impugnado cuenta con los fundamentos suficientes, mínimos, adecuados, serios y bastantes que obstan su descalificación como tal […], resulta una derivación razonada del derecho vigente, basada en las circunstancias comprobadas en la causa, por lo que corresponde afirmar que dicha resolución resulta válida".

"[A] modo de OBITER DICTUM, deviene pertinente dejar sentado la preocupación de los suscriptos por el expuesto estado de vulnerabilidad en que se encuentra la menor K.R., que reclama la urgente intervención de los sistemas de protección social y minoridad que seguramente proveerá el juez provincial de aceptar la competencia que se delega y, por otra parte, la noticia que surge del testimonio de sus padres sobre una anterior violación de la menor ocurrida meses atrás, sin que se revele de estas actuaciones si se hizo la denuncia de la misma y, en su caso, el estado en que se encuentra esa investigación".

Análisis

El juzgado hace un análisis de la declaración de la víctima con perspectiva de género, aunque no incluye referencia a las convenciones internacionales en la materia.

c. Crímenes de lesa humanidad

1 "2016.FER (Causa 93001103-2011-TO1)"
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2016.FER (Causa 93001103-2011-TO1)	Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca	Violencia de género. Tortura. Delitos de lesa humanidad. Violencia sexual.	01/03/2016

Hechos

"[L]os hechos reprochados se perpetraron en el marco de un plan sistemático de carácter criminal, planificado y ejecutado de modo clandestino, constitutivo de genocidio, con el objetivo -de alcance nacional- de represión y exterminio. Para establecer dicho marco, desarrollaron los orígenes y la metodología del Estado Terrorista, la estructura represiva de la Armada Argentina, de la Prefectura Naval y del Ejército Argentino, la inteligencia militar y la secuencia delictiva que habría caracterizado los hechos objeto del proceso".

"En primer lugar aclararon que los hechos que se imputan en cada caso son escindibles y concursan entre sí en forma real en los términos del art. 55 del Código Penal. Señalaron que, más allá de las calificaciones legales que pudieren corresponder a cada caso en particular, exponiendo el perfil legal del concepto y refiriendo su dimensión social, las conductas ilícitas que perpetraron los hechos imputados, resultan comprendidas en la caracterización de genocidio. A su vez, entendieron que los hechos requeridos constituyen delitos de Lesa Humanidad, por cuanto serían el resultado de la aplicación de un plan criminal, concebido y ejecutado de manera sistemática y clandestina, cuya implementación tuvo como finalidad criminal el ataque generalizado a la sociedad civil y se plasmó en privaciones ilegales de la libertad, torturas, persecuciones políticas, muertes y desapariciones de personas, y que la puesta en práctica de ese plan de exterminio, fue llevada a cabo con la utilización de aparatos de poder basados en las estructuras militares orgánicas".

“Por otro lado, expresaron que la conducta de la mayoría de los imputados (concretamente ERF, EON, FOC, OAF, MJGT, GAP, DRN, JLR, HLS, CAS), deberá calificarse bajo el tipo penal de asociación ilícita”.

“Al momento de efectuar el encuadre jurídico de los hechos, se basaron en las siguientes calificaciones legales, siendo tal normativa de aplicación a todos los casos en los que se indica cada figura. En primer lugar, los hechos imputados encuadran en la figura de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público, agravada por el empleo de violencia o amenazas, que se encontraba prevista a la fecha de los hechos en el artículo 144 bis inciso 1º último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1º, conforme leyes 14.616 y 20.642. En segundo término, los hechos calificados como tormentos resultan adecuados al tipo penal agravado por ser la víctima perseguida política, previsto en el artículo 144 ter segundo párrafo conforme ley 14.616. Cuando los hechos de privación de libertad se prolongaron por más de un mes, la calificación desarrollada concurre con la agravante del art. 142 inciso 5º del Código Penal. Por último, en relación a la figura de homicidio, entienden que deberán aplicarse los incisos 2, 6 y 7 del artículo 80 del Código Penal según la ley 21.338”.

Decisión

“En este último tiempo se ha iniciado un lento proceso de reconocimiento de la violencia sexual en los procesos judiciales, impulsado fundamentalmente por las palabras de aquellas o aquellos que han tenido la posibilidad de exteriorizar sus vivencias en este tipo de procesos penales dedicados a investigar lo sucedido en el contexto concentracionario. Los tribunales nacionales, acogiendo los principios del derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia de los tribunales internacionales, han sido receptivos de este tipo de violencia como instrumento represivo, declarado que los ataques sexuales sufridos por las víctimas cometidos como parte del accionar del terrorismo de Estado constituyen crímenes contra la humanidad de manera autónoma”.

“La violación sexual y otras formas de violencia sexual contra las mujeres han sido, por siglos, crímenes de guerra que no reconocieron diferencia de fronteras ni civilizaciones. Están presentes en todos los conflictos armados. Sin embargo, los procesamientos y condenas a los responsables han sido escasos”. “Si bien el conocimiento de los padecimientos sexuales en la época de los hechos que aquí se juzgan no resulta novedoso, la interpretación histórica de los delitos de contenido sexual estuvo orientada a condenar a tales conductas como una forma más de vejación, subsumiéndolas bajo la figura de los tormentos, no integrando en forma autónoma el plexo de delitos perpetrados”.

“Una de las razones por las que no se visibilizaron los delitos sexuales en algunas sentencias en Argentina, como de delito autónomo y de lesa humanidad, fue porque se consideró que las violaciones sexuales eran hechos aislados que no formaban parte del plan sistemático de la dictadura, por lo tanto, ya se encontrarían prescriptos. Sin embargo, si se observa, tanto de los testimonios recabados en la causa 13/84 como en numerosas causas en nuestro país, surge que las violaciones sexuales y la violencia sexual, sobre todo contra mujeres, que se perpetraban en los Centros Clandestinos de Detención, formaban parte del plan sistemático, no constituían hechos aislados, se ejercían sobre una pluralidad de personas y se practicaban continuamente como parte del plan de la dictadura militar (causa “Arsenal Miguel de Azcuénaga y Jefatura de Policía de Tucumán s/ secuestros y desapariciones, correspondiente a la acumulación de los Expedientes A - 36/12, J - 18/12 y 145/09”, Expediente A - 81/12).

En el contexto del plan clandestino de represión era habitual que las mujeres ilegalmente detenidas en los centros clandestinos de detención fuesen sometidas sexualmente por sus captores o sufrieran otro tipo de ataque sexual. Las violaciones perpetradas no constituían hechos aislados ni ocasionales, sino que formaban parte de las prácticas ejecutadas dentro de un plan sistemático y generalizado de represión llevado a cabo por las Fuerzas Armadas durante la última dictadura militar”. “Las circunstancias que enmarcan los abusos sexuales resultan determinantes para considerar su calificación legal, en tanto fueron cometidos en condiciones clandestinas de detención, sometimiento, tortura y un maltrato físico y psicológico constante a las que las víctimas estaban sometidas, siendo imposible el ejercicio de algún tipo de defensa o resistencia. La comisión se vio facilitada por la situación de cautiverio.

En el contexto de encierro, los abusadores ejercieron violencia sexual tanto material como psíquica sobre el cuerpo de las víctimas, produciendo miedo o temor, integrando tales conductas el conjunto de prácticas que atravesaban la dinámica de terror ejercida dentro del plan concentracionario implementado por las Fuerzas Armadas”. “La violencia sexual dentro del marco del terrorismo de estado, fue ejercida en estado de absoluta vulnerabilidad e indefensión de las víctimas, la cual fue cometida para distintos objetivos como obtener información, para doblegar a la víctima, denigrarla, humillarla o castigarla, sembrando miedo y terror, teniendo en cuenta su especial connotación y la gravedad de las consecuencias ocasionadas en quienes la padecieron. Los actos de violencia cometidos contra las mujeres califican como delitos de lesa humanidad cuando son utilizados como armas para infundir terror”.

Análisis

Es importante el análisis de la violencia sexual como forma autónoma de tortura y no como parte de las vejaciones sufridas por las mujeres secuestradas en la dictadura.

2

"2018.GNJ (Exp. FCB 35022396-2012-TO3)"

Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°1 de Córdoba

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018.GNJ (Exp. FCB 35022396-2012-TO3)	Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°1 de Córdoba	Violencia de género. Tortura. Delitos de lesa humanidad. Violencia sexual. Terrorismo de estado.	17/04/2018

Hechos

Se juzgan los crímenes en los centros clandestinos "Campo La Ribera" y "D2", entre los años 1976 y 1978, por los actos cometidos por 12 imputados, que constituirían delitos como privación ilegitima de la libertad e imposición de tormentos agravados, privación ilegal de la libertad agravada, imposición de tormentos agravados, homicidio agravado, entre otros.

Decisión

La violencia sexual sufrida por mujeres en contexto de terrorismo de estado tiene un impacto diferenciado por su género.

"[E]s necesario señalar que el hecho traído a juicio presenta la particularidad de consistir en hechos de violencia sexual sufridos por mujeres en el contexto de terrorismo de Estado, lo que como bien refiere Rafecas (Rafecas, Daniel "El crimen de tortura. En el Estado autoritario y en el Estado de derecho", Ed. Didot, 2016, pag. 65 y sgtes) ha sido invisibilizado durante muchos años, pero indudablemente tiene un impacto diferenciado sobre las mujeres que sufrieron estas prácticas. Señala en este sentido Rafecas (ob. cit.) "…se ha hecho referencia a la violencia sexual como una metodología superlativa de supresión del otro, pues se encamina al aniquilamiento de la voluntad del otro, caracterizada por la pérdida del control por parte de la mujer violada, sobre su espacio-cuerpo. En el caso argentino, la militancia y la cuestión de género implicaron razones complementarias para la opresión…" Citando a Analía Aucía ("Género, violencia sexual y contextos represivos" en Grietas en el silencio. Una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado, Cladem, Rosario, 2011) se añade "…la calificación negativa sobre la mujer, en especial si era militante, se trasladó sin obstáculo a las prácticas represivas del poder concentracionario, por lo que algunas de las conductas delictivas adquirieron un plus de violencia con un claro vestigio de discriminación por género (…)las mujeres víctimas de la represión ilegal, según la concepción de los represores, habrían configurado un tipo de mujer doblemente transgresora, ya que por un lado cuestionaban los valores sociales y políticos tradicionalmente constituidos, y por el otro rompían las normas, que, según el imaginario social rigen la condición femenina: las mujeres en su condición de madres y esposas desarrollan su existencia en el ámbito de lo privado/doméstico, quedando reservado el espacio público/político para los varones. Por eso fueron doblemente castigadas´…"

Tales circunstancias en los hechos eran plenamente conocidas por sus autores materiales y autores mediatos, en tanto eran los mismos sujetos que las mantenían en cautiverio, sin posibilidad alguna de resistencia por parte de las víctimas. Repárese en que se trataba de una mujer sola en manos de un grupo numeroso de policías armados y violentos dentro de dependencias policiales utilizadas como centro clandestino. También se ha podido acreditar que en la ejecución de los asaltos sexuales, los imputados se encontraban respecto a la víctima en una relación desigual de poder, generada por el cautiverio y los tormentos sufridos y la amenaza latente de muerte o mayores sufrimientos.

Resulta por ello claro que los delitos contra la integridad sexual, como violaciones y abusos sexuales, formaron parte habitual del plan sistemático de eliminación de opositores políticos, como una forma particular de tortura y humillación a la que eran sometidas preponderantemente las mujeres cautivas".

Análisis

Sostiene el tribunal que la violencia sexual sufrida por mujeres en contexto de terrorismo de estado tiene un impacto diferenciado por su género.

3 "2015.AD (Causa 400133-2005)"

Tribunal Oral Federal de Tucumán

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2015.AD (Causa 400133-2005)	Tribunal Oral Federal de Tucumán	Violencia de género. Tortura. Delitos de lesa humanidad. Violencia sexual.	27/02/2015

Hechos

"[E]n la presente causa fueron traídos a juicio delitos cometidos en el Servicio Penitenciarito de la Provincia de Tucumán durante el denominado "Operativo Independencia" y a partir del golpe militar de Marzo de 1976 ya en el marco del denominado 'Proceso de Reorganización Nacional'. […] Se realizó inspección ocular en el entonces y actual predio de la cárcel con testigos presentes. Se juzgaron numerosas privaciones ilegítimas de la libertad, torturas y homicidios cometidos mediante la implementación de un plan Estatal organizado y sistemático de desaparición forzada de personas ocurridas hace más de treinta y nueve años.

Lo enunciado, como consecuencia de que el Tribunal en todo momento del juicio tuvo presente y sin perder de vista el significado que debe darse a testimonios que versan sobre hechos que sucedieron hace casi cuarenta años en un contexto sumamente particular, con un altísimo porcentaje de víctimas-testigos, algunos referentes a delitos sobre la integridad sexual, y de familiares directos de las víctimas desaparecidas y de las víctimas sobrevivientes".

Decisión

Violencia sexual dentro del terrorismo de Estado como una forma de violencia política sexualizada

"[H]a quedado evidenciado que otras mujeres alojadas en el Penal de Villa Urquiza fueron víctimas de abusos sexuales y violaciones sexuales cometidas como una práctica y un método más de sujeción, dentro del plan sistemático instaurado por el terrorismo de Estado, más allá de que las acusaciones no hayan requerido por estos injustos. Se trató de un accionar delictivo dirigido especialmente a las mujeres como una forma de castigo específico y diferenciado, como una forma de violencia política sexualizada, producto de efectos variados y ejecutada también con múltiples sentidos".

"En nuestro país, la CONADEP documentó en su informe la comisión de violaciones y abusos sexuales. No obstante, al momento de iniciarse el juicio penal a las Juntas Militares el Ministerio Público Fiscal, al seleccionar los casos en base a los cuales formularía su acusación excluyó a los delitos sexuales y a la apropiación indebida de niños.

No obstante, la Cámara Federal en la causa 13/84, en el capítulo séptimo Punto 1, dijo que "las órdenes impartidas dieron lugar a la comisión de un gran número de delitos de privación de libertad, a la aplicación de tormentos y a homicidios. Asimismo, se ha evidenciado que en la ejecución de los hechos, los subordinados cometieron otros delitos que no estaban directamente ordenados, pero que podían considerarse consecuencia natural del sistema adoptado".

La impunidad reinante respecto de estos injustos se debía en parte a la ceguera judicial y a la dificultad de las víctimas para hablar de crímenes sexuales, vinculada al carácter que socialmente adquiere la violencia sexual. Muchas víctimas optan por no hablar de estas agresiones en los tribunales dado que no hay contextos propicios de intimidad, privacidad y respeto que generen la confianza necesaria para relatarlas […] La indiferencia en la investigación y juzgamiento de la violencia sexual tiene como efecto directo la impunidad".

"Dentro del plan de las Fuerzas Armadas figuraban las órdenes de doblegar al subversivo. El modus operandi para llevar a cabo esta misión, siempre dentro de la extrema crueldad, fue muy variado. Si las órdenes eran doblegar a la víctima, una de las formas de hacerlo era ejerciendo violencia sexual, porque en el plan se incluía todo aquello que condujera a humillar, obtener la confesión o algún tipo de información por parte de la víctima. Estos actos de violencia sexual no eran actos aislados, sino que se repetían en todos los Centros Clandestinos de Detención".

Análisis

Entiende el tribunal que la violencia sexual dentro del terrorismo de Estado como una forma de violencia política sexualizada.

4 "2010.MGR (Causa 2086)"

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2010.MGR (Causa 2086)	Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata	Abuso sexual. Delitos de lesa humanidad. Tortura. Ensañamiento. Agravantes. Tormentos. Protección integral de la mujer.	01/06/2010

Hechos

"[P]or los delitos de homicidio agravado por ensañamiento, alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas (dos hechos); privación ilegítima de la libertad agravada por ser perseguidos políticos (treinta y ocho hechos) e imposición de tormentos a los presos agravado por ser éstos perseguidos políticos (treinta y ocho hechos), todos los cuales concurren materialmente entre sí (arts. 45, 55, 80 incisos 2 y 6, 141 y 144 ter del Código Penal, texto según ley 14.616), en grado de coautor; y por el delito de violaciones reiteradas agravadas por la calidad del autor -encargado de la guarda de la víctima- (tres hechos que concurren materialmente entre sí) (arts. 45, 55 y 122 del Código Penal, redacción previa a la modificación introducida por ley 25.087); y delito de violación en forma reiterada (dos hechos) y violación en grado de tentativa (un hecho), agravados por la calidad del autor -encargado de la guarda de la víctima- y que concurren materialmente entre sí (art. 122 -redacción previa a la modificación introducida por ley 25.087, 42, 45 y 55 del Código Penal), que en grado de autor, es seguida contra GRM".

Decisión

Primera sentencia que condena por responsabilidad mediata a los delitos sexuales como delitos autónomos de lesa humanidad.

"A nivel nacional, ha quedado acreditado en el Juicio a las Juntas y en los informes efectuados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas que las violaciones sufridas por las mujeres que se encontraban en los centros clandestinos de detención no fueron sucesos aislados u ocasionales sino que constituyeron prácticas sistemáticas ejecutadas dentro del plan clandestino de represión y exterminio montado desde el Estado y dirigido por las Fuerzas Armadas".
"Configura un importante precedente en este tema la sentencia dictada el 25 de noviembre de 2006 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Penal Miguel Castro Castro en la cual, por primera vez, le asigna a la violación de una mujer por parte de un miembro de las fuerzas de seguridad del Estado la categoría de crimen de lesa humanidad: 'La Corte reconoce que la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. Asimismo, la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima 'humillada física y emocionalmente', situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece con otras experiencias traumáticas '…la violencia sexual contra la mujer tiene consecuencias físicas, emocionales y psicológicas devastadoras para ellas, que se ven agravadas en los casos de mujeres detenidas'.

Concluye entonces el Tribunal que una violación por sus efectos constituye tortura y 'las muertes y torturas cometidas contra las víctimas de este caso por agentes estatales por las razones referidas en los párrafos precedentes constituyen crímenes de lesa humanidad…'. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú" sentencia del 25 de noviembre de 2006, párrafos 311, 313 y 404).

En base a todo lo precedentemente expuesto, interpreta el Tribunal que las violaciones sexuales cometidas por GRM a en perjuicio de las Sras. CLB y MHG durante su cautiverio en el Centro Clandestino de Detención "La Cueva" constituyen sin ningún lugar a dudas delitos de lesa humanidad".

Análisis

Primera sentencia que condena por responsabilidad mediata a los delitos sexuales como delitos autónomos de lesa humanidad.

5

"2014.AMA (Exp. A-81-12)"

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2014.AMA (Exp. A-81-12)	Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán	Abuso sexual. Delitos de lesa humanidad. Violencia política. Agravantes.	19/03/2014

Hechos

"[S]e investigan los crímenes cometidos en los centros clandestinos de detención que funcionaron tanto en la ex Jefatura de Policía de Tucumán, la Escuelita de Famaillá, el ex Ingenio Nueva Baviera, la Escuela de Educación Física, la Brigada de Investigaciones, el Arsenal Miguel de Azcuénaga, el llamado "El Reformatorio" y las bases de Caspinchango y Santa Lucía".

Decisión

Existieron prácticas delictivas que se perpetraron sólo a mujeres. "[Q]uedó evidenciado que este accionar delictivo se dirigía especialmente a las mujeres como una forma de castigo específico y diferenciado, se convirtió en una violencia política sexualizada, producto de efectos variados y ejecutada también con múltiples sentidos. (Aucía, Analía, "Género, violencia sexual y contextos represivos", en Grietas en el silencio. Una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado, Rosario, Cladem, 2011, p. 61, 62). Como se dijo, este tipo de violencia tuvo múltiples sentidos, pero constituyó una de las formas más brutales de manifestación del patriarcado. Existieron también prácticas delictivas que se perpetraron sólo a mujeres como por ejemplo la esclavitud sexual (caso de Angélica Cisterna) y otras que las afectaron por su condición de mujeres como los abortos provocados o embarazos forzosos". "Merece un particular análisis la situación de las mujeres que estuvieron embarazadas en los Centros Clandestinos de Detención […] El tratamiento de estas situaciones en particular que vivieron las mujeres se fundamenta en el grado de vulnerabilidad de estas detenidas a raíz del estado en el que se encontraban.

La falta de atención adecuada para llevar adelante un embarazo, la inexistencia de condiciones de higiene y las torturas, las exponían a un doble padecimiento. Si bien todas las personas que estuvieron cautivas en las condiciones que relataron los testigos en la audiencia sufrieron calvarios inimaginables para la mente humana civilizada, las mujeres que se encontraban gestando, además de ser torturadas, tenían el plus de la incertidumbre de lo que pasaría con su cuerpo y con su embarazo, la angustia por las condiciones en que se produciría el nacimiento así como también el futuro que iban a correr sus hijos en esa situación".

Análisis

Sostiene el tribunal que existieron prácticas delictivas que se perpetraron sólo a mujeres.

6 "2020.FNH (Causa FLP 34000243-2011-TO1)"
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Plata N°2

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020.FNH (Causa FLP 34000243-2011-TO1)	Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Plata N°2	Terrorismo de estado. Violencia sexual. Violencia de género. Delitos de lesa humanidad.	06/02/2020

Hechos

"[L]e atribuyeron a los encausados CAB (2do. Jefe del Batallón), EAL (Oficial de Operaciones S 3), AFF (Oficial de Inteligencia S2), DEL (Jefe de la Compañía B) y EEB (Jefe de la Tercera Sección de la Compañía B) -conforme al cargo que cada uno desempeñaba en aquel momento- el haber formado parte de un aparato organizado de poder, que como consecuencia del operativo comandado por la Unidad a su cargo, realizado el 6 de septiembre de 1977, en horas de la mañana, en la calle 148 entre 27 y 28 del Barrio Unión Villa España de la localidad de Berazategui, dieron muerte a MNR y AAJ, privaron ilegalmente de la libertad a MPQ de doce años de edad, y sustrajeron, retuvieron y ocultaron a los menores SFQ y MAF".

Decisión

"En lo que a los tipos delictuales se refiere, los que la comunidad internacional prescribe resultan protectores de los mismos valores jurídicos de los Estados nacionales (protección a la vida, a la libertad, a la integridad sexual, etc.) y resultan de aplicación supletoria cuando en alguno de aquellos, por la situación interna que en determinado momento impera, no se aplican, ya sea porque el grupo gobernante de facto o de iure decide cometerlos de manera generalizada o porque tolera la existencia de grupos ligados al poder que los violan de manera también sistemática. Ante dicha acción u omisión en la aplicación del derecho interno, surge la voluntad internacional de ponerle un freno y respetar y hacer respetar los derechos esenciales de los hombres.

Nace así, con la evolución del Derecho Internacional, una rama denominada Derecho Penal Internacional, en la cual los bienes jurídicos reconocidos, coinciden con aquellos previstos en los Estados parte, pero que, merced a las circunstancias mencionadas con antelación, surgen cometidos de manera aberrante y degradante hacia la dignidad humana".

"En la definición observamos que las características distintivas entre un ilícito individual -alcanzado sólo por el orden legal interno- de aquellos reputados de lesa humanidad, deben buscarse necesariamente no en los bienes jurídicos que protegen, sino en el contexto en el cual fueron perpetrados, toda vez que ambos protegen similares valores. Todo ataque a los bienes jurídicos de la vida, libertad, patrimonio, honor e integridad sexual (entre otros), por más aberrante que el acto resulte, no puede ser considerado de los de la segunda especie, sino se produce dentro de un entorno generalizado de violación de dichos valores -inherentes al ser humano- promovido desde el propio grupo que ostenta el poder del Estado o vinculado al mismo, que permite un uso ilegítimo de los medios que a su disposición pone la comunidad toda, de manera organizada y sistemática".

"Los castigos corporales y padecimientos psicológicos constantes, sistemáticos y sin motivo eran una de las características de la vida en el centro de detención. El catálogo de los mismos era variado: además de la picana eléctrica; golpes de puño; golpes con cadenas; golpes con palos de goma; patadas; latigazos; obligar a pelear a los detenidos entre sí, bajo la amenaza de ser golpeados o torturados; ofensas de tipo sexual (se los obligaba a mantener sexo contra su voluntad); submarino; submarino seco; entre muchos otros más. La vida misma dentro del centro era un padecimiento en sí mismo puesto que desde su ingreso, luego del interrogatorio inicial bajo torturas físicas, los detenidos eran llevados a los "tubos" (minúsculas celdas) en los que debían permanecer "tabicados" (venda aplicada sobre los ojos) a la espera de una nueva imposición de tormentos o aguardando un destino incierto. En condiciones inhumanas los secuestrados transcurrían los días, privados de los requisitos mínimos para la subsistencia, como ser la higiene personal y comida apropiada y suficiente".

Análisis

Los delitos contra la integridad sexual, en el marco del terrorismo de Estado, son delitos de lesa humanidad.

d. Trata de personas

1 "2018. Batista (causa N°33021901)"

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018. Batista (causa N°33021901)	Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes	Trata de personas. Explotación sexual. Tipicidad. Prostitución. Autodeterminación. Consentimiento. Participación criminal. Violencia de género. Víctima. Vulnerabilidad. Sentencia absolutoria.	29/11/2018

Hechos

La Gendarmería Nacional informó sobre la existencia de prostíbulos en varias ciudades de Corrientes. Así, se identificó una whiskería en Gobernador Virasoro y se dispuso su allanamiento. En el procedimiento se hallaron doce mujeres mayores de edad que convivían en el local. La mayoría de ellas provenían de otras provincias, no habían tenido acceso a educación, tenían hijos a su cargo y poseían escasos recursos económicos. Las mujeres tenían encomendado que los clientes del bar consumieran bebidas y mantuvieran actos sexuales con ellas en el lugar. Además, se detuvo a la encargada del lugar. La mujer atendía la barra, anotaba el dinero de las "copas" y los "pases" que realizaban las víctimas y les retenía una parte. El juzgado dictó su procesamiento por el delito de trata de personas mayores de edad bajo la modalidad de acogimiento con fines de explotación sexual, agravado por la consumación de las explotaciones, por la cantidad de víctimas y por el aprovechamiento de su situación de vulnerabilidad. En la audiencia de debate oral, la imputada declaró que era madre de dos hijos y que estaba desempleada cuando el dueño del bar le ofreció trabajar como encargada del lugar. Asimismo, sostuvo que cobraba un sueldo muy bajo por su trabajo, que el dueño la había amenazado y golpeado y que le había insistido en que hiciera todo lo que él le ordenaba. En tal sentido, explicó que le rendía cuentas sobre todos los movimientos del local y que le había solicitado registrar el negocio a su nombre ya que él "tenía problemas con la justicia". En su alegato, la defensa sostuvo que su asistida sólo había trabajado como empleada del dueño del local, por lo que no había tenido dominio sobre el hecho. En esos términos, solicitó su absolución.

Decisión

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes, por unanimidad, absolvió a la imputada (jueces Alonso y Cerolini y jueza Rojas de Badaró).

"[D]ebe pensarse al ejercicio de la prostitución como una forma de dominación y explotación masculina, y esto se refleja inmediatamente cuando se identifica la trata de personas con la prostitución femenina [que] implicaba la noción de víctimas femeninas. [L]a explotación sexual trae consigo efectos colaterales tales como enfermedades de transmisión sexual, embarazos no deseados, y el peligro concreto para la salud psicofísica de ser sometida sexualmente con la carga humillante que conlleva afectando su dignidad humana. Al respecto, este Tribunal estima pertinente incluir la perspectiva de género dentro de los elementos de análisis, en particular ante las especiales circunstancias comprobadas en la causa". "Todo esto conforma un cuadro que se estima constitutivo de violencia de género, al verse obligadas las mujeres a exponer su cuerpo para satisfacer deseos sexuales ajenos con finalidad de lucro económico; transformándose las víctimas en objetos comercializados o adquiridos monetariamente en deplorables condiciones de cuidado, limpieza higiene, afectando no solo su dignidad sino además su salud física y mental".

"[La imputada] no tenía nivel de decisión propia en el local, era empleada, recibía órdenes del dueño y un sueldo; asumía que las mujeres que trabajaban en el local eran sus compañeras, sus pares […]; de ningún modo se pudo probar que tenga el dominio del hecho requerido para ser autor del delito de trata de personas y que de ningún modo realizó la acción típica de 'acoger' a las víctimas". "El dominio del hecho del autor significa desde una perspectiva objetiva que tiene en sus manos el curso del acontecimiento típico, y desde un aspecto subjetivo, para el caso sub judice, [el hombre] era quien tenía claramente el dolo, la intención y el manejo de la situación, era el hombre que desde atrás tenía la voluntad que caracteriza al dominio del hecho, en sus manos estaban las directivas y la voluntad de [la imputada]".

"La libertad abarca tanto el despliegue de la conducta humana, como de las zonas más íntimas y espirituales del hombre; es la facultad de todo individuo de poder conducirse de un modo o de otro o de abstenerse de hacerlo, conforme a sus propias determinaciones, así como el derecho a que nadie (persona o Estado) interfiera arbitraria o ilegítimamente en la esfera de reserva o de intimidad personal, con la sola limitación que imponen el ejercicio de la libertad del otro y del imperio de la ley. Entonces, en el delito de trata de personas el bien jurídico se centra en el condicionamiento de la capacidad de autodeterminación del sujeto pasivo,

y el aprovecharse indebidamente de ese grave estado de afectación interno en que se encuentra o es colocada la víctima, respecto a la posibilidad de adoptar una decisión personal surgida de su libre albedrío incondicionado".

"El término 'acoger' lleva consigo una prolongación temporal de otra de las conductas referenciadas en el tipo penal que es 'recibir', acoger implica mantener a las víctimas en un lugar seguro. Para la configuración del tipo básico contemplado en el art. 145 bis del CP la acción debe estar dirigida a la explotación de la víctima". "Habiéndosele imputado el acogimiento en el bar [...] para que realicen la tarea de inducir a los clientes a la compra de 'copas' actuando como damas de compañía, lo que en algunas ocasiones traía consigo que debían aceptar manoseos inverecundos, no era responsabilidad de [la imputada], al ser la encargada, quien daba alojamiento a las mujeres era el […] dueño del prostíbulo". "[N]o existió conducta típica de 'acogimiento', y no hubo abuso de la situación de vulnerabilidad de las víctimas por parte de ella, sino que su participación se dio desde una posición de empleada, sin poder de decisión; que cumplía inclusive el rol de copera, sin que su voluntad pueda conformar autoridad suficiente para realizar las acciones típicas previstas y reprimidas para la trata de personas". "En el aspecto del consentimiento, […] los bienes jurídicos que protege la norma son en primer lugar la libertad, y luego se conjuga con igual intensidad la dignidad. Libertad para decidir qué, cómo y cuándo, que obviamente depende de la capacidad de autodeterminación […] y dignidad de la persona que impide su cosificación, y su reducción a un objeto […]. El consentimiento debe prestarse de forma libre, voluntaria y consciente, y por ese motivo no puede actuar con discernimiento ni voluntad alguien que ha sido 'cosificado'. [S]i la persona se halla en condiciones de vulnerabilidad está impedida de autodeterminarse libremente, que para la subsunción de la figura los autores debieron aprovecharse de esa vulnerabilidad". "Para el abuso de la situación de vulnerabilidad se debe llegar al punto de invalidar el consentimiento de la víctima, entendiendo de éste modo que el prostíbulo allanado se había construido un espacio en el cual a las víctimas se las usaba como meros objetos, y la explotación se llevaba a cabo tomándolas como medios fungibles al servicio de la ganancia económica de sus propietarios"

Análisis

La vulnerabilidad de las mujeres en los delitos de trata de personas debe evaluarse como parte del contexto de explotación en el que se desarrollan sus vidas. Dentro de este contexto cabe analizar que en los casos en los que haya mujeres con mayor "poder" que las otras, no necesariamente las excluye de la explotación de la que son víctimas y las convierte en explotadoras.

2 "2021. Pacheco (causa N°2992)"

Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°2 de Salta

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2021. Pacheco (causa N°2992)	Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°2 de Salta	Violencia sexual. Trata de personas. Explotación sexual. Determinación de la pena. Víctima. Reparación. Indemnización. HIV.	2021

Hechos

A partir de una denuncia realizada a la línea 145 de la provincia de Salta, se inició una investigación por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual. Durante el proceso se realizaron allanamientos en distintos domicilios. De esa manera, se secuestraron elementos de interés para la causa, se detuvieron a dos mujeres y ocho víctimas fueron rescatadas. Luego, se llevó a cabo el allanamiento de un domicilio en una localidad de la provincia de Córdoba. Allí, se detuvo a un hombre que integraba la misma organización. Por último, un cuarto integrante se presentó en una comisaría de Salta con el fin de llevarle medicamentos a una de las mujeres detenidas y, en ese momento, fue detenido. Durante el proceso, una de las mujeres fue sobreseída. En ese sentido, se la consideró víctima de la organización investigada. En la etapa de juicio oral, la otra mujer detenida suscribió un acuerdo de juicio abreviado por la pena de seis años de prisión por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual, agravado por la pluralidad de víctimas y por la consumación de la explotación. Al momento de acordar la pena se destacó que, si bien la mujer era considerada la líder de la organización,

había ejercido durante muchos años la prostitución y padecía HIV. Otro de los integrantes acordó la pena de tres años de prisión de ejecución condicional por haber sido partícipe secundario del mismo delito. Por último, el tercer imputado carecía de antecedentes penales y solicitó la suspensión del juicio a prueba. En ese sentido, convino realizar tareas comunitarias durante un año y realizar una donación de pañales equivalente a $40.000. La Defensoría Pública Oficial de Víctimas de Salta solicitó que tanto el dinero secuestrado en la causa como el ofrecimiento económico de la probation se utilizara para reparar a las víctimas rescatadas.

Decisión

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°2 de Salta condenó a la mujer y al hombre por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual, agravado por la pluralidad de víctimas y por la consumación de la explotación. A su vez, ordenó la suspensión del proceso a prueba a favor del tercer imputado. Además, dispuso del dinero secuestrado en la causa en carácter de indemnización de las nueve víctimas, distribuido en partes iguales junto a la reparación prevista en la probation en carácter de reparación (jueces Fleming Figueroa y Batule, y jueza Catalano). "En la valoración de la deliberación [se advierte] que hay una delgada línea divisoria entre víctimas y victimarios. Tanto víctimas como victimarios comparten algunas condiciones que en el caso particular de [la imputada] se hace más evidente, aparece sintomático el hecho biográfico de que […] haya ejercido en forma personal la prostitución por muchos años, que en este momento padezca una enfermedad como es HIV, y que se ligue esa enfermedad en los modos de trasmisión también a actividades de promiscuidad de tipo sexual. [Se observa] que en cuanto a las condiciones socioeconómicas, en cuanto a las dificultades por las que atraviesan víctimas y victimarios tampoco es posible establecer muchas diferencias. En cuanto a este delito de trata por el Protocolo de Palermo, y por los compromisos que suscribió la República Argentina, en su origen en el momento de la toma de decisión políticas, tuvo en cuenta a la delincuencia de tipo transnacional organizada, de escala, en donde grupos importantes, con una organización de tipo empresarial se dedican a la nuevas formas de esclavitud. Acá estamos en una escala totalmente diferente a aquellas que movió la suscripción de los tratados Internacionales, y no a los fines de desplazar el tipo penal de trata que aquí se está aplicando, sino que hay una manera de distinguir del modo que debe impactar el tipo penal respecto de la respuesta concreta especifica que den los Jueces en cada uno de los casos tratados. [L]as partes han optado por la Justicia buscando una salida al conflicto de la medida en la que ha sido presentada a este Tribunal, opción que se acompaña en la búsqueda de la Justicia, dando una respuesta Penal en donde se aparta del mínimo y en este caso el mínimo por la doble calificación excede los años que le han sido impuesto a [la imputada]".

"La razón principal e histórica del Decomiso, fue y es evitar la reutilización de los elementos decomisados en el mismo delito. Y como segunda razón, que no beneficie a los autores del delito el provecho del mismo, sino que acuda en auxilio del Estado para sostener parcialmente o coadyuvar parcialmente con las erogaciones que demanda la prevención y represión de los delitos. Estas son las dos razones que están por detrás del decomiso. [E]n este caso, ninguna de estas dos razones puede primar por sobre la necesidad de reparación de las víctimas, porque ese dinero ha sido generado con afectación de su propia dignidad. Mediante la utilización de sus cuerpos, por lo que resultaría inmoral y antiético que el Estado beneficie para sí y para sus actividades con aquello que ha sido el fruto de lo victimizante dentro del delito. Es por estas razones, que no se decomisa el dinero porque se entiende que el decomiso, lejos de cumplir con los propósitos en los que se funda, lo que haría sería agravar las consecuencias del ilícito respecto de las personas damnificadas. Y optando por el no decomiso es que, se acepta este acuerdo propuesto de que ese dinero vaya en carácter de indemnización, lo que tiene amparo en el art. 29 último párrafo del CP para el caso de las dos personas que se condenan […]. Y en el caso de la Suspensión de Juicio a Prueba a favor del [otro] imputado […], la suma de $40.000 destinado a la compra de pañales, la tomamos como una oferta de reparación a las víctimas, y en ese carácter, como reparación, ya no como indemnización del art. 76 Bis del C.P. va a integrar entonces la suma global a ser distribuidas dentro de las 9 víctimas con alcance que le han sido presentadas…". "Por ello, no se decomisa el dinero secuestrado sino que se dispone su utilización como indemnización de las víctimas…".

Análisis

El tribunal hace un análisis en el que entiende la trata de personas como una forma de esclavitud moderna y dispone de los bienes secuestrados para otorgarlos a las víctimas como reparación.

3 "2021. Buchar (causa n°7891)"
Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2021. Buchar (causa n°7891)	Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes	Explotación sexual. Sobreseimiento. Víctima. Niños, niñas y adolescentes. Trata de personas. Derecho a ser oído. Apreciación de la prueba.	09/02/2021

Hechos

A partir de un llamado a la línea telefónica 145 del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata, en octubre de 2019 se denunció que una niña de trece años era explotada sexualmente por un hombre. La persona fue imputada por el delito de trata de personas agravado por ser cometido contra una persona menor de edad. En junio de 2020, en el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio dictado por el Poder Ejecutivo Nacional ante la emergencia sanitaria del virus Covid-19, el Ministerio Pupilar, en representación de la joven, solicitó al juzgado que se contemplara la necesidad de la presunta víctima de ser escuchada y que se le tomara declaración. El juzgado interviniente resolvió que la medida solicitada debía postergarse hasta tanto cesara el aislamiento social, preventivo y obligatorio. Luego, en julio de 2020, el juzgado declaró la falta de mérito del hombre imputado por el delito de trata de personas agravado y declinó la competencia en favor de la justicia ordinaria por la posible comisión de delitos contra la integridad sexual de la joven. Luego, en septiembre de 2020, el juzgado sobreseyó al hombre imputado por el delito de trata de personas agravado. Para decidir de esta manera consideró, entre otras cuestiones, que la situación del hombre imputado no podía permanecer incierta a la expectativa de la presentación de nuevas pruebas y de la eventual declaración de la presunta víctima. Contra esa decisión, la fiscalía y el Ministerio Pupilar interpusieron recursos de apelación y solicitaron que se revocara la decisión.

Decisión

La Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes declaró la nulidad del sobreseimiento y devolvió las actuaciones al juzgado de origen para que prosiguiera con la investigación (juezas Sotelo de Andreau y Spessot, y juez González).

"Al considerarse que las bases fácticas de este proceso y del que se sigue ante el fuero ordinario conformarían un mismo hecho, no puede sostenerse que la calificación legal que correspondería a cada uno de ellos permita un desdoblamiento válido según las reglas de competencia ya que ello podría importar una violación a garantías constitucionales que protege a las personas contra la doble persecución por un mismo hecho, sin importar los diversos encuadramientos que se puedan efectuar a su respecto. De este modo de confirmarse la resolución del sobreseimiento se habilitaría a que el imputado pueda invocar la garantía de no persecución penal múltiple -ne bis in ídem-[…] y por tratarse aquí de un ilícito investigado con calificación legal más severa, ello podría impedir una completa y eficaz investigación de los hechos, razón por la cual corresponde declarar la nulidad de la resolución en crisis".

"[L]a decisión adolece de otros vicios que la tornan nula, entre ellos, […] la omisión probatoria en que habría incurrido la juez a quo para sustentar la resolución de marras. En este sentido, cabe recordar que para la procedencia del sobreseimiento además que el imputado debe aparecer exento de responsabilidad, el art. 336, inciso 3) o 4) del CPPN lo habilita cuando el juez estima concluida la investigación y concluya como acreditado que el hecho investigado no se cometió y que no encuentra elementos para el procesamiento". "Al respecto, en el caso concreto téngase en consideración que la presunta víctima es una menor de edad y que en tales supuestos la legislación internacional y nacional son contestes en la adopción de medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas". "[E]l derecho de la víctima a brindar su testimonio, a ser oído constituye una medida de suma importancia dentro del proceso penal en el marco de delitos de trata de personas, por lo que tratándose de menores dicha tutela resulta mucho más reforzada". "De lo expuesto claramente se desprende una actividad procesal no solo dilatoria sino también una voluntad jurisdiccional renuente a escuchar a la presunta víctima ya que aun cuando la situación sanitaria era apremiante bien podrían buscarse medios alternativos a los fines de dar cauce a la prerrogativa de la menor". "Por otro lado, rigen respecto de las víctimas de trata de personas las recomendaciones contenidas en la Acordada N°1/2012 de la Cámara Federal de Casación Penal para el tratamiento de víctimas testigos de casos especialmente complejos y la regla quinta tiende a alentar la utilización de tecnologías de telecomunicaciones para garantizar la seguridad y/o dignidad de las víctimas testigos. De allí entonces que la omisión en proveer la medida no pueda justificarse en la situación sanitaria, en tanto existían medios y mecanismos alternativos para su producción. En este contexto, en el caso concreto no tiene cabida la argumentación referida a que la situación del imputado no podría mantenerse

incierta 'a la espera de la aparición de una nueva prueba' (sic) o de la declaración de la menor, en tanto corresponde valorarse que cada víctima y su situación son singulares, por ende, su abordaje debe estar adecuado a esa situación y a los tiempos en que la persona se siente contenida para brindar su testimonio".

Análisis

La Cámara toma en consideración que para la reivindicación de los derechos de la víctima es importante tener en cuenta que su situación es singular y, por ende, su abordaje debe estar adecuado a esa situación y a los tiempos en que la persona se siente contenida para brindar su testimonio.

4 "2020. Báez (causa N°24037)"

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. Báez (causa N°24037)	Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén	Explotación sexual. Prostitución. Tipicidad. Trata de personas. Consentimiento. Víctima. Vulnerabilidad. Autodeterminación.	27/02/2020

Hechos

Personal policial realizó un allanamiento en un lugar que funcionaba como boliche y que tenía dormitorios. En esa oportunidad se halló a diez trabajadoras sexuales, ninguna de las cuales manifestó encontrarse allí en contra de su voluntad. Además se identificó a un hombre, quien explicó que trabajaba en la barra del local y que no recibía dinero por la actividad llevada a cabo por las mujeres. Por ese hecho, fue imputado por el delito de la explotación de la prostitución agravado por el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas. Durante la audiencia de debate las mujeres manifestaron que el imputado trabajaba en el establecimiento y que ellas cobraban a los clientes por "copas". El dinero se lo entregaban al imputado y él les daba el 50%. La fiscalía sostuvo que el establecimiento era un cabaret donde había mujeres en situación de vulnerabilidad que ejercían la prostitución y que "el copeo" era una forma de explotación de la prostitución ajena. En tal sentido, requirió que se lo condenara a la pena de tres años de prisión. Por su parte, la defensa rechazó que el trabajo de su asistido estuviese vinculado al ejercicio de la prostitución y solicitó su absolución.

Decisión

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén absolvió al imputado (juez Cabral). "[El 'copeo'] es un contrato entre dos personas mayores de edad, en la que una le propone a la otra que vaya al local cuando quiera, los días que quiera -al menos eso dijeron la mayoría de las chicas- y si logra que un hombre le pague una copa, el 50% de esa copa es para la chica y el otro 50% para el local. Este 'copeo' no implica más que acompañarlo un rato mientras la persona bebe esa copa. No está obligada a ejercer la prostitución. Si ella quiere salir con ese cliente, es un problema de ella y el dinero que cobre también es de ella". "[E]l copeo de ninguna manera integra la explotación. Tan es así que el bar, local o night club, pone la bebida, el lugar, el barman y se queda con el 50% y el otro 50% se lo da a la chica por acompañar al cliente, ya sea bailando o charlando con él. Esto es un contrato, donde se beneficia el comercio porque van hombres y beben; y también se benefician las chicas que reciben el 50% del valor de las copas".

"[H]ay una gran confusión entre lo que es la trata, la explotación y el trabajo sexual. Esta no diferenciación entre los conceptos, hace que se desconozcan los derechos humanos más básicos de las trabajadoras sexuales". "El elemento distintivo de la trata es la retención en contra de la voluntad o el secuestro de documentación, el sometimiento por maltrato o amenazas de atentar contra la vida, el encierro y la obligación a prestar servicios sin consentimiento expreso y en contra de la voluntad de la persona".

"[L]a ley no les permite prestar su consentimiento [a las indicadas como víctimas] y si son vulnerables agrava la condena. Es decir, que no es necesario que exista un aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima para que haya explotación, siempre y en todos los casos que haya un contrato con otra persona, va a existir explotación. Antes el medio comisivo era el aprovechamiento de la vulnerabilidad, pero ahora

ello es un agravante, porque directamente no pueden prestar el consentimiento. La Constitución, que en el art. 19 nos garantiza nuestra libertad e intimidad, parece que no es para las trabajadoras sexuales. A otras personas sí se les permite prestar el consentimiento para realizar trabajos denigrantes, en condiciones infrahumanas, aunque estén en negro, trabajos absolutamente precarizados, pero dignos a la luz de algunas miradas. Sólo a las trabajadoras sexuales se les quita el consentimiento, no tiene ningún valor su palabra y su voluntad, afectándose asimismo la garantía de la igualdad ante la ley".

"La ley 26.842 fue en sus conceptos mucho más allá de lo que estableció el protocolo de Palermo. Tan es así, que el Protocolo habla de los medios comisivos para obtener el consentimiento, mientras que nuestra ley desconoce el consentimiento y agrava la figura por los medios comisivos que menciona el Protocolo". "El consentimiento es un concepto jurídico que hace referencia a la manifestación de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones. En sentido amplio, es la capacidad de la conciencia (conocimiento que posee el ser humano respecto de su existencia) para pensar y obrar según la propia voluntad de la persona. En definitiva, es conocimiento y voluntad, al igual que el dolo. Es decir, la voluntad hace a la capacidad para decidir con libertad, mientras que la libertad es poder elegir entre múltiples opciones; a mayor número de opciones, mayor es la libertad. Por lo tanto, la mayor libertad sería poder elegir entre un infinito número de opciones, sin limitaciones. Todas las personas nos encontramos limitadas en nuestra capacidad de optar, unas más y otras menos, pero ello no quiere decir que entre las opciones que tenga la persona, no pueda elegir".

"[L]o indigno es el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad y, tal como lo propone el Protocolo de Palermo, debe ser un medio comisivo y no un agravante, justamente para lograr su persecución". "La vulnerabilidad social es un término utilizado para describir la inhabilitación de los derechos de las personas que no están en condiciones de decidir, pues hace referencia a aspectos sociales más amplios. Responde a dimensiones del ser humano en las cuales el abuso conlleva a la exclusión social. Cuando un individuo es vulnerado en sus derechos, sufre consecuencias no sólo sociales sino también psicológicas. El Estado, los gobiernos, las organizaciones gubernamentales quedan expuestas ante las situaciones de vulnerabilidad, por lo tanto se deben crear políticas sociales que atiendan y entiendan sobre esta situación. Una persona excluida socialmente es vulnerable, no […] cabe duda. Pero […]: ¿se encuentra inhabilitada para ejercer la prostitución y para realizar contratos con otras personas? ¿no está en condiciones de elegir?...". "[A] las trabajadoras sexuales, como en general son pobres, no instruidas, tienen hijos, les quitamos sus derechos y no cualquier derecho, sino el más fundamental de todos, la libertad, la posibilidad de elección, la voluntad. El Estado lisa y llanamente decide que no están en condiciones de decidir. En definitiva, se le quitan los derechos más fundamentales por ser pobres. Se le quita la dignidad y la igualdad". "La Fiscalía menciona presuntos criterios objetivos de vulnerabilidad no ya para consentir, sino para agravar la conducta de la persona que se aprovechó de ese estado. […] Lo cierto es que ni siquiera en la causa, obran informes socio-ambientales, ni psicológicos que den cuenta de la vulnerabilidad de estas personas, del lugar donde viven, etc. En definitiva, no hay prueba alguna de la vulnerabilidad de estas personas en términos comparativos a personas de su misma clase y condición social".

"[Q]ueda abierta la posibilidad de discutir sobre la constitucionalidad de estas figuras penales que quitan la capacidad de decidir a las trabajador[a]s sexuales. […] Me opongo a defender que el Congreso, a través de la creación de una figura penal, pueda imponer límites a los individuos sobre el tipo de acuerdos o intercambios que ejerzan en un marco de consenso y de autonomía de la voluntad, cuando no se afecta a terceros…".

Análisis

El tribunal pondera la autodeterminación de las mujeres y considera que no es lo mismo la trata de personas que el trabajo sexual el cual considera que no siempre se trata de explotación.

5 "2020. Gómez (causa N°1308)"
Juzgado Federal de Río Gallegos

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. Gómez (causa N°1308)	Juzgado Federal de Río Gallegos	Transporte de estupefacientes. Trata de personas. Víctima. Culpabilidad. Estado de necesidad. Vulnerabilidad. Autodeterminación. Apreciación de la prueba.	22/01/2020

Hechos

Una mujer que viajaba en avión de Buenos Aires a Ushuaia sufrió convulsiones. Entre sus pertenencias se halló un paquete con cocaína. Tras el aterrizaje fue trasladada a un hospital, donde se detectó que llevaba dos envoltorios con sustancia estupefaciente en su corpiño y uno en su cavidad vaginal. Por ese hecho fue procesada por el delito de transporte de estupefacientes. Durante la instrucción del expediente se recibió una denuncia presentada por la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX) en el marco de otra investigación que involucraba a la imputada. Entonces, se incorporó un informe elaborado por la Secretaría de Derechos de Familia y Políticas de Género. De allí surgía que la mujer había referido que el traslado de estupefacientes respondía a la necesidad de pagar deudas y que se dedicaba al ejercicio de la prostitución en la localidad de Río Grande. Además, el informe concluía que la situación social, económica y familiar de la mujer estaban atravesadas por múltiples indicadores de vulnerabilidad. Por otra parte, de su celular surgía que estaba siendo vigilada por terceros durante su viaje y que había recibido amenazas para que no los implicara en la causa. La PROTEX señaló que la mujer podía encontrarse sujeta a una situación de sometimiento por parte de las personas que explotaban su trabajo sexual, quienes se encontraban imputados por infracción a la Ley de Estupefacientes. Del mismo modo, sostuvo que esos sujetos habrían sido quienes habían pagado los pasajes para que la mujer transportara la droga hacia Tierra del Fuego, aprovechándose de su situación de vulnerabilidad. Por esa razón, junto a la fiscalía y la Procuraduría de Narcocriminalidad, solicitó el sobreseimiento de la imputada. En ese sentido, los órganos sostuvieron que debía aplicarse el artículo 5 de la ley N°26.364, en cuanto preveía la no punibilidad de los delitos cometidos por las víctimas de trata de personas.

Decisión

El Juzgado Federal de Río Gallegos sobreseyó a la imputada y extrajo testimonios con el fin de formar una nueva causa (juez Leal de Ibarra).

"Bajo el prisma de la teoría del delito, encontramos que los nuevos elementos valorados en la causa permiten dar por reunidos los presupuestos que perfeccionan los primeros estratos analíticos de esta formulación intelectual; en tanto es posible predicar que G obró voluntariamente al transportar estupefacientes, con pleno conocimiento de la acción que estaba realizando e intención de llevarla a cabo, sin que mediase ningún permiso legal que obre a modo de contra tipo. No obstante, al indagar sobre la culpabilidad, categoría ésta [que] procura un reproche personalizado basado en las capacidades concretas que el agente -en el contexto situacional dado- tuvo para elegir entre acatar o incumplir la norma, nos encontramos con que existen factores impedientes del libre ejercicio de la voluntad que, ante la inexigibilidad de otra conducta, descalifican el juicio de reproche. Así, la fórmula 'no hay pena sin reprochabilidad' lo que está indicando es que no hay delito en caso de comprobarse que, en el caso concreto, el autor no tuvo libertad para decidir. Cabe citar en este sentido el contenido del art. 34 inc. 2° de nuestro código de fondo, que establece claramente la no punibilidad para quien '(…) obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente'. […] Hallase en esta última categoría la eximente por estado de necesidad disculpante; que reposa en la idea de que no le es exigible al autor orientar su conducta conforme al sentido de la norma, ya que no le ha sido posible llevar a cabo una conducta diferente (la correcta), y eso hace caer la legitimidad del reproche. Para que esta cláusula gane operatividad, es preciso constatar la existencia de una amenaza contra un bien jurídico fundamental para el actuante (vida, libertad, integridad corporal o sexual, su dignidad) o respecto de algún ser querido suyo; la cual debe redundar en un peligro real, grave, actual y de producción latente. Con estos componentes, la amenaza debe condicionar la actuación del agente de modo tal que su conducta resulte el único medio de que dispone para aventar el peligro en ciernes".

"Trazando un parangón con los presupuestos de la causa, […] está suficientemente acreditado […] que G. estaba siendo vigilada por terceros durante su viaje […] y que recibió amenazas para no implicarlos en la causa. De ello [se extraen] suficientes factores condicionantes como para poder afirmar que hubo una comprobada situación de reducción de su autodeterminación, primero atendiendo a la intimidación que implica que todos sus movimientos estén siendo observados y, segundo, teniendo en cuenta que amenazaron con atentar contra su familia; lo que me permite inferir -acudiendo a una

interpretación in dubio pro reo- que su obrar se dio en un contexto de intimidaciones previas que la forzaron a transportar los estupefacientes para otras personas". "Tampoco se estima ocioso volver a resaltar que está comprobado en autos que G. no costeó con dinero propio los pasajes aéreos; lo cual sugiere -ante la ausencia de otros motivos demostrados o posibles- que terceras personas financiaron la empresa criminal y que en su afán por concretar tan redituable negocio monitorearon continuamente su marcha. Esto nos habla de un control total sobre quien pesaba la tarea de trasladar los narcóticos, en ejercicio de una desigual relación de poder que se pudo ver traducida en serios condicionamientos a su conducta; siendo las amenazas recibidas una clara manifestación de los mismos".

"Otro argumento que merece especial atención redunda en la pretendida operatividad de la cláusula del artículo 5 de la Ley 26.364, que trae una excusa absolutoria para quienes, siendo víctimas de este delito, cometen ilícitos penales directamente asociados a su condición de objeto de trata de personas. Este camino alternativo, analizado desde una perspectiva estrictamente dogmática, supone que, aun considerando que en el hecho ha mediado una conducta típica, antijurídica y culpable por parte de G., igualmente no le sería reprochable penalmente, porque no reuniría las condiciones suficientes como para ser consideraba punible. Mediaría, así, una situación expresamente contemplada por el legislador de pérdida de justificación político-criminal de la pena o, dicho de otro modo, de innecesariedad de la sanción penal; pese a la subsistencia de lo ilícito y de la culpabilidad. Las excusas absolutorias se erigen, entonces, como condicionantes de la reacción estatal, frente a la concurrencia de otros intereses que aconsejan una retirada del derecho penal; a fin de evitar soluciones alejadas de los fundamentos legitimantes de la sanción". "[L]a norma trae una causal de no punibilidad de carácter estrictamente personal, basada en que las lesiones a bienes jurídicos que perpetra una persona afectada en su libertad de autodeterminación, por su condición de víctima de la trata, no son punibles por falta de merecimiento de pena; atendiendo a la naturaleza (meramente instrumental) de su actuación y a la necesidad de evitar que resulte re victimizada a causa de la sustanciación de un proceso penal en su contra. Claro está que, para resultar operativa, la disposición precisa que medie una estrecha vinculación entre lo actuado por el agente y su condición de víctima de trata de personas (no siendo permitido dispensarlo de cometer cualquier infracción penal); de modo tal que resulte posible predicar que la persona obró en un sentido contrario a la norma como consecuencia directa o continuación del estado de vulnerabilidad a que se haya sujeta, en tanto objeto de explotación. Debe suscitarse, entonces, una relación de causalidad que ponga en un plano de igualdad tanto las condiciones inherentes a su originaria situación victimizante como aquellas que posibilitaron la comisión misma del delito endilgado; para así poder concluir que la persona actuó reaccionando a un contexto situacional claramente adverso y condicionante de sus espacios de libertad".

"[D]ichas proposiciones, acudiendo nuevamente a una interpretación in dubio pro reo, se pueden conjugar con los extremos acreditados en autos; de los cuales se extrae que G. ejercía la prostitución bajo las órdenes de los encargados de la explotación del local […] bajo investigación por infracciones a la Ley 26.364, al cual se hayan ligados -precisamente- individuos inmiscuidos en causas por tráfico de estupefacientes. Es, así, más fácil la tarea de identificar una trama en la que la causante pudo haber sido empujada a cometer el ilícito, al encontrarse a merced de terceros que, habiéndola sometido a un régimen de cercenamiento de su libre albedrío, la emplearon a su vez como medio o instrumento para concretar un negocio vinculado a la venta de drogas. Tampoco puede perderse de vista que la constatada situación de vulnerabilidad atravesada por la nombrada ofrece un terreno predisponente para que terceras personas, abusando de sus carencias de toda índole, se valgan de ella a fin de concretar sus espurios fines. En otros términos, repasando sus datos biográficos se advierten suficientes factores de riesgo como para conjeturar que pudo haber sido víctima de trata; y en ese marco no es aventurado suponer que los encargados de su explotación, valiéndose de su voluntad cooptada, la enviaron al norte del país a buscar los narcóticos que luego comercializarían".

Análisis

El juzgado apunta específicamente a la norma de trata de personas que trae una causal de no punibilidad de carácter estrictamente personal, basada en que las lesiones a bienes jurídicos que perpetra una persona afectada en su libertad de autodeterminación, por su condición de víctima de la trata, no son punibles por falta de merecimiento de pena; atendiendo a la naturaleza (meramente instrumental) de su actuación y a la necesidad de evitar que resulte re victimizada a causa de la sustanciación de un proceso penal en su contra.

6 "2019. Aguilar (causa N°5329)"

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego, Antártida e Islas

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019. Aguilar (causa N°5329)	Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego, Antártida e Islas	Trata de personas. Explotación sexual. Apreciación de la prueba. Desistimiento. In dubio pro reo.	29/08/2019

Hechos

Una mujer denunció la desaparición de su hija HD. En ese sentido, refirió que se había ido de su casa para trabajar en un hotel de Puerto Iguazú y que luego había viajado a Ushuaia. Además, hizo saber que, si bien su hija le había solicitado pasajes de regreso, había perdido todo tipo de comunicación. Por tal razón, se ordenó la realización de diversas medidas de investigación. De sus resultados se determinó que HD se encontraba en una localidad de Tierra del Fuego y que trabajaba en un bar. Por tal razón, se ordenó un allanamiento en el que se detuvo a cuatro varones y se los imputó por el delito de trata de personas en las modalidades de captación, traslado y acogimiento con fines de explotación sexual. Al prestar declaración testimonial, HD explicó que había viajado con una amiga a Tierra del Fuego con la intención de trabajar. En tal sentido, relató que habían conversado de manera previa con dos de los imputados sobre el trabajo que iban a realizar. Además, refirió que ellos le habían pagado los pasajes. Al arribar, los cuatro mantuvieron una relación de pareja. En particular, de su relato surgieron indicadores de un vínculo afectivo violento. En la etapa de juicio, la representante del Ministerio Público Fiscal planteó la nulidad del requerimiento de elevación a juicio y consideró que restaban efectuarse tareas de investigación. El planteo fue rechazado. Luego, en su alegato, sostuvo que si bien de la declaración de la víctima se desprendía la existencia de situaciones de violencia, no se había logrado probar ningún elemento asociado al delito imputado. Por esa razón, solicitó la absolución de los imputados en base a la existencia de una duda insuperable. Por su parte, la defensoría sostuvo que no se había logrado acreditar la finalidad de explotación sexual requerida por la figura penal y postuló la absolución de sus asistidos.

Decisión

El Tribunal Oral Federal de Tierra del Fuego absolvió a los imputados (jueza D'Alessio y jueces Giménez y Guanziroli).

"[N]o se probó que hubiera captación; se probó que el transporte fue conforme la libre voluntad de los intervinientes y que la convivencia también; con la suerte de cada pareja, pero sin detrimento de la voluntad y decisión de CV y HD. Que la recepción y el acogimiento se dio en ese marco y que no existió explotación de forma alguna". "Que la hija de la denunciante haya partido del hogar con el pretexto que quisiera, aún sin recursos económicos suficientes, no se comunicara con ella durante cierto tiempo, incluso que solicitara reiteradamente pasajes de regreso y no le explicara las situaciones que había vivido pormenorizadamente, refiriendo pasajes de mal trato en el seno de la pareja formada voluntariamente, o exhibiera aspectos de vulnerabilidad, que no fueron exclusivos y también caracterizaron los pretendidos victimarios, no sindica responsable de un delito penal a alguno de los procesados, que si ofrecieron posibilidades laborales, en tan alejado lugar, pagaron los pasajes y organizaron la convivencia, no significó captar, trasladar o someter con finalidad de explotación sexual, en beneficio propio de alguno que los entrometiera en el tráfico ilegal de personas". "Parece claro que si la inocencia es el estado natural, la posición de autoridad que la pone en tela de juicio y la debilita debe fundarse. […] No habiendo expuesto el Ministerio Público sobre qué elemento fijaba la duda y no correspondiendo hacerlo a este Tribunal porque resultaría violatorio del principio acusatorio, debe estarse a la absolución plena (art. 18 CN y 8.2 CADH)". "[No] se ha probado siquiera mínimamente la hipótesis acusatoria. Y para ello habrá que analizar el estándar de prueba utilizado, que en materia penal es el que, contemplando el principio de inocencia, predica que sólo puede haber condena si se alcanza un grado de corroboración más allá de una duda razonable".

"[C]on cita del precedente 'Mattei' (Fallos 272:188) en que la Corte ha vedado la retrogradación del proceso para la redición de un acto supuestamente viciado, cuando este pueda considerarse superado en virtud de los principios de progresividad y preclusión (pues la etapa respectiva se había cumplido legalmente y sin oposición de las partes), se denegó la nulidad". "[Resulta] inapropiado el reproche formulado respecto de la necesidad de una instrucción suplementaria. Este instituto es de carácter excepcional y debe ser interpretado restrictivamente en la etapa de juicio, pues conlleva el riesgo de contaminar al Tribunal y la pérdida de imparcialidad. Medidas como las propuestas por el Fiscal General como 'tareas de inteligencia' no importan en el presente caso traído a juicio una instrucción complementaria, sino una verdadera investigación propia de la etapa preparatoria". 4. Trata de personas. Explotación

sexual. Prueba. Prueba testimonial. Apreciación de la prueba. "Un solo relato que presenta tales vaguedades y serias inconsistencias, algunas de las que se pusieron de manifiesto y que carece de apoyatura suficiente, al menos para describir categóricamente una supuesta conducta ilegal de algún sospechado, carece de solvencia actualmente para lograr sustentar un pronunciamiento judicial, que atribuya tan grave responsabilidad criminal en esta instancia del proceso. Los vínculos sociales que animaron a las jóvenes a tentar fortuna en un medio lejano y se trastocaron luego en afectivos con sus coterráneos y amigos, no denotaron alguna privación documental o de comunicación familiar, tentando desarraigos o amenazas y encerramientos, que revelaran el sometimiento de alguna o de ambas mujeres". "Y a esta altura del proceso, la magra investigación de notables falencias […] no logró colectar pruebas bastantes en el medio semirrural pequeño en el que el bar es lugar no sólo de entretenimiento, sino de frecuentes encuentros sociales, que concluyeran en alguna retención forzada y en contra de su voluntad de una mujer, o que obligadamente se conformara y conviviera alguna pareja […], ni se reveló una acción típica en perjuicio de alguna supuesta víctima y las circunstantes con obvia finalidad de someter a la explotación sexual, en beneficio de otro u otros".

Análisis

El tribunal no toma en consideración la relación desigual entre las partes y entiende que por el principio de autodeterminación estaba probado que no había explotación.

7 "2015. Benítez, Irma Celina y otros"

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2015. Benítez, Irma Celina y otros	Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes	Trata de personas. Consentimiento. Vulnerabilidad. Autodeterminación. Explotación sexual. Tipicidad.	03/08/2015

Hechos

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes resolvió absolver a los imputados por los delitos de trata de personas, bajo las modalidades de captación, transporte, acogimiento y recepción con fines de explotación sexual (art. 145 bis) y su figura agravada por el medio comisivo de aprovechamiento de las víctimas, pluralidad de sujetos pasivos afectados y pluralidad de sujetos activos intervinientes (art. 145 ter inc. 1, 4 y 5).

Decisión

Los jueces entendieron que "...una persona atraviesa una situación de vulnerabilidad, esencialmente, cuando la situación que atraviesa (social y económica) además de sus condiciones personales (edad, discapacidad, género, victimización, etc.), no le permite autodeterminarse ya que no tiene más opción que someterse al abuso". A su vez, los magistrados explicaron que "...quienes fueran consideradas víctimas por el acusador público durante el este juicio, eran personas mayores, capaces, no atravesaban una situación de pobreza extrema, ni habían sido forzadas a escapar o huir de su hogar evitando […] un conflicto armado, catástrofe o una situación de violencia generalizada, sino que por el contrario -según vimos de sus propios testimonios-, habían elegido sin encontrarse sometidas a ningún tipo de coacción o fraude, ejercer la prostitución […]. [E]sta elección, al no formar parte de un contexto de vulnerabilidad ni responder a una forma de explotación alguna (nuevamente reiteramos que no ha sido probado que los acusados obtuvieran rédito económico alguno de la actividad que las supuestas víctimas desempeñaban), pertenece a un ámbito de reserva y libertad reconocido según el cual podrían adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares". Asimismo, el tribunal explicó que "...no puede considerarse víctimas a quienes fueran así señaladas por el actor penal, ya que están ejerciendo un derecho reconocido se autodeterminaban en su existencia […]. [L]os acusados no han ocasionado daño alguno, no han impuesto a las supuestas víctimas lesión física ni psíquica, pues no han lesionado o puesto en peligro los bienes reconocidos por el orden jurídico cuya lesión o puesta en peligro desvalora el catálogo penal en sus artículos 145 bis y ter, pues éstos no se beneficiaban con la actividad que

realizaban las supuestas víctimas en la Whiskería, no las obligaban a realizar pases íntimos con los clientes, no obtenían beneficios del denominado copeo, no las habían privado de su libertad, sino que, por el contrario, las personas que allí se cumplían su actividad lo hacían por propia determinación. Es claro que no se trata aquí de juzgar la forma en que las personas involucradas en la causa han elegido como forma de vida, sino si, en todo caso, verificar si éstas habían sido forzadas en su elección o si las víctimas se encontraban en una situación de vulnerabilidad tal que su autodeterminación era nula o inexistente, cuestiones éstas que, como vimos, no ha sido comprobada. En este orden de ideas, los jueces establecieron que "...no se trata de que las víctimas hayan o no prestado su consentimiento, sino de que, quienes fueran consideradas víctimas por el actor público, se han autodeterminado. Es que consentir supone una manifestación de voluntad expresa o tácita que tiende a permitir que se haga. Es una actitud eminentemente pasiva ligada esencialmente a la noción de condescendencia y permiso, un dejar hacer a otro que, como es sabido, nuestro ordenamiento proscribe a partir de la última reforma introducida al art. 145 bis, pues presume iure et de iure que el mismo no puede ser prestado por quien se encuentra sometido a alguna de las formas de explotación. Cuestión distinta supone la autodeteminación que se incardina en la decisión firme y libre de un sujeto para llevar adelante su vida, sus proyectos, para proponerse una finalidad, elegir los medios y llevarlo a cabo sin otro límite que la ofensa de bienes jurídicos de terceros. Como dijimos oportunamente, sin lesión o peligro a este ejercicio de la libertad, sin ofensividad a este bien jurídico, no puede existir delito alguno". Por último, los magistrados indicaron que "...tampoco se ha afectado la dignidad de las presuntas víctimas, especialmente porque éstas desempeñaban una actividad libre y no habían sido cosificadas o reducidas a meros objetos por parte de los imputados en la causa. Quienes fueron consideradas víctimas en estos autos, eran personas mayores, capaces y libres que, siendo un fin en sí mismas, habían elegido una forma de llevar adelante su existencia".

Análisis

El tribunal hace un análisis, de acuerdo a los hechos, de los factores que pueden demostrar lo que constituye explotación sexual y la importancia de tenerlos en cuenta con relación a la autodeterminación de las mujeres. Desafortunadamente, este análisis omite cualquier referencia a los compromisos internacionales asumidos por Argentina en materia de protección integral de las mujeres y su derecho a una vida libre de violencias.

e. Valoración de la prueba

1 "2017.DCD (Exp. 149)"
Superior Tribunal de Justicia de Formosa

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2017.DCD (Exp. 149)	Superior Tribunal de Justicia de Formosa	Abuso sexual. Agravantes. Apreciación de la prueba. Declaración de la víctima.	04/10/2017

Hechos

Se condenó a CDD a la pena de doce años de prisión por haber sido encontrado autor material y penalmente responsable de los delitos de abuso sexual sin acceso carnal agravado por el vínculo y por la condición de conviviente (artículo 119 primer párrafo en función del último párrafo incisos b) y f) del Código Penal) y abuso sexual con acceso carnal calificado por el vínculo y por la condición de conviviente (articulo 119 primer y tercer párrafo en función del último párrafo incisos b y f del Código Penal) -ambos en concurso real (artículo 55 del Código Penal)- e idealmente (artículo 54 del Código Penal) con el delito de promoción de la corrupción de menores (artículo 125 del Código Penal). La defensa "explica que en el fallo atacado existe una ausencia de acreditación del hecho ilícito, de la participación y del grado de culpabilidad de su defendido, deviniendo en nula la sentencia atacada por violación del artículo 371 inciso 3º del Código Procesal Penal (CPP)".

Decisión

"[L]os delitos de abuso sexual se desarrollan en su generalidad en ámbitos privados o aislados, que resultan proclives a la consumación del ilícito; ante esta situación, los jueces se ven obligados a la reconstrucción del hecho a través de todo rastro, vestigio e indicio, a efectos de dilucidar y acreditar lo denunciado. En la sentencia se tiene por acreditada la sucesión de hechos a partir del relato de la menor víctima; relato espontáneo, coherente y rico en detalles que revela las situaciones padecidas y que la jueza, desde las posibilidades que ofrece la inmediación, tiene por válidos y veraces".

"Creo oportuno destacar, de manera general, que en materia de eficacia probatoria en la investigación de delitos contra la integridad sexual el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se traduce en reconocer que si bien la prueba resulta de difícil recolección ello no significa que este tipo de hecho resulten de imposible investigación, ni que pueda fragmentarse la prueba, quitándole sustento a la que en conjunto lo tiene, por el contrario deben valorarse las pruebas teniendo en cuenta cada uno de los aspectos relevantes para arribar a un fallo definitivo que sea comprensible y abarcador de los elementos de juicio recolectados".

Análisis

El tribunal hace una referencia al criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de valoración de la prueba en casos de abuso sexual o de testigo único.

2

"2019.PJOG (Exp. 19052)"
Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019.PJOG (Exp. 19052)	Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero	Abuso sexual. Agravantes. Víctima. Declaración de la víctima. Apreciación de la prueba. Derecho de defensa. Niños, niñas y adolescentes.	10/06/2019

Hechos

Se condenó a JOGP a la pena de diecisiete años de prisión por resultar autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado continuado y corrupción de menores agravada por ser el autor padre de la víctima, todo en concurso ideal de delitos (arts. 119, 1er y 3er párrafo, en función del 4º párrafo inciso "b" y art. 125, 3er párrafo y art. 54 del CP) en perjuicio de J.P.G. (menor).

La defensa sostiene que "la sentencia la agravia por la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, constituyendo tal yerro un defecto grave del procedimiento con quebrantamiento de las formas esenciales del proceso. Denuncia, además, arbitrariedad manifiesta y sorpresiva por no decidir cuestiones planteadas y por sustentar el fallo en afirmaciones dogmáticas y en fundamentación aparente. Sostienen que la resolución atacada resulta violatoria del derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal".

Decisión

"[E]s de destacar que en esencia la garantía por la que debe velar el proceso seguido contra el imputado en esta modalidad de testimonial [entrevista en cámara Gesell], es la de controlar el acto y tener acceso al contenido del mismo (mediante copia del audio video), de manera tal de elaborar contrafácticamente aquello que haga a su defensa material […] La ausencia del juez de control no configura un supuesto genérico de nulidad, ya que su presencia no es imprescindible para la validación del acto, pues el testimonio en cámara gesell debe ser realizado con la presencia de todas las partes, como ocurrió en el caso concreto, encontrándose presentes en el acto: el Ministerio Fiscal, el imputado, su defensor particular, un representante del Ministerio Pupilar y un perito de parte llevado por la defensa".

"Conviene aquí recordar lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al recomendar la videograbación de las declaraciones de niñas, niños y adolescentes víctimas para no reiterar el acto, señalando que "Estas herramientas tecnológicas no solo evitan la revictimización de la

niña, niño o adolescente víctima y el deterioro de las pruebas, sino que también garantizan el derecho de defensa del imputado" (cfr. Corte IDH, Caso V. R. P., V. P. C. y otros Vs. Nicaragua, sentencia del 8 de marzo del 2018, párr. 168). La cita permite discernir que el acto de cámara gesell se constituye como una herramienta cuyo diseño tiene la finalidad procesal de materializar el respeto a dos dimensiones de derechos que concurren conjuntamente: la del imputado en el ejercicio de su derecho de defensa, y la del niño, niña o adolescente víctima de abuso sexual a fin de evitar que su participación en el proceso penal abierto por el hecho que fue víctima, provoque su revictimización".

"[E]n atención que la otra esfera de derechos a custodiar en un proceso penal -específicamente en el acto de cámara gesell- es el de la niña víctima -como en el caso- del delito de abuso sexual, corresponde, a la luz de las constancias audiovisuales y documentales del legajo, realizar algunas precisiones para la correcta observancia de la característica esencial de la participación de la niña, niño o adolescente, esto es, evitar su revictimización".

"De tal modo, todos los aspectos que regulan la ejecución de la medida de recepción del testimonio del niño, niña o adolescente están dirigidos a que se les evite el ser sometidos a un estrés innecesario, entre ellos, por el alongamiento de los tiempos para concretar la entrevista o, una vez iniciada, a una extensión de la sesión para que la niña se exprese sobre los hechos de que fuera víctima […] La declaración de la víctima de un hecho de violencia sexual -como lo es en el caso concreto- abarca una constelación vivencial -que se expresa en palabras, estados de ánimo, emociones- que deberá ser interpretada por las partes y la jurisdicción en el contexto que les posibilita el principio de inmediación al haber accedido al testimonio en forma directa, todo ello conforme la edad, condiciones particulares, grado de desarrollo y madurez. Colofón de lo desarrollado, el Estado debe actuar como garante de la esfera de derechos del niño, niña o adolescente víctimas de violencia sexual, a fin de evitar que su actuación en el ejercicio de la acción penal consume una segunda agresión por el despliegue de actos que, so pretexto de obtener la verdad histórica del hechos, implique su revictimización por violencia institucional, debiendo entonces observarse en el proceso destinado a concretar el acto de cámara gesell la normativa prevista en el código procesal penal y las buenas prácticas diseñadas en el Protocolo Interinstitucional, recordando que "En vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen a la protección de los derechos humanos de personas menores de edad…. deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades. La observancia de las disposiciones legales y la diligencia en los procedimientos judiciales son elementos fundamentales para proteger el interés superior del niño (CIDH Forneron e hija vs Argentina 2012)".

Análisis

El tribunal hace un análisis detallado de las posibilidades de la defensa para controlar la prueba. Se basa además en estándares internacionales para evitar que ese control de la prueba revictimice a la menor.

3 "2018.CGS (Exp. JUI 54688-17)"
Tribunal de Impugnación de Salta

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018.CGS (Exp. JUI 54688-17)	Tribunal de Impugnación de Salta	Violencia sexual. Abuso sexual. Agravante. Declaración de la víctima. Testigo único. Niños, niñas y adolescentes.	22/01/2018

Hechos

Se condenó a GSC a la pena de doce años de prisión por consideradelo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo y abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo en concurso real (artículo 119 segundo y tercer párrafo en función del primer y cuarto párrafo inciso "b", 55, 29 inciso 3º, 40, 41 y 12 del Código Penal).

"[L]a recurrente inserta como puntos neurálgicos de su crítica la inobservancia de la garantía constitucional de presunción de inocencia, de libertad personal como de igualdad ante la ley. Seguidamente en su desarrollo y como un error en la aplicación de

la ley sustantiva señala que el senten-ciante debió aplicar la figura de abuso sexual simple. Contra la referida veracidad del testimonio de la víctima destacó otros, como el de R. que da cuenta de la verdadera personalidad de ésta. Cuestiona también que no se precise las circunstancias de tiempo en que ocurrieron los hechos endilga-dos a su pupilo, siendo que en forma genérica se alude a domingos y feria-dos, lo que imposibilita el ejercicio de su defensa y afecta el debido proce-so, tornándose en nula la decisión arribada. Refiere cuál es el motivo de la denuncia y critica la falta de valoración de los testimonios de R. y del Dr. M.. Pone de resalto que la falta de comprobación de la supuesta intimida-ción a la víctima y la violencia intrafamiliar que ejercía C.. A modo de colofón solicita se aplique la garantía de la presunción de inocencia y se califique el hecho como abuso sexual simple".

Decisión

"[L]a generalidad de los delitos sexuales, son comúnmente perpetrados de manera oculta, de allí la dificultad de conseguir testigos directos del hecho; por lo que el magistrado debe basarse en las declaraciones de la víctima, de las personas que tomaron conocimiento de lo acontecido a través de sus dichos y en las conclusiones a las que arriban los expertos en las respectivas pericias e informes, debiendo reconstruirse el hecho a través de todo resto, vestigio o indicio que permitan comprenderlo.

Por otra parte, y en tanto el sujeto pasivo del abuso -que a la vez resulta la primordial testigo de cargo- es una menor, debe destacarse que la Convención de los Derechos del Niño consagra expresamente el principio del interés superior del niño, al que define como la máxima satisfacción integral, simultánea de los derechos y garantías reconocidos en el mencionado instrumento. Asimismo, a través, de numerosos artículos declara, en primer lugar, la condición del niño como sujeto de derecho, su derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta. En esos términos, resulta inatendible la descalificación del valor probatorio de las manifestaciones de las víctimas, siempre que no se apoyen en circunstancias concretas y comprobadas que expliquen de manera razonable la existencia de un interés por tergiversar la realidad o revele un ánimo vindicativo".

Análisis

El tribunal se basa en las convenciones internacionales en materia de protección de los derechos de los niños y las niñas para entender que sentenciar del modo solicitado por la defensa significaría descalificar el valor probatorio y el derecho a ser oída de la víctima.

4 "2016.ANMD (Causa JUI 109905-15)"

Tribunal de Impugnación de Salta, Sala IV

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2016.ANMD (Causa JUI 109905-15)	Tribunal de Impugnación de Salta, Sala IV	Abuso sexual. Agravante. Niños, niñas y adolescentes. Declaración de la víctima.	24/11/2016

Hechos

NMDA fue condenado a la pena de ocho años de prisión por ser considerado autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal calificado por la guarda y la convivencia previa con menor de dieciocho años, en concurso real con abuso sexual gravemente ultrajante calificado por la guarda y la convivencia previa con menor de dieciocho años. La defensa argumenta que "la sentencia es arbitraria porque carece de motivación suficiente respecto del análisis de la prueba reproducida en el debate, la calificación asignada, la mensuración y determinación de la pena impuesta, por lo que corresponde su anulación, se ordene la permanencia de la libertad de A y se cambie la calificación por la de abuso sexual simple".

Decisión

"Sobre este punto es menester poner de resalto que desde agosto de 2007 la Provincia, mediante Acordada nº 9827, instauró como práctica judicial conveniente, la recepción de declaraciones de niños víctimas y testigos de delitos que atenten la

integridad sexual o de hechos que importen una grave afectación a su pureza psicológica, en Cámara Gesell. Es decir; que mediante dicho instrumento se propugnaba que las declaraciones de menores víctimas o testigos de aquellos delitos ocurran en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva de quienes debían declarar y que sean llevados adelante por profesionales especializados. Por otro lado, no es menos cierto que dicha práctica es compatible y concordante con las recomendaciones de Naciones Unidas, contenidas en el "Manual de justicia sobre el Uso y la Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Delito y Abuso de Poder", que aconseja que en los procedimientos penales en los que los niños resulten víctimas, cuando sea aplicable y posible, se permita que testifiquen mediante un circuito cerrado de televisión.

De esta manera la declaración de un menor en un gabinete diseñado con esas características es nada más que un cambio del espacio físico de recepción de la declaración, un lugar menos intimidante para sus usuarios que los espacios comunes donde se reciben de ordinario las declaraciones. A ello, con el mismo propósito, cabe adunar que la exposición es decepcionada por personas especializadas en menores, sin que por eso la mencionada profesional se convierta en directora del acto, sino que su participación simplemente consiste en ajustar las preguntas de las partes a la edad y etapa evolutiva del menor. O sea, que no se trata de un nuevo medio de prueba, sino de una declaración testimonial prestada bajo determinadas características derivadas de la propia naturaleza del declarante".

"En orden a ello cabe adunar que nuestra Corte de Justicia (cfr. fallos CJS Tomo 141:465; 143:1069; 165:11) dijo que, en orden a la asignación de valor a la declaración de niños víctimas de delitos sexuales, ella constituye un elemento incriminante de alto valor en la formación de convicción, siempre que sea coherente y sincera valoración, para la cual el Tribunal cuenta además con el dictamen de peritos psicológicos que en ejercicio propio de su función y profesión ilustran sobre los rasgos de personalidad, estado de maduración, grado de comprensión de la realidad y grado de afectación subjetiva del hecho en el individuo.

Que, a la luz de la doctrina de la Corte local cabe sellar como conclusión, ante la persistencia y coherencia de la declaración de la menor, sumado a que ella es confirmada por otros elementos de juicio y no hay rasgos de mendacidad o de venganza, la veracidad de la versión de los hechos dado a conocer por la menor".

Análisis

Siguiendo los antecedentes de la Corte de la provincia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el tribunal entiende que la prueba es válida y que a partir del derecho a ser oída de la víctima y los estándares sobre derechos de niños y niñas la condena se ajusta a derecho.

5 "2019.AIP (Exp. 10907-14)"

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019.AIP (Exp. 10907-14)	Superior Tribunal de Justicia de Jujuy	Abuso sexual. Apreciación de la prueba. Declaración de la víctima. Estereotipos de género.	22/12/2014

Hechos

AIP fue condenado a la pena de seis años de prisión por encontrárselo responsable del delito de abuso sexual con penetración, previsto y penado por el artículo 119, párrs. 1° y 3°, del C.P. La defensa se agravia por considerar que el Tribunal a quo realizó una 'antojadiza interpretación y valoración de la prueba incorporada en autos sobre la cual se sostiene la condena'. Al respecto asevera que el Tribunal se apoya en cuatro pruebas testimoniales que según su parecer interpreta en forma absurda e inconciliable con el sentido común", especialmente, al valorar el testimonio de la víctima, a quien califica como "testigo sospechosa".

Decisión

"Comparto con los sentenciantes que las circunstancias que varían en el relato dela víctima pueden atribuirse a la forma en que se efectúa ese

relato; esto es, se trata de la reproducción de un hecho pasado cuyo protagonista es la propia persona afectada; no es una simple narración ni menos de cualquier episodio, sino de un evento violento y ultrajante, que se efectúa en los ámbitos policiales y judiciales, circunstancias que lógicamente pueden provocar cierta perturbación en quien depone. Debe tenerse en cuenta además, el lapso de tiempo que transcurre desde que sucede y hasta cada una de las declaraciones; cómo se interroga a la víctima, y, sobre todo, cabe destacar también, que la narración generalmente está impregnada del trauma que provoca estrepitosamente el injusto en la persona agredida.

Lógico parece suponer, mejor, que la víctima efectúa un relato con estas características, teñidas tal vez de cierta comprensible confusión, profundamente humanas para quien sufre un abuso sexual; esto así, frente a otro relato, como parece pretender la defensa, aprendido de memoria y sin ninguna laguna, que, en todo caso, y según las circunstancias, sí permitiría sospechar sobre su veracidad".

Análisis

El tribunal entiende que la valoración de los testimonios de la víctima no puede omitir el hecho traumático que ha atravesado, por lo que su relato puede adolecer de pequeñas variaciones o contradicciones.

6

"2016.GM (Causa 104005)"

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2016.GM (Causa 104005)	Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II	Abuso sexual. Agravantes. Homicidio.	07/09/2016

Hechos

Este es un caso de abuso sexual con acceso carnal seguido de muerte. Tres de los imputados fueron beneficiados con el archivo de las actuaciones por falta de acción y uno de ellos fue absuelto de culpa y cargo. Tanto la fiscalía como la querella solicitaron la revocación de ambas decisiones.

Decisión

Se decide hacer lugar al recurso y revocar el auto que ordena el archivo de las actuaciones y la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Penal de Menores en beneficio de MG.

"[A]l momento en que el Tribunal Penal de Menores de la Segunda Circunscripción dictó la resolución de archivo de las actuaciones, se encontraba plenamente vigente y ratificada la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer («Convención de Belem do Pará») que, en su art. 7, establece que '[l]os Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; […] f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos'. Teniendo en cuenta las obligaciones asumidas por el Estado argentino en materia de violencia de género, una vez anulada la sentencia absolutoria mediante resolución firme, la decisión tomada por el Tribunal Penal de Menores en favor de archivar las presentes actuaciones por considerar procedente la excepción falta de acción formulada, podría presentarse formalmente como un acto jurisdiccional que evade los compromisos descriptos, sometiendo a nuestro país a un nuevo riesgo de sanción frente a los organismos internacionales".

En cuanto a la resolución que decidió absolver a MG, se considera que el a quo realizó una arbitraria valoración de la prueba y que "el presente caso encuadra dentro de la denominada «violencia de género» según lo establecido por los arts. 1 y 2 de la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" por cuanto se trató de conductas que, de manera directa en virtud de una relación desigual de poder y a causa de una brutal agresión sexual perpetrada por varios

hombres, terminó con la vida de PT, de veinte años de edad. Encuadrar el caso en esa problemática implica asumir que en la valoración de los elementos de prueba deben tenerse en cuenta las determinadas particularidades de tipo social y cultural que circunscriben el supuesto.

De este modo puede decirse que la categorización de un caso como de violencia de género no implica de manera alguna disminuir el estándar probatorio requerido para el dictado de una sentencia condenatoria; sino, por el contrario, impone a los órganos judiciales un particular modo de valoración de cada uno de los elementos incorporados a la causa, debiendo examinar aun con mayor detenimiento su peso probatorio específico y conjunto, cotejando unos con otros".

"[E]n el caso bajo examen esta especificidad no fue tenida en cuenta en la medida que no se aplicaron exhaustivamente las reglas de la sana crítica racional, vicio que no puede ser dejado de lado en esta instancia casatoria, sobre todo, en razón de las notorias irregularidades que padeció la investigación en sus momentos iniciales -sobre las cuales me detendré más adelante- y que provocaron aun mayor dificultad probatoria a la que normalmente se advierte en este tipo de hechos […]. Sentado lo expuesto, se encuentra fuera de toda discusión la existencia material del hecho, es decir, el hallazgo del cuerpo sin vida de PT en la mañana del día 31 de Octubre de 2003 sobre calle Victorino de la Plaza del departamento de San Rafael, entre unos arbustos y cerca de un terreno baldío, con signos de haber padecido una inusitada violencia física y sexual. Sobre este punto, el Tribunal de sentencia es contundente, a partir de las pruebas analizadas, en tener por acreditada la existencia material del hecho (fs. 2633). El punto en discusión, por lo tanto, se circunscribe a cuestionar la autoría del hecho y, específicamente en la sentencia analizada, si existen pruebas suficientes para afirmar, con la certeza requerida en esta instancia procesal, que MG participó de aquel".

"[E]stimo que el Tribunal no valoró las pruebas siguiendo las reglas de la sana crítica racional por lo que el razonamiento jurídico de la sentencia impugnada no puede sostenerse en esta instancia casatoria".

"[E]ntiendo que las pruebas erróneamente valoradas son decisivas, porque es posible inferir de ellas indicios, unívocos y convergentes, de la presencia de G en el lugar del hecho después de la medianoche de ese día, para tener relaciones íntimas de carácter sexual con PT -según declaración de CT a fs. 134; como así también que estuvo con la víctima en horas de la tarde del día 30 de Octubre de 2003, en la plaza del barrio El Sosneado, en la vereda de su casa conversando con ella alrededor de las 17:00 hs. y en la casa de M aproximadamente a las 20:00 hs. -ver testimonio de M de fs. 586 vta.-; y en la casa abandonada el día sábado anterior por la noche -según testimonio de NM de fs. 234 y 523-; y la noche anterior al hecho -según declaración de CT a fs. 125 vta.-.

En todas estas oportunidades previas al hecho en que G estuvo en compañía de PT, permiten también extraer indicios que demuestran que se encontraba en posición privilegiada para reunirse con la víctima en el lugar del hecho, y tener relaciones sexuales con ella también la noche del hecho en que fue abusada sexualmente y asesinada brutalmente".

"[E]n la investigación de la causa fueron descartados -de manera cuestionable- elementos fundamentales para aquella. Es concluyente en este aspecto la circunstancia de que se desechó el abundante material genético encontrado en el cuerpo de la víctima y extraído mediante dos hisopos -exudado vaginal y anal-. El análisis de ese material determinó la presencia de espermatozoides en ambas cavidades, y aun así no fueron realizados estudios de ADN a fin de determinar la compatibilidad de esos rastros genéticos con el ADN de los imputados, ni fue reservado material para practicar futuros cotejos".

"[E]n relación al rechazo de la incorporación como elemento probatorio y su posterior pericia del trozo de tela que contendría sangre, entiendo que, en razón de las consideraciones vertidas y en especial la perspectiva de "género" señalada y el consecuente parámetro que se impone adoptar en relación a los elementos de prueba, sumados a las falencias apuntadas en la investigación, corresponde acoger el agravio y disponer su incorporación como objeto de prueba y llevar a cabo la pericia solicitada por el querellante".

Análisis

La Corte hace un análisis de la prueba a la luz de las convenciones internacionales en materia de protección integral de las mujeres.

D) VIOLENCIA ECONÓMICA

1 "2021. MGA (Auto 53)"

Juzgado en lo Civil y Comercial y Familia de 1° Nominación de Río Tercero

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2021. MGA (Auto 53)	Juzgado en lo Civil y Comercial y Familia de 1° Nominación de Río Tercero	Estereotipos de género. Violencia de género. Protección integral de la mujer. Actos discriminatorios. Alimentos. Tareas de cuidado. Niños, niñas y adolescentes.	16/03/2021

Hechos

Una mujer y su ex marido no pudieron llegar a un acuerdo sobre el monto de la cuota alimentaria de sus dos hijas. En consecuencia, la progenitora inició una demanda en la que solicitó que se fije una cuota mensual para sus hijas. El demandado rechazó el monto pretendido. Entre sus argumentos, expuso que el reclamo era irracional y arbitrario porque comprendía gastos que la actora llevaba a cabo para su vida personal. En este sentido, su defensa realizó manifestaciones peyorativas sobre la mujer y la manera en que administraba el dinero. Agregó también que ambos tenían el cuidado personal de sus hijas y la obligación alimentaria debía compartirse.

Decisión

El Juzgado en lo Civil y Comercial y Familia de 1° Nominación de Río Tercero hizo lugar al reclamo de fijación de la cuota alimentaria y le ordenó al abogado del progenitor que realizara una adecuada capacitación en género, bajo apercibimiento de remitir los antecedentes al Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados (jueza Sánchez Torassa). 1. Género. Estereotipos de género. Violencia de género. No discriminación. "[Los] argumentos [esgrimidos por el demandado] en su escrito de contestación de la demanda no conforman parte de una estrategia defensiva. Por el contrario, reflejan un discurso ofensivo y humillante hacia la mujer, que patentiza las normas patriarcales que han regido las relaciones humanas de modo desigual, y que ha perjudicado, no sólo, a la mujer, sino también, a los varones. [L]os nuevos estándares normativos y el abordaje con una perspectiva de género, obligan a las entidades estatales, entre ellas el Poder Judicial, a garantizar una protección eficaz y a eliminar la discriminación y la violencia hacia la mujer en todas sus manifestaciones. Para lograr tal cometido, resulta indispensable actuar con la debida diligencia, a fin de identificar y evitar la incidencia de estereotipos de género que posibiliten tolerar, ocultar y perpetuar la discriminación y violencia contra las mujeres. Dentro de este contexto, el accionar de los órganos jurisdicciones debe estar orientado a detectar, en los casos sometidos a juzgamiento, las desigualdades generadas por esos patrones socioculturales y de esa manera remediarlas. [L]a forma en la que el [demandado] pretende justificar la improcedencia del reclamo […] permite encuadrar el presente como un caso sospechoso de género. Un caso es sospechoso de género cuando la posición asumida por cada una de las partes, en el marco de una situación conflictual entre un varón y una mujer, responda a una distribución de roles basados en estereotipos de índole patriarcal. De esta manera, las manifestaciones formuladas por el demandado en su escrito de contestación de demanda reflejan un evidente menosprecio para quien fue su esposa y compañera en un proyecto de vida en común y es la madre de sus hijas. Ello no es más que una visión androcéntrica, que resulta intolerable en los tiempos que corren, de absoluta igualdad entre los varones y las mujeres…". 2. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Protección integral de la mujer. Violencia de género. Actos discriminatorios. Familia. "[L]a conducta del demandado, reflejada en los términos transcriptos, representa un supuesto de violencia simbólica, consagrado en el art. 5, inc. 5, ley 26485 de ´Protección Integral a las Mujeres´, en tanto dispone que: Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer: […] Simbólica: La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad. En este contexto, la perspectiva de género cobra particular relevancia en el tratamiento de la presente causa; lo contrario implicaría cohonestar una discriminación en contra de la mujer, dentro de las relaciones familiares. [L]os arts. 1, 2, 3, 4 y 5 de la Convención Sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) condenan los actos de discriminación hacia la mujer por su condición de tal y en contraposición con el varón. Asimismo, imponen al Estado conductas concretas a los fines de modificar patrones socioculturales basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos y en funciones estereotipadas de varones y mujeres. Parámetros similares surgen de la Convención

Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Do Belem do Pará). Esta Convención consagra el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado...". 3. Género. Estereotipos de género. Principio de dignidad humana. Alimentos. Cuidado personal. Niños, niñas y adolescentes. "[L]as palabras empleadas por el [demandado], al referirse al reclamo impetrado por la progenitora a favor de sus hijas como destinado a atender aspectos personales de su vida privada, representan una mirada estereotipada en la distribución de roles del varón y de la mujer, que desconoce el verdadero alcance de los cuidados personales de los hijos. En efecto, considerar que la progenitora efectúa un reclamo alimentario a favor de sus hijas, encubriendo la pretensión de atender sus propios gastos personales, implica desconocer el valor de las tareas cotidianas que realiza [la actora] quien ha asumido el cuidado personal de sus hijas, no sólo en beneficio de ellas, sino también del [demandado]. [E]sta concepción de la mujer, propia de una cultura patriarcal, -se insiste-no puede ser tolerada, porque toda mujer tiene derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona; máxime cuando [la actora] es la madre de sus hijas, también mujeres y comprendidas dentro de aquel grupo al que se ha referido en aquellos términos. [S]e encomienda al [demandado] que, en las futuras presentaciones a efectuar en los estrados del tribunal y en su relación con [su ex pareja], respete la dignidad inherente a su persona, despojada de padrones estereotipados en la distribución de sus roles en el cuidado personal de sus hijas…". 4. Convención Sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Género. Estereotipos de género. Abogado. Asistencia letrada. Tribunal de disciplina. "[P]ara la presentación de sus pretensiones, las partes cuentan con asistencia letrada y, por lo tanto, las defensas y argumentos deben ser plasmados en un todo de acuerdo con la legislación y principios vigentes. Por tal motivo, […] corresponde ordenar al letrado, […], a que realice una adecuada capacitación en cuestiones de género, a los fines de que internalice los principios antes mencionados y modifique los patrones socioculturales de conducta para alcanzar la eliminación de los perjuicios y prácticas que se encuentran basados en la inferioridad o superioridad de cualquier de los sexos o en las formas estereotipadas de hombres y mujeres (art. 5, inc. 9, CEDAW), todo ello bajo apercibimiento de remitir los antecedentes al Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados". 5. Responsabilidad parental. Cuidado personal. Alimentos. Capacidad contributiva. Niños, niñas y adolescentes. "[L]a carga alimentaria es una consecuencia derivada de la responsabilidad parental (art. 658, CCCN). Esto significa que, en virtud del ejercicio de una paternidad responsable, los progenitores deberán arbitrar los recursos económicos, para que los hijos satisfagan sus necesidades de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio (cfr. art. 659 del CCCN). De este modo, a los fines de determinar el monto de los alimentos, ha de tenerse en cuenta las necesidades del niño, niña o adolescente involucrado y los ingresos de los padres (arts. 646, 658 y 659, CCCN), puesto que debe existir un equilibro entre las necesidades que la cuota tiende a cubrir y la aptitud del obligado para cumplir con esa finalidad…". "[E]l cuidado personal de [las niñas] es ejercido por su progenitora […]. Esta circunstancia compensa la parte de la [actora] en el deber alimentario, sumado al aporte económico en sí mismo; aportes que aun cuando no se encuentran cuantificados, resultan presumibles en el particular. Y ello independientemente del desarrollo por parte de la progenitora conviviente de cualquier actividad laboral. Esto es así ya que, en orden a lo establecido por el art. 660, CCCN, la [actora], al haber asumido el cuidado personal de [las hijas] ya realiza un aporte a la manutención en las tareas cotidianas, las que tienen un valor económico en sí mismas que no puede dejar de ser contemplado. Si bien es cierto que la madre también está obligada al mantenimiento de sus hijos, se encuentra razonablemente más limitada para generar mayores ingresos al efecto, dado al tiempo que debe destinar al cuidado de sus hijos […]. Por consiguiente, el hecho que la [actora] haya asumido el cuidado personal de la adolescente y de la niña admite una distribución de los montos de manera diferente. [C]uando hablamos de capacidad contributiva nos referimos, no sólo a las capacidades actuales para generar ingresos, sino además, a la aptitud o a la potencialidad para responder por la obligación alimentaria […]. El progenitor […] desempeña trabajos productivos que le generan ciertos ingresos para contribuir mensualmente con dinero con la prestación alimentaria…".

Análisis

En muchos procesos es común que la defensa utilice estereotipos de género para tratar de construir un caso en contra de la mujer. En este caso el tribunal decide conceder la petición pero obliga al defensor a tomar capacitaciones en género para mejorar su trabajo y cumplir con garantías constitucionales.

2

"2020.GRE (causa N°303)"

Superior Tribunal de Justicia de Chubut

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020.GRE (causa N°303)	Superior Tribunal de Justicia de Chubut	Divorcio. Alimentos. Vulnerabilidad. Interpretación de la ley. Perspectiva de género. Apreciación de la prueba. Violencia de género. Valoración de la prueba. Estereotipos de género. Reglas de Brasilia.	08/10/2020

Hechos

El señor G. y la señora M. se casaron en 1986 y tuvieron tres hijos. Durante el matrimonio M. fue víctima de violencia física y psicológica por parte de su marido y se dedicó a las tareas domésticas. En el 2009 la pareja se separó de hecho y M. demandó por alimentos a G. El juzgado estableció una cuota alimentaria consistente en la suma de $2.500 y el aporte de la obra social. La decisión tuvo en cuenta el rol que cada uno de los esposos había desempeñado durante el matrimonio y la aptitud para obtener ingresos propios. Además, consideró el rol desigual de las partes luego de la separación y la dificultad de la actora para desempeñar tareas remuneradas por su edad y su estado de salud. G. incumplió la cobertura de la obra social y fue intimado en reiteradas oportunidades hasta que se ordenó a la empresa en donde trabajaba que descontase el monto de la cuota y lo depositase en una cuenta judicial. G. inició una acción de divorcio. La sentencia fue dictada con fundamento en la causal de injurias graves del esposo a raíz de diferentes episodios de violencia física y psicológica llevados a cabo contra M. Luego, G. solicitó el cese de la prestación alimentaria. En su presentación sostuvo que se había decretado el divorcio vincular y que la mujer podía proveerse de alimentos por sí misma ya que, entre otras cuestiones, tenía un domicilio donde residir. El juzgado ordenó la realización de un informe interdisciplinario que concluyó que M. se veía afectada seriamente al cesar el aporte de la cuota alimentaria porque no contaba con recursos para propiciarse ingresos que redundaran en una mejora de su calidad de vida. Finalmente, el juzgado hizo lugar a la petición y la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia confirmó la decisión. Contra esa resolución, M. interpuso un recurso de casación.

Decisión

El Superior Tribunal de Justicia de Chubut hizo lugar al recurso, revocó la sentencia apelada y fijó el aporte alimentario del Sr. G. en la suma de $2500 más la cobertura de la obra social (jueces Vivas y Panizzi).
"El cuerpo normativo actual apunta a que, luego de la ruptura del matrimonio, cada uno de los cónyuges desarrolle las estrategias necesarias para su propio sostenimiento en el nuevo proyecto de vida que emprenda, sin depender `económicamente´ del otro. Naturalmente, ello no quiere decir que se propicie un abandono del esposo que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, sino que se deben garantizar las herramientas para evitar que se configure esa desigualdad, quedando la prestación de alimentos reservada sólo a supuestos absolutamente excepcionales que se encuentran expresamente previstos por la ley. Estas excepciones configuran un mínimo de prestaciones que subsisten luego del cese del vínculo y tienen estrecha relación con situaciones de vulnerabilidad de las personas…". "[E]l inciso b) del artículo [434 del Código Civil y Comercial de la Nación], que se refiere a las prestaciones alimentarias posteriores al divorcio a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidades reales razonables de procurárselos, establece que a tal fin debe tenerse en cuenta la edad, el estado de salud, la capacidad laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita alimentos y la atribución judicial o fáctica de la vivienda familiar. A fin de evaluar las pautas que la norma manda a tener en cuenta, se ha dicho que no tienen otro propósito que orientar al juez para la determinación real de la necesidad invocada y el monto de alimentos que resulta indispensable establecer, por ello la enumeración funciona a título enunciativo; y que, además, en virtud de la permanente preocupación por alcanzar la verdad real que subyace en los procedimientos de familia, podrán valorarse las circunstancias que se consideren pertinentes para obtener una solución conforme a derecho y a los principios de equidad […]. Cabe agregar que evaluar la edad y el estado de salud de quien solicita los alimentos va a permitir indagar respecto a las necesidades relacionadas a los gastos médicos o en medicamentos que regularmente el estado de salud de una persona de edad avanzada puede demandar; además de considerar, si cuenta con la cobertura de obra social u otro medio que permita paliar las consecuencias de la edad avanzada o de un estado de salud deteriorado. En lo que respecta a la capacitación laboral y las posibilidades de acceder a un empleo se requiere valorar las reales posibilidades de quien solicita la prestación alimentaria. No sirve la valoración abstracta de una potencialidad sino las posibilidades efectivas de acceder a un empleo remunerado que le permita abastecerse. Y finalmente, la atribución de la vivienda familiar resulta, también una pauta de valoración para determinar -en su caso-la cuantía de

la prestación alimentaria, por tratarse de uno de los rubros más importantes que la componen".

"[L]a recurrente ha logrado acreditar el estándar que exige la doctrina de la arbitrariedad, puesto que se resolvió el caso con total prescindencia de las circunstancias particulares de la causa y en base a una errónea interpretación de la norma aplicable, por omitir juzgar con la imperativa mirada de género…". "En un sentido opuesto al decisorio en crisis, [se considera] que el material probatorio con el que contaban las sentenciantes […] imponía realizar un recorrido por la historia vital de la Sra. M. para verificar si existían aspectos vinculados al género que la pudieran atravesar; y ante el caso de ser detectados, intervenir en pos de revertir la situación de desigualdad que pudiera presentarse. Pese a las evidencias probatorias, nada de ello avisoró el Tribunal".

"Otro elemento de prueba relevante, del que tampoco se podía prescindir, es el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario (ETI) que hace perceptible que la Sra. [M.] vivencia este proceso de cesación de alimentos, como la exposición a una nueva situación de violencia que la obliga a transitar o revivir hechos pasados que la colocan nuevamente `en un lugar de vulnerabilidad, imposibilidad y dependencia que excede lo ventilado en autos´. En relación al aporte alimentario en sí, la profesional del ETI es contundente al concluir que la organización económica de la Sra. […] se vería afectada seriamente al cesar el aporte de la cuota alimentaria, por no contar con mayores recursos para propiciarse otros ingresos que redunden en una mejora de su calidad de vida. Por otra parte, y en sintonía con este informe; cobra importancia considerar, que el proceso de divorcio vincular de las partes brinda información respecto a que el vínculo matrimonial estuvo signado por la violencia física y psicológica del marido respecto a la esposa; y que ello, a la postre determinó, incluso, que se dictara la sentencia de divorcio con fundamento en la causal de injurias graves del esposo".

"Enfocados estos elementos trascendentes del caso con la normativa que lo regula, [se advierte] de inmediato, que se efectuó una errónea interpretación del art. 434 del CCyC que consolida la arbitrariedad alegada, toda vez, que se le atribuye un carácter excepcional y restrictivo, con la inversión de la carga de la prueba a cargo de la alimentada -a punto tal-que se indicó, expresamente, que solo debían realizar una comprobación de los datos objetivos del caso a fin de verificar si la alimentada estaba o no incluida en los supuestos previstos en los incisos a) o b) de dicho artículo (sic). En rigor de verdad, en el contexto expuesto y con las particularidades que presenta el caso, no puede válidamente sostenerse que la recurrente `desarrolle tareas remuneradas´ con tal contundencia y como único elemento de ponderación para definir el cese del aporte alimentario, con las consecuencias que ello implica para la beneficiaria. Tampoco es posible, no tomar en consideración, que con las exigencias del mercado de trabajo actual -que son de público conocimiento- la Sra. [M.] tenga posibilidades reales de acceder a un puesto de trabajo con un ingreso estable que le permita sustentarse por sí misma.Y finalmente, resulta irrazonable merituar que por tener satisfecha la necesidad de la vivienda […] no tenga la necesidad de afrontar […] el pago de un canon locativo, y que ello sume al razonamiento que propicia el cese de la cuota alimentaria. En este aspecto, [se entiende] que la circunstancia de no contar con recursos suficientes, no se modifica con el hecho de que tenga garantizado su derecho a la vivienda. Es que, la cobertura de tan significativo derecho humano, no debe tomarse como un parámetro que le niega el acceso a otro derecho humano tan relevante como aquel, como lo es el derecho a los alimentos de primera necesidad por su situación de vulnerabilidad".

"En definitiva, el análisis hasta aquí efectuado, no hace más que poner en evidencia que se sentenció al margen de los derechos en juego y de los principios que informan al instituto en cuestión. El caso, indefectiblemente, debió tener anclaje en los principios de igualdad (real de oportunidades) de rango constitucional y de solidaridad familiar […]; y sobre, la base esencial que ante la situación de violencia que vivenció la Sra. [M.] por muchos años […] el fallo debió estar despojado de estereotipos de género (por ser el único camino para superar las desigualdades históricas del colectivo de mujeres), máxime que no es una opción para el juzgador sino que viene impuesto por ley. En este sentido, […] juzgar con perspectiva de género no rompe con el principio de igualdad entre las partes de un conflicto. Por el contrario, permite mostrar en qué momento por motivos de género, cualquiera de las partes se encuentra (o encontraba) en desventaja respecto de la otra para ejercer sus derechos y se hace cargo de esa situación. Esto es justo lo que permite colocar en igualdad a ambas partes […]. En igual sentido, y en miras a garantizar el derecho de acceso a la justicia este Superior Tribunal de Justicia adhirió a las `100 Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad´[…], y en consonancia luego dictó las Acordadas Nros. 4426/16 y 4428/16. Ampliando y ratificando todo lo dicho, […]-en casos como estos-es donde el auxilio del enfoque de género permite la intervención judicial desde el reconocimiento de las vulnerabilidades, y la puesta en perspectiva de los datos colectados, para respetar los intereses en juego.Así, desde esta mirada se debió poner el foco en las características de la beneficiaria de la prestación alimentaria, en cuanto a que es una mujer de edad avanzada, sin experiencia laboral y sin capacitación, que por más de 20 años se abocó a la realización de las tareas domésticas y al cuidado de los hijos, rol que la mantuvo fuera del mercado laboral, pues el esposo como proveedor del hogar cubría las necesidades del grupo. Ante la ruptura del sistema matrimonial, los únicos recursos que logró obtener derivan de la realización de trabajos informales y de una beca, que por sus propias características, de ninguna forma se sostienen en el tiempo. Obsérvese además, que la

interseccionalidad de la discriminación padecida por la Sra. [M.] potenció su vulnerabilidad[…]. En conclusión, la omisión del decisorio al no reconocer esta realidad distinta entre alimentante y alimentada provocada por la utilización de estereotipos de género, que se cuelan en la errónea interpretación de la norma (art. 434, CCyC) (no tomó en cuenta los parámetros que la norma señala como relevantes: edad, salud, posibilidades de obtener un trabajo que le permita solventar sus necesidades primarias; ni aplicó, el principio de solidaridad familiar, ínsito en este tipo de conflictos) afecta directamente el principio de igualdad y no discriminación; que -en esencia-se vincula a los derechos de gozar de un nivel de vida adecuado, al desarrollo, al bienestar, a la salud, y dignidad de las personas; y ratifica la arbitrariedad invocada por la Sra. M…".

Análisis

El Superior Tribunal de Chubut revisó cómo la prestación de alimentos reservada sólo a supuestos absolutamente excepcionales que se encuentran expresamente previstos por la ley. En el caso, entiende que eliminar la prestación alimentaria a la mujer constituiría someterla nuevamente a la violencia que había vivido durante el matrimonio, tomando en cuenta su edad y estado de salud.

3 "Nieto (causa N°74000672)"

Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, sala A

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
Nieto (causa N°74000672)	Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, sala A	Separación de hecho. Ley aplicable. Principio de dignidad humana. Violencia de género.	07/10/2020

Hechos

Una mujer se encontraba casada con un hombre jubilado. El matrimonio vivió en la ciudad de La Rioja hasta el año 1980, cuando el cónyuge comenzó a tener episodios de agresividad contra ella. Entonces, el hombre se mudó a la provincia de Buenos Aires. En 1987 fue diagnosticado de esquizofrenia aguda e internado en un hospital neuropsiquiátrico, donde permaneció hasta su fallecimiento en el año 2008. Por ese motivo, la mujer solicitó a la ANSeS que se le concediera la pensión. El pedido fue rechazado por considerar, entre otras cuestiones, que la separación de hecho había generado la pérdida del derecho a la pensión. En ese sentido, la ANSeS indicó que el causante no había contribuido al mantenimiento de su esposa ni ésta había reclamado alimentos en vida, por lo que el fallecimiento aludido no había provocado una situación de desamparo. La peticionante recurrió la decisión, que fue confirmada por la Comisión Administrativa de Revisión de la Seguridad Social. Finalmente, la mujer interpuso una demanda contra ANSeS con el objeto de que se ordenase el pago de la pensión. El juzgado rechazó el planteo porque consideró que había existido una separación de hecho desde tiempo anterior al fallecimiento del causante, por lo que no existía una comunidad familiar y económica. Contra esa decisión, la mujer interpuso un recurso de apelación.

Decisión

La Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba hizo lugar a la impugnación y ordenó a la ANSES que abonase el beneficio de pensión derivado del fallecimiento del hombre (jueces Avalos y Vélez Funes y jueza Montesi).

"El vínculo matrimonial, conforme lo dispuso el art. 213 de la ley 23515 se disolvía -entre otros- por la muerte de uno de los esposos, es decir en el caso, ello ocurre, es decir el vínculo matrimonial se disuelve, cuando el causante fallece el 1-7-2008. Así las cosas, desde ya se descarta de plano el argumento de la sentencia que tuvo en cuenta el art. 432 del Código Civil y Comercial, por no ser la norma aplicable al agregar condiciones para otros supuestos de hecho. Estando regulado el matrimonio de la actora por la ley 23.515, surge que no hubo `acción´ ante juez competente, de separación personal o de divorcio vincular entre los cónyuges, aunque estuvieran separados de hecho. Porque conforme la ley aplicable para separarse de hecho, los cónyuges tenían que iniciar una acción judicial. Y era el juez competente el facultado para declarar la culpa de uno o de ambos cónyuges. No la administración, tampoco los vecinos. No existe sentencia alguna que haya declarado la inocencia o culpa de uno, o de ambos cónyuges, requisito ineludible conforme el art. 1 de la ley 17.562 para

denegar la prestación. Conforme el juego armónico de las leyes referidas, sólo se pierde el derecho de acceder a la pensión, cuando judicialmente haya sentencia de divorcio o separación de hecho, por culpa del cónyuge supérsite o de ambos cónyuges. Por lo que no es razonable fulminar con la sanción de pérdida del derecho, a la peticionante inocente o cuya culpa en la separación de hecho no hubiera sido fehacientemente probada en el proceso judicial pertinente".

"La dignidad intrínseca de la persona es el fundamento de los derechos humanos. Con todo respeto a la intimidad y memoria del causante, se revelan como indicios, algunos hechos de la vida privada de esa persona, que pudieron ser de violencia contra la actora, que trascienden del fallecido y afectan a la familia. Ello así con fundamento en el principio pro homine o pro persona, corresponde tener presente la incidencia de casos de violencia doméstica, a fin de no denegar derechos de carácter alimentario como el solicitado. Y aquí entran en juego los instrumentos de Derechos Humanos más importantes de las mujeres aplicables en el mundo, la región y el país, a favor de la actora conforme las circunstancias particulares del planteo, que han sido incorporados por nuestro país a la Constitución Nacional en la reforma de 1994, a saber: La `CEDAW Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer´ aprobada por ley Ley 23.179 en el año 1985 y con jerarquía constitucional a partir de la reforma de nuestra Ley Fundamental del año 1994, en el art. 75 inc. 22. A partir de marzo de 2007 Argentina es parte del sistema de la CEDAW, por Ley 26171 que aprobó el Protocolo Facultativo. La `Convención Interamericana BELEM DO PARA´, aprobada en 1996, por Ley 24.632, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. La Ley 26485 promulgada de hecho el 1-4-2009 de `Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales´".

"[E]n cuanto al alcance que debe darse al art. 1 de la ley 17562, la CSJN ha entendido que la separación de hecho por sí sola no perjudica el derecho a pensión, ya que es condición para la pérdida del beneficio que la separación se hubiera producido por culpa de ambos o por culpa exclusiva del supérstite […]. El Alto Tribunal en sentencia del 11/7/2002 dictada en autos `Gómez, Timotea c/ANSES´, reitera su doctrina aclarando que el hecho de que la Administración Previsional haya comprobado que los cónyuges estaban separados al momento del fallecimiento del causante, no era razón suficiente para declarar extinguido el beneficio de pensión, pues para ello hubiera sido menester una declaración de culpabilidad de la peticionaria, lo que en la causa no estaba acreditado". "Con palabras de nuestro más Alto Tribunal `Que con respecto al tema de fondo y culpabilidad de la cónyuge supérstite, solicitante de la prestación, esta Corte ha decidido que `debe dejarse sin efecto la sentencia que denegó el beneficio previsional si no se probó la culpa de la apelante en la supuesta separación de hecho en que se fundó la negativa, elemento subjetivo que es condición para la pérdida del derecho a pensión en los términos del art. 1°, inc. a, de la ley 17.562, sin que resulte posible fulminar con aquella sanción a la peticionaria inocente o cuya culpa no hubiese sido fehacientemente probada, aunque se hallara separada de hecho del causante desde varios años antes a su fallecimiento´[…], antecedentes que resultan coincidentes con lo resuelto por el a quo´[...]. También el Alto Tribunal ha expresado que `debe dejarse sin efecto la sentencia que denegó el beneficio previsional si no se probó la culpa de la apelante en la supuesta separación de hecho en que se fundó la negativa, elemento subjetivo que es condición para la pérdida del derecho a pensión en los términos del artículo 1°, inciso a, de la ley 17.562, sin que resulte posible fulminar con aquella sanción a la peticionaria inocente o cuya culpa no hubiese sido fehacientemente probada, aunque se hallara separada de hecho del causante desde varios años antes de su fallecimiento" […]. 5°) Que los antecedentes citados cobran particular relevancia en el caso si se tiene en cuenta el detallado examen de las pruebas que se efectuó en la sentencia de primera instancia, de la cual se desprende sin hesitación que no existen en las actuaciones elementos que permitan sospechar que la peticionaria tuvo la responsabilidad en la separación de hecho del causante…´".

Análisis

La Cámara decide aplicar el estándar de la Corte Suprema que ha entendido que la separación de hecho por sí sola no perjudica el derecho a pensión, ya que es condición para la pérdida del beneficio que la separación se hubiera producido por culpa de ambos o por culpa exclusiva del supérstite.

4

"2020. BLA (causa N°16312)"

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. BLA (causa N°16312)	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L	Obras sociales. Alimentos. Violencia de género. Derecho a la salud. Vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Emergencia sanitaria.	29/06/2020

Hechos

El 9 de marzo del 2020 un hombre dio de baja de su obra social a su pareja. La mujer tenía una discapacidad, se encontraba internada y lo había denunciado por violencia familiar. El 13 de marzo el juzgado dispuso que el hombre cumpliera con una cuota de alimentos provisoria que consistía en mantener la afiliación de la mujer. Con posterioridad, se realizó un proceso de control de internación. El juzgado ordenó a la obra social que tomase los recaudos que resultasen necesarios para hacer efectiva la afiliación bajo apercibimiento de considerarla solidariamente responsable por el incumplimiento de la cuota alimentaria y de los daños y perjuicios que pudiera ocasionarle a la mujer. Contra esa decisión, la entidad interpuso un recurso de apelación.

Decisión

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución apelada (juezas Iturbide y Pérez Pardo y juez Liberman). "En cuanto a las pautas para fijar alimentos en los términos de los arts. 433 y 434 del CCyCN y su pauta temporal, […] la recurrente carece de legitimación para cuestionar los alimentos provisorios fijados a favor de la Sra. B. y a cargo del Sr. V., por lo que serán desestimados los agravios vertidos, máxime cuando la medida ha sido dictada en un contexto de violencia de género".

"[S]e trata de un proceso sobre internación que involucra a una persona que se encuentra en especial situación de vulnerabilidad por tratarse de una mujer con discapacidad, víctima de violencia de género […], encontrándose de por medio derechos fundamentales consagrados constitucionalmente". "[Los alimentos provisorios] fueron otorgados con base convencional en virtud de los mandatos dados a los Estados parte en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belén do Pará) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). [L]os derechos y garantías reconocidas en la Convención de los derechos de las personas con discapacidad […] también integran el bloque constitucional, en especial el reconocimiento del derecho a la salud…". "[E]l Sr. V. fue a desafiliar en forma voluntaria a la causante en un momento en el cual, si bien no se había aun declarado el estado de pandemia, la mayoría de los países se encontraban afectados por el Covid 19 y en ese contexto debía, en mayor medida, garantizarse la cobertura de salud".

Análisis

La Cámara para buscar la garantía del respeto por los derechos de la mujer no solo obliga al ex marido a mantener la afiliación a la obra social, sino que exige a la obra social verificar que esa afiliación efectivamente se mantenga a riesgo de declararla solidariamente responsable. No habla específicamente de violencia económica, pero reconoce que es una forma de violencia de género.

5 "2020. QFJM (causa N°166)"
Juzgado de Familia N°7 de Viedma

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. QFJM (causa N°166)	Juzgado de Familia N°7 de Viedma	Niños, niñas y adolescentes. Violencia de género. Vulnerabilidad. Alimentos. Progenitor afín. Acceso a la justicia. Perspectiva de género.	03/06/2020

Hechos

Un hombre de 22 años, en representación de su hermana de 14, denunció a la pareja de su madre, P. En la presentación relató que su hermana había sido testigo de la violencia que ejercía el hombre contra su madre, que hacía dos años que no tenía privacidad y que era controlada todo el tiempo. En particular, señaló que P. conocía sus contraseñas, le quitaba el celular y revisaba sus conversaciones. Asimismo manifestó que él había tenido que retirarse de la casa porque P. lo había golpeado y, luego de denunciarlo, se había mudado al domicilio de sus abuelos maternos. A raíz de los hechos relatados, el denunciante solicitó medidas de protección para su hermana. El juzgado hizo lugar al pedido. Con posterioridad, el Organismo Proteccional presentó un informe de la dinámica familiar donde constaba que la joven se había ido a vivir a la casa de sus abuelos. La defensoría de menores solicitó que se fijara una cuota alimentaria provisoria a cargo de P., su progenitor afín, con sustento en los hechos de violencia vividos a causa suya, que habían obligado a la joven a retirarse de su casa para vivir junto a sus abuelos y hermano mayor.

Decisión

El Juzgado de Familia N°7 de Viedma, provincia de Río Negro, hizo lugar a la petición y fijó una cuota alimentaria provisoria a favor de la joven (jueza Dumpé).

"[N]o debe perderse de vista que L. tiene un doble plus de protección por tratarse de una persona menor de edad […] y por ser mujer […] y que aunque de las constancias del expediente surge que es su madre quien sufre directamente la violencia física por parte del Sr. P. […] ser testigo de dichos actos ubican a la adolescente en una situación de extrema vulnerabilidad y desprotección, sumado a que su madre, quien tiene la obligación legal de protegerla, no dimensiona la violencia y los malos tratos a los que se encuentra sometida y, por ende, no puede salir de dicho círculo…".(jueza Dumpé). "[E]l artículo 676 del CCyC es plenamente aplicable al caso, porque […] debe conjugarse con el resto del ordenamiento jurídico nacional e internacional de manera de realizar una mirada integral del conflicto que ya no tiene como única respuesta a la ley sino que debe estar inspirada en la Constitución y los tratados de Derechos Humanos en los que la Nación sea parte […]. A ello debe adicionarse las pautas incorporadas por las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño que integran nuestro Bloque de Constitucionalidad Federal. Así […] la OG N°2 sobre promoción y protección de los derechos del niño, OG N°5, OG N°13 sobre el derecho del niño, niña o adolescente a no ser objeto de ninguna forma de violencia y OG N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Haciendo hincapié, además, en la obligación del Estado Rionegrino en la pronta adopción de medidas de protección de derechos una vez verificada la amenaza o violación de los derechos amparados en el ley provincial (arts. 36 a 40 de la ley 4109)" (jueza Dumpé).

"Asimismo, el artículo 5 del Código Procesal de Familia, vigente desde el pasado 2 de marzo del corriente año en todo el territorio rionegrino, impone la obligación a la judicatura de resolver el conflicto familiar con perspectiva de género. Este es un principio interpretativo y rector de la actuación procesal y que impone a los encargados de impartir justicia, identificar y evaluar en los casos sometidos a su consideración, las asimetrías tanto particulares como estructurales, al decidir un asunto. Para ello, existen ciertos indicadores que deben utilizarse al momento de evaluar un asunto, a saber: `Los impactos diferenciados de las normas; La interpretación y aplicación del derecho de acuerdo a roles estereotipados sobre el comportamiento de hombres y mujeres; Las exclusiones jurídicas producidas por la construcción binaria de la identidad de sexo y/o género; La distribución inequitativa de recursos y poder que deriva de estas asignaciones; La legitimidad del establecimiento de tratos diferenciados en las normas, resoluciones y sentencias´…"(jueza Dumpé).

"[S]i bien la convivencia con la hija de su pareja finalizó -lo que en circunstancias normales haría cesar la obligación alimentaria del progenitor afín-, en este caso L. no vive más junto a él y su madre por una causa exclusivamente imputable al Sr. P. (la violencia ejercida y aquí acreditada al menos en forma sumaria), lo que le ocasiona un daño, la ubica en una situación de vulnerabilidad y desprotección en una etapa muy significativa de su vida como es la adolescencia, agravado por el hecho de que no ha sido reconocida por su padre y su madre es su única responsable legal…" (jueza Dumpé).

Análisis

Es destacable cómo la jueza decide extender la protección de la niña a su progenitor afín quien ha profundizado su situación de vulnerabilidad al exponerla a las situaciones de violencia de su madre.

6

"2017.MYIS (causa A765214)"
Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N°6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2017. MYIS	Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N°6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Derecho al acceso a una vivienda digna. Reglas de Brasilia. Vulnerabilidad. Niños, niñas y adolescentes. Violencia de género.	25/09/2017

Hechos

Una mujer, su hija de quince años -que había sido víctima de abuso sexual- y su nieto se encontraban en inminente situación de calle. A raíz de eso, el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires la incorporó al Programa de Atención para Familias en Situación de Calle y le otorgó un subsidio en diez cuotas mensuales. Concluido ese término, solicitó su renovación. Sin embargo, el GCBA rechazó la petición. En consecuencia, se vio imposibilitada de afrontar el alquiler del hotel en el que residían. Por esa razón, interpuso una acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda y solicitó, como medida cautelar, que se ordene al GCBA a incluirla a alguno de los programas habitacionales vigentes y al pago de la deuda que poseía con el hotel.

Decisión

El Juzgado Nº 6 en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires hizo lugar a la medida cautelar y ordenó al GCBA arbitrar los medios necesarios a fin de dar al grupo familiar una ubicación habitacional configuradora del "derecho de vivienda adecuada", abstenerse de aplicar la limitación temporal respecto de los subsidios, colaborar con la señora MYIS en la búsqueda de alternativas para la superación de la crisis por la que atraviesa y a pagar la deuda en concepto de pago extraordinario de los alquileres adeudados. En lo principal, resolvió hacer lugar a la acción de amparo. "[D]el bloque de legalidad constitucional y legal precedente, se deriva sin dificultad el estado de vulnerabilidad de la señora MYIS, de su hija YAGI y de su nieto MBG. El riesgo que `invalida la satisfacción de las necesidades básicas´ y las `dificultades para ejercer sus derechos´, en términos del artículo 6º de la ley nº 4.036, describe con precisión este cuadro social. Máxime si se tiene en cuenta que al momento de interponer la presente acción el grupo amparista se encontraba en inminente situación de calle en razón de que adeudaba […] en concepto de alquileres […]. A su vez, adquiere particular gravitación en el sub lite la situación de abuso sexual que sufrió YAGI, de la cual nació su hijo, que se encuentra al cuidado de la Sra. IS. No puede obviarse que tal episodio proyecta consecuencias adversas en la vida de la adolescente y su hijo. Ello, en tanto no sólo incide de manera negativa en el desarrollo persona de YAGI sino que las dificultades con las que tropieza la adolescente en la crianza de MBG afectan de modo elocuente el vínculo entre ellos […] Bajo estas circunstancias deviene imperiosa la ayuda estatal, de consuno con la manda legal descripta precedentemente a fin de brindarles las herramientas necesarias en pos de una vida digna y autónoma".

"[M]ás allá de la voluntad de la Sra. IS de conseguir un empleo estable y de mayor rentabilidad, la situación de vulnerabilidad que atraviesa dificulta las posibilidades de acceso al mercado laboral. Repárese que su escasa formación educativa -secundario incompleto- y la ausencia de lazos de contención socio-familiares -quienes residen en Perú, su país natal- profundizan dicha dificultad. Aún más, la circunstancia de encontrarse al cuidado de su nieto también se erige en un óbice para conseguir empleo. En dicho contexto surge a las claras que la actora se enfrenta a una realidad poco alentadora producto de su trayectoria de precarización laboral y de las particulares circunstancias familiares que rodean el grupo amparista. Estos obstáculos imposibles de sortear en el corto plazo, le impide su inserción en un mercado formal de trabajo cada vez más exigente. Por tal motivo, la señora IS -en razón de los valladores citados- no puede, por el momento, procurarse de forma autónoma los ingresos necesarios para asumir la totalidad de los gastos habitacionales".

"[L]a Convención sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra la Mujer, en su artículo 11, ha establecido la obligatoriedad de los Estados Parte de adoptar medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos. Por ello y en cumplimiento del mandato convencional citado, se colige que el gobierno a través de las políticas públicas debe acompasar al grupo amparista en el arduo camino a recorrer, tal como el legislador lo prevé a través del artículo 4º de la ley nº 3.706 en pos del logro de la superación de la situación habitacional que persigue el artículo 7º de dicha ley, reglamentada por el decreto nº 310/13". "[C]omo fuera reseñado […] Y.A.G.I. ha sido víctima de abuso sexual, circunstancia que ha acentuado su estado de vulnerabilidad. Ello, especialmente si se tiene en cuenta que la victimización, entre otras, constituye una causa de vulnerabilidad conforme las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Ello a tenor de las negativas derivaciones que la mencionada circunstancia proyectó en la vida de la adolescente. De suyo, las dificultades para ejercer plenamente sus funciones maternales y las secuelas psicológicas que atraviesa se erigen en barreras para su pleno desarrollo. En tales condiciones, se advierte que la adolescente sólo podrá superar su particular estado de vulnerabilidad en la medida en que pueda atravesar un proceso de autovalimiento que hoy solamente puede ser posible en tanto el Estado local le brinde las herramientas necesarias que le permitan alcanzar una vida autónoma y libre de violencia. Máxime cuando han quedado probadas las intolerables consecuencias en su salud psíquica producto del episodio de abuso sexual". "Para que el derecho encarne el valor justicia debe aprehender la realidad y lo que acontece en ella, fuera de las teorías que utópicamente aseveran que todos quienes se proponen trabajar pueden lograr ese cometido con el solo empeño que compromete las voluntades. La contestación de la parte demandada es un alarde expositivo en tal sentido cuando pretende limitar sus obligaciones constitucionales y supranacionales. Sencillamente, aduce que la actora no prueba que se encuentre impedida de trabajar, ni que se encuentre en el estado de vulnerabilidad que describe. El postulado que reputa que todos somos iguales ante la ley no alcanza ni acerca una realidad en la que todos pueden acceder al mercado laboral. Sabido es para cualquiera que no haya perdido contacto con la sociedad actual, que las mujeres con escasa preparación cuentan con mínimas posibilidades de acceso al mercado laboral para subvenir a sus necesidades, entre ellas las de un techo...". "[L]a parte demandada olvida que la comunidad internacional coloca en cabeza de los Estados la obligación de actuar con la debida diligencia a fin de prevenir actos u omisiones contrarios a los derechos humanos. Más aún cuando se trata de violencia cometida contra las mujeres de distintas edades y en diversos contextos. Este deber comprende la organización de toda la estructura estatal -que engloba el marco legislativo, las políticas públicas, los órganos encargados de implementar la ley y el sistema judicial-para prevenir y responder de forma adecuada y efectiva a estos problemas […]. En consecuencia, a raíz de la configuración del estado de vulnerabilidad social precedentemente detallado, este grupo familiar tiene derecho a acceder en forma prioritaria a las políticas sociales que le permita obtener una vivienda digna". "[L]as demandadas dan claras muestras de una inobservancia voluntaria motu proprio de las obligaciones a su cargo en lo atinente al contenido mínimo del derecho a la vivienda y a su obligación de no regresividad. Ello, a pesar de la situación de vulnerabilidad social descripta y previa desprotección de aquellos. Si al presente el grupo amparista tiene un techo donde guarecerse es a raíz de la decisión cautelar vigente, no por propia voluntad e iniciativa del GCBA, quien interrumpió el subsidio habitacional y originó de tal suerte el inicio de esta acción judicial". "A través de lo pautado en el citado párrafo 1º del artículo 11 del PIDESC ut supra deslindado, todos los niveles de gobierno tienen la obligación fundamental de alcanzar, por lo menos, el standard esencial mínimo de cada uno de los derechos enunciados en ese instrumento. Huelga aclarar el compromiso consecuente del poder judicial en lo que atañe a cada caso concreto sometido a su jurisdicción.

Es importante señalar que la garantía sustancial de la obligación de no regresividad protege a la persona en el nivel de goce del derecho fundamental alcanzado una vez mejorado el sujeto en su situación. Por ello, el control agravado del debido proceso sustantivo que debe efectuarse en el presente […] debe meritar, además de la racionalidad, el criterio de evolución temporal que exige. Refuerzan lo antedicho los lineamientos de carácter interpretativo que anidan los Principios de Limburg sobre la Aplicación del PIDESC. En la exégesis que se acuerda al artículo 2.1. del mencionado Pacto, la obligación de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos requiere que los Estados Partes actúen con toda la rapidez posible para lograr la efectividad de los derechos y tienen la obligación de comenzar inmediatamente a adoptar medidas dirigidas a cumplir sus obligaciones bajo el Pacto (apartado nº 21) […] A ello cabe añadir la prioridad de protección que abriga a la actora de consuno con lo previsto en el citado párrafo 2º del artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y al niño y la adolescente a tenor de lo dispuesto en el mencionado párrafo 3º del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Bajo el prisma de este principio de interdicción de regresividad y de las probanzas colectadas en autos surge evidente que la conducta desplegada por el estado local no se condice con las obligaciones asumidas".

Análisis

Entiende el juzgado que, a partir de las convenciones internacionales ratificadas por el Estado argentino, debe el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires garantizar que la mujer y su familia no estén en situación de calle. Especialmente hace énfasis en La Convención sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra la Mujer, en su artículo 11, ha establecido la obligatoriedad de los Estados Parte de adoptar medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos. Otorgarle un plan de vivienda garantiza el cumplimiento de dicha obligación.

7 "Andrada (causa C. 116.677)"

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2017. "Andrada (causa C. 116.677)"	Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires	Violencia económica. Violencia de género. Sucesión. Sociedad de hecho.	25/10/2017

Hechos

En el caso se controvierte, por un lado, la división de bienes en condominio y, por el otro, la existencia de una sociedad de hecho conformada por los entonces concubinos ORF y CAA en la explotación comercial de una agencia de lotería. Se debate, en particular, la acreditación de los aportes efectuados, la fecha de constitución de dicha sociedad como asimismo los bienes que conformaron el patrimonio social, el alcance de la obligación de rendir cuentas y el trámite liquidatorio.

Decisión

"Un examen integral de los hechos y de las circunstancias sociales y culturales que rodean el caso, que no es sino el contexto en el cual debe analizarse la cuestión debatida, me convence de la solución que propicio. En efecto. Es necesario hacer base del caso sobre el contexto vivencial de las personas involucradas. Desde allí se impone, por imperativo ético y convencional, una perspectiva basada en la igualdad de géneros, para advertir en el caso la existencia de una sociedad de hecho entre un hombre y una mujer que habían mantenido una relación de pareja durante décadas.

En relación a los aportes comunes (de trabajo o capital), todos los testigos son contestes en sus declaraciones sobre la labor mutua y cooperativa desarrollada por la pareja. La atención y cuidado del negocio común, compartiendo tareas como ha quedado probado y firme. Debe tenerse en cuenta que aun cuando parte de los beneficios de la actividad común se destinaba a la subsistencia de los convivientes, hubo un excedente, no de otra forma se explica, por ejemplo, la adquisición de un vehículo de alta gama o la adquisición de inmuebles registrados en cabeza del masculino de la pareja. Ese excedente claramente fue reinvertido en tal bien como en otros que no ingresaron al patrimonio de la demandada, pero la decisión de titularidad de los bienes ha resultado en un marco cultural y social que lleva ínsita la raigambre patriarcal de nuestra sociedad. Omitir tal aspecto nos aleja sensiblemente del contexto de las cosas y de una solución acorde a las exigencias constitucionales y convencionales de nuestros tiempos.

Desde otra perspectiva, y aceptando que determinados objetos forman parte de la sociedad de hecho pero otros no, se estaría plasmando una discriminación disvaliosa para la demandada donde sólo aquello propio de su trabajo cotidiano sí forma parte de la sociedad pero los beneficios de la misma y los objetos adquiridos con las ganancias de dicho emprendimiento para beneficio y disfrute de la pareja, no. Es decir, plasmar que, se es socio en el trabajo continuo y en la generación de ganancias, pero no en el goce concreto de las mismas. Es inevitable observar que la demandada es mujer, ama de casa, trabajadora (sin sueldo ni derechos sociales) y conviviente. Es desde aquí que se entiende que las inscripciones registrales de algunos de los bienes se hayan realizado a nombre del integrante masculino de la sociedad. Es así que, atento a la necesaria perspectiva de género que debe adoptar la magistratura impartiendo una justicia igualitaria que abandone los estereotipos de una sociedad patriarcal superando las discriminaciones por género, debe analizarse la situación jurídica de los bienes que

han sido adquiridos una vez iniciada la vida del ente societario. Por otra parte, y en línea con lo dicho supra respecto a la particular sociedad de hecho en la que colaboraran dos personas que se encontraban en concubinato y enfrentaban las vicisitudes de un emprendimiento comercial en común, la referencia genérica doctrinal a que "no todos los bienes que adquieren los socios pertenecen necesariamente a la sociedad" (fs. 638 vta.) no resulta aplicable sin más a la especie. Claro está que la sociedad de hecho tiene la particularidad de serlo entre personas que mantienen una relación familiar de pareja, aun cuando esta no haya sido formalizada; por tanto, no son meramente dos socios con desarrollos de vida independientes, sino dos que han desarrollado un emprendimiento en beneficio del proyecto de vida común que compartían y siendo uno de esos socios mujer. Es ineludible atender a tales circunstancias al momento de resolver para no caer en un formalismo normativista que nos distancie irremediablemente de la verdad de las cosas. (del voto de Lázzari)

Análisis

En una sociedad de hecho entre dos convivientes también se configura la raigambre patriarcal de la sociedad. Ante la muerte del varón y el reclamo por parte de sus padres como herederos por no haber matrimonio, la Corte considera que la interpretación debe tomar en cuenta el papel de la mujer en la familia, en la sociedad de hecho y en el conjunto social para determinar la liquidación de los bienes societarios. De otro modo se configuraría violencia económica contra la mujer.

8

"BLE (causa N°145770)"

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de La Pampa, Sala 3

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2021.BLE (causa N°145770)	Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de La Pampa	Divorcio. Violencia económica. Alimentos. Niños, niñas y adolescentes.	22/03/2021

Hechos

En 2019, una mujer había celebrado una audiencia de mediación con el padre de su hijo en la que acordaron el pago de una cuota de alimentos a cargo del progenitor. Sin embargo, el acuerdo no se cumplió. En 2020, la madre inició una demanda por alimentos en contra del progenitor y de la abuela paterna. El juzgado de primera instancia hizo lugar a la demanda y determinó que el hombre debía pagar la suma acordada con una actualización del 10% semestral. A su vez, impuso la obligación a la abuela codemandada en caso de pago parcial o incumplimiento. Contra esa decisión, la parte actora interpuso un recurso de apelación. Entre sus agravios, expresó que el valor de la cuota estipulada no resultaba adecuado ni suficiente para cubrir las necesidades básicas de su hijo. Asimismo, manifestó que resolución carecía de perspectiva de género.

Decisión

La Sala 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de La Pampa hizo lugar al recurso de apelación y aumentó el monto de la cuota de alimentos fijada "[L]as disposiciones generales legisladas para los procesos de familia en el CCyC nos demuestran la importancia de la materia y la necesidad de protección constitucional de las personas más vulnerables […]; pues es sabido que los progenitores tienen la obligación -entre otras- de alimentar a sus hijos, conforme las posibilidades económicas de los obligados y las necesidades del alimentado (art. 658 y art. 659 del CCyC). Con respecto a la carga de la prueba en procesos como el presente, recae en quien está en mejores condiciones de probar (art. 710 del CCyC y 360 del CPCC), que sería el [progenitor], quien no obstante encontrarse debidamente notificado, no se ha presentado en autos, al igual que la Sra. […] -abuela paterna-, debiendo ello tenerse en cuenta al momento de sentenciar".

"La conducta del alimentante, además de afectar el interés superior del adolescente, también constituye violencia de género contra la [madre]; ya que, según la Ley N°26.584 `se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad,

integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón´ (art. 4), siendo uno de los tipos de violencia el económico o patrimonial a través de `La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna´ (art. 5 inc. 4 sub inciso c). En definitiva, el incumplimiento alimentario es una forma de violencia de género en la familia ya que limita en este caso a [la madre] de los recursos económicos que legalmente le corresponden a su hijo, privándolos de una vida digna, al tener que sustentar en forma única las necesidades del hijo de ambos".

Análisis

En definitiva, el incumplimiento alimentario es una forma de violencia de género en la familia ya que limita en este caso a [la madre] de los recursos económicos que legalmente le corresponden a su hijo, privándolos de una vida digna, al tener que sustentar en forma única las necesidades del hijo de ambos.

9 "CLJC"

Juzgado en lo Civil y Comercial de 20ª Nominación de la ciudad de Córdoba

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. "CLJC"	Juzgado en lo Civil y Comercial de 20ª Nominación de la ciudad de Córdoba	Separación de hecho. Tareas de cuidado. Violencia económica. División de bienes.	20/02/2020

Hechos

Una pareja con dos hijos en la que la mujer no tenía trabajo remunerado decide separarse. De acuerdo con el varón, él se hizo cargo de todos los gastos del hogar y los gastos de estudio para policía de la mujer. Al momento de cambiar el auto la titularidad quedó a nombre de ella y al momento de la separación el hombre alega tener derecho al 50% del valor del auto. Afirma que hay un enriquecimiento sin causa de la mujer quien se vio beneficiada a convertirse en titular de un rodado que no fue adquirido con su peculio o ingreso.

Decisión

"[A] más de las valoraciones precedentemente efectuadas, no debemos olvidar que a la fecha resultan también valorables y deben ser tenidas en cuenta al resolver planteos con trasfondos como el señalado, las pautas valorativas de perspectiva de género que se aplican a este caso, conforme lo señalado.- El vínculo entre ambas partes, el hecho de que tienen hijos en común y las obligaciones constitucionales y convencionales asumidas por el estado argentino de combatir la discriminación contra las mujeres por medio del accionar de los órganos jurisdiccionales a fin de garantizar el acceso a la justicia y remediar, en un caso concreto, situaciones asimétricas de poder entre varones y mujeres, resultan plenamente aplicables o al menos deben ser tenidas en cuenta al resolver supuestos con plataformas fácticas como se la señalada.

A priori, se advierte la complejidad de la situación familiar, versando la principal problemática sobre la cuestión patrimonial y por ende económica. La vulneración de derechos de la mujer y su discriminación constituye una violación a los derechos humanos, derechos que han sido ampliamente reconocidos por los Estados, tanto a nivel regional como universal, y que en nuestro país se encuentran en la cima de la pirámide jurídica, a través de la inclusión de los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, en las condiciones de su vigencia, por el art. 75, inc. 22, de la CN. Las referencias normativas y doctrinarias con relación a la violencia económica exigen una mirada permeada por los derechos humanos y, en particular, sobre la cuestión de género, tanto desde el plano individual como social. La violencia económica según normas internacionales y nacionales en materia de género suele estar presente en las relaciones afectivas de pareja, debiéndose valorar la situación fáctica del caso

traído al Tribunal. Esta situación se suele denunciar muy poco, siendo lamentablemente invisibilizada por las mujeres que la sufren.

A nivel nacional la Ley nacional 26.485 de "Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que se Desarrollen sus Relaciones Interpersonales" define a la violencia contra las mujeres como "toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, así como también su seguridad personal (...)". Específicamente, al referirse a la violencia de tipo económico o patrimonial, el art. 5º de la mencionada ley describe que se trata de aquella "violencia dirigida a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de: a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo". Destacamos así la implicancia directa al caso de la norma reseñada, ya que el actor reclama los derechos civiles que emergerían de las erogaciones que efectuó en la compra del vehículo, atento el principio que protege del enriquecimiento sin causa, siendo necesario tener en cuenta el tramado judicial familiar al interpretar las normas aplicables al caso. Ahora bien, la "violencia económica" es uno de los tipos de violencias más resistido para su reconocimiento judicial. La dificultad para advertirla, y en consecuencia sancionarla y prevenirla, es consecuencia de la naturalización de patrones culturales tales como el cuidado de los/as hijos/as es obligación propia de las mujeres y la posesión y administración del dinero es un atributo natural de los varones (cfr. Coria, Claudia, El sexo oculto del dinero. Formas de dependencia femenina, Red-Ediciones, Barcelona, 2012, p. 15.). El camino hacia la igualdad real contiene múltiples barreras, entre las cuales se encuentran estereotipos discriminatorios en los cuales se encasilló históricamente a las mujeres. Muchas de ellas se encuentran en una clara situación de desventaja (social y económica, cuando menos) por haber dedicado todo su tiempo al trabajo no remunerado en el ámbito privado del hogar. Esta desigual relación de poder, además, promueve la generación de conductas violentas, tales como la restricción al acceso y control de los recursos económicos, perjudicando a las mujeres principalmente ante una ruptura de pareja, situación que surge de los presentes.

Análisis

Un varón solicita el 50% del valor de un vehículo a nombre de su ex concubina sosteniendo que él se había hecho cargo de la totalidad del aporte económico a la familia y del cuidado de los hijos para que la ex pudiera estudiar. Ante la ausencia de pruebas de sus dichos, el juez consideró que estaba constatada la "violencia económica" y lo utilizó como una razón a destacar para el rechazo íntegro de la demanda.

10

"GVC"
Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia, Sala A

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2016. "GVC"	Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia	Violencia económica. Hostigamiento. Medidas de protección. Multa.	1/08/2016

Hechos

Una mujer víctima de violencia solicita como medidas de protección: a) la prohibición de comunicaciones telefónicas y electrónicas, toda vez que era la principal forma utilizada por el denunciado para hostigarla y b) la imposición del pago de una suma fija en carácter de multa no inferior a la suma de $10.000. El argumento de la última pretensión es la configuración de la violencia económica en contra de la denunciante (Ley Nacional Nº 26.485 y su Dec. Reglamentario Nº 1011/2010 art. 5 inc. c) y Ley XV

Nº 12). La jueza de primera instancia rechazó una de las medidas de protección (multa por violencia económica) y la denunciante apeló la decisión.

Decisión

La Cámara otorga las medidas de protección, incluida la multa por violencia. “Es por ello que corresponde ordenar al denunciado el cese de toda acción y omisión que implique limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades alimentarias de su hijo MLFG. y aplicar una multa por los hechos ya constatados de pesos cuatro mil”.

“[L]a ley nacional de violencia ha incluido como una de las modalidades de ésta la violencia económica. [E]sta tipología de violencia ha sido definida por la doctrina como “...una serie de mecanismos de control y vigilancia sobre el comportamiento de las mujeres con relación al uso y distribución del dinero, junto con la amenaza constante de no proveer recursos económicos...”. La situación debatida en autos encuadra en las previsiones del artículo citado y del inciso c) conforme previsión de la norma reglamentaria.

La magistrada de grado no ha explicado por qué prescinde de esta prueba esencial y porque no adopta las medidas necesarias para la individualización de la causa, de modo tal que no ha asumido deberes propios, máxime teniendo en cuenta que el proceso de alimentos tramitó ante ese mismo juzgado y amen de los principios propios del fuero de familia, entre ellos el de oficiosidad (art. 706 CCyC) son relevantes las previsiones que en la materia contiene la ley específica. Es decir la “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”

El citado cuerpo legal consagra amplias facultades para ordenar e impulsar el proceso y para disponer las medidas que fueren necesarias para indagar los sucesos, determinando que rige el principio de obtención de la verdad material. En ese marco, es que solicitamos el proceso de alimentos, si bien la parte actora no ha referido puntualmente a la tortuosidad del trámite de ese proceso de alimentos, expresamente solicitó el expediente, para analizar la conducta del progenitor bajo la perspectiva de género que constituye el sustrato de estas actuaciones. Así, de la prueba colectada en el juicio de alimentos se puede advertir la falta de cumplimiento integral de la obligación alimentaria asumida por el Sr. F. M. respecto de los alimentos debidos a su hijo y acordados con la madre del niño aquí actora […] A su vez, es dable ponderar la extensión del trámite del proceso debido a las dilaciones en las notificaciones en extraña jurisdicción y a las medidas probatorias también en un lugar distante a 1800 Km. del lugar en el que vive el niño. Así, el proceso fue iniciado el 30 de agosto de 2011 y tuvo sentencia de primera instancia el 16 de setiembre de 2015”.

A priori, se advierte la complejidad de la situación familiar, versando la principal problemática sobre la cuestión patrimonial y por ende económica. La vulneración de derechos de la mujer y su discriminación constituye una violación a los derechos humanos, derechos que han sido ampliamente reconocidos por los Estados, tanto a nivel regional como universal, y que en nuestro país se encuentran en la cima de la pirámide jurídica, a través de la inclusión de los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, en las condiciones de su vigencia, por el art. 75, inc. 22, de la CN. Las referencias normativas y doctrinarias con relación a la violencia económica exigen una mirada permeada por los derechos humanos y, en particular, sobre la cuestión de género, tanto desde el plano individual como social. La violencia económica según normas internacionales y nacionales en materia de género suele estar presente en las relaciones afectivas de pareja, debiéndose valorar la situación fáctica del caso

Análisis

La Cámara entiende que el denunciado tiene una actitud rebasa los límites de toda razonabilidad y demuestra una manipulación de las variables tomadas en cuenta para la fijación de alimentos que constituye una visibilización extrema de la violencia económica sistemática ejercida. En definitiva este análisis es el que permite contextualizar los hechos denunciados y validarlos en un todo de acuerdo con lo dictaminado por el Equipo Técnico Interdisciplinario.

11 "NNV"
Tribunal de Familia de Formosa

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019. "NNV"	Tribunal de Familia de Formosa	Alimentos. Niños, niñas y adolescentes. Derecho a la salud. Violencia económica. Tareas de cuidado.	13/11/2019

Hechos

Una mujer solicita judicialmente que se fije una cuota alimentaria definitiva de Pesos Dos mil quinientos ($2.500) con una actualización del 24% anual, costo y costas de la presente demanda en favor de su hija. Solicita alimentos provisorios especialmente para costear los gastos médicos y que el padre afilie a la niña a una obra social. Realiza un detalle de los gastos que insume la niña a fin de acreditar las necesidades que señala, en especial respecto de los medicamentos, insistiendo en la necesidad de que su hija tenga la cobertura de una Obra Social. La decisión de instancia no se fijan alimentos provisorios porque no se ha acreditado el caudal económico del demandado ni se ha denunciado donde trabaja y los ingresos estimativos. De forma accesoria embargan al abuelo paterno y le exigen que afilie a la nieta a la obra social.

Decisión

El tribunal decide hacer lugar a la demanda fijando en consecuencia la cuota alimentaria definitiva, a favor de su hija que deberá abonar el abuelo paterno ante la imposibilidad de determinar el ingreso económico del padre.

"[C]oincido con la Sra. Asesora de Menores de Cámara que es aplicable a esta conducta las sanciones pertinentes como notificar al Registro de Deudores Alimentarios en Mora -cf. Ley Provincial N.º 1365- a fin de incluir al Sr. R.D.T., [padre de la niña] en su listado de infractores al deber de asistencia familiar, librándose el oficio pertinente a la Defensoría del Pueblo. Asimismo, corresponde disponer la suspensión de la habilitación para conducir vehículos de cualquier porte o entidad del Sr. R.D.T. -hijo-, librándose oficio a tal efecto a la Municipalidad de la Ciudad de Ibarreta o ante la autoridad que corresponda, todo ello hasta tanto se encuentre acreditado el efectivo cumplimiento por parte del progenitor de los deberes de asistencia económica a su hija".

"Aquí el cuidado que ejerce la progenitora -sin el acompañamiento del progenitor- tiene un valor económico, pues el art. 660 hace alusión a las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo, y constituyen un aporte a su manutención. Es por ello que los deberes y facultades propios de la atención y cuidado que diariamente demandan los hijos al progenitor que convive con el mismo, constituye una apreciación económica coherente con la factibilidad del pago en especie de la prestación alimentaria que establece el art. 659, otorgando entidad asistencial alimentaria a dichas importantes acciones diarias que realiza la progenitora que vive con los hijos, hoy accionante en autos".

"No puedo dejar de indicar que se ha visualizado en todo este proceso que el padre ante el incumplimiento de su obligación alimentaria respecto de su hija, la ha privado de un derecho humano básico como alimentos, y ante tal actitud indiferente a las necesidades de su hija, ya que no ha realizado propuestas alternativas para paliar la situación de necesidad, se configura violencia económica, no retrocediendo ni un ápice en su postura reticente, no conmoviéndose ante el reclamo reiterado de que aporte para abonar una obra social para proteger la salud de su hija. y que las necesidades básicas son solventadas solo por la madre, con esta conducta afecta directamente la parte económica, y subsistencia no solo de la niña sino también de la madre, cuando esta responsabilidad es reciproca".

"[F]ue necesario adoptar medidas para compeler al progenitor al pago de la cuota alimentaria de su hija, ante la conducta remisa procesal del obligado principal al pago, pero igualmente no cumplió. Todo ello configura violencia económica, y que la Ley 26.485 expresamente la describe como violencia de género en el art 4 que dispone "Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público, como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecta su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal" y en art 5 inc 4) que describe los tipos de violencia refiere a la violencia "Económica y patrimonial: La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de inciso c) que entre otros enumera "La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna" concordante con los principios de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer".

"La violencia económica, comprende una serie de mecanismos de control y manejo, al no abastecer de dinero o recursos económicos, en especial para el

sustento de la familia, y que es una de las formas de violencia que muestra las relaciones de poder que se establecen entre mujeres y hombres porque queda en manos de estos últimos un poder que pretende la subordinación de la madre de su hija para que esta puede tener lo necesario en especial para cubrir lo que demanda la salud de esta niña".

Análisis

El tribunal hace un excelente análisis sobre la configuración de la violencia económica con base en la normativa nacional e internacional, haciendo especial referencia al valor de las tareas de cuidado.

12 "Reyes"

Cámara Federal de Casación Penal, Sala 1

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2016. "Reyes"	Cámara Federal de Casación Penal, Sala 1	Violencia de género. Violencia económica. Declaración de inconstitucionalidad. Estafa.	30/12/2016

Hechos

Un varón es procesado por el delito de estafa en concurso ideal con el delito de falsificación de documento público por haber falsificado la firma de su ex esposa para la venta de un automóvil propiedad de ambos: Luego fue acompañado por otra mujer -que se hizo pasar por su esposa- al registro del automotor para formalizar la venta. La Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal revoca el procesamiento y sobresee al imputado por entender la conducta encuadrada en la excusa absolutoria prevista por el art. 185 inciso 1º del CP de responsabilidad por hurto y defraudaciones entre cónyuges. Ante esta decisión la querella interpone un recurso de casación.

Decisión

La Cámara decidió revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y remitió las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con las pautas establecidas.

"He sostenido reiteradamente la tesis de que en el enjuiciamiento penal el concepto de Ley Vigente abarca a la Constitución Nacional, a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, a los restantes Pactos Internacionales y al Código Penal y al Código Procesal Penal de la Nación […] Asimismo, puntualicé que en casos donde pueda encontrarse comprometidos los derechos de las mujeres, debe siempre privilegiarse el estudio de la causa desde una perspectiva de género.

Es por ello que, para analizar el presente caso, debe resaltarse que, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como "Convención de Belem Do Pará", aprobada por ley 24.632, promulgada el 1/4/1996 dispone en su artículo 2do. que "Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer…". Asimismo, establece en el artículo 5to. que: "Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos…""

"En igual sentido, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por ley 23.179 y promulgada el 27/5/1985 y que cuenta con rango constitucional (artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional) expresamente dispone en su artículo 16 que "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (…) h. Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso" (el resaltado me pertenece)".

"En el ámbito nacional y siguiendo los parámetros convencionales anteriormente reseñados, la ley de Protección Integral a las Mujeres, ley nº 26.485 promulgada el 1/4/2009, enumeró en el artículo tercero los derechos protegidos, dentro de los cuales se hace mención a: "La integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial". Asimismo, define en el artículo cuarto a la violencia contra la mujer como "…toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, En el ámbito nacional y siguiendo los parámetros convencionales anteriormente reseñados, la ley de Protección Integral a las Mujeres, ley nº 26.485 promulgada el 1/4/2009, enumeró en el artículo tercero los derechos protegidos, dentro de los cuales se hace mención a: "La integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial". Asimismo, define en el artículo cuarto a la violencia contra la mujer como "…toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal…". La citada ley describe a la violencia económica y patrimonial como "la que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de: a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; c) la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna…"

Finalmente, respecto a las modalidades en la que se manifiesta el tipo de violencia contra la mujer, en el caso, económica y patrimonial, el artículo 6 dispone que: "Violencia doméstica contra las mujeres: aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Aplicada esta Legislación Vigente al caso de autos, fácil resulta concluir en que la conducta desplegada por Reyes orientada a defraudar los derechos patrimoniales de su cónyuge, para lo cual falsificó su firma y su identidad y, en consecuencia, privó a GNM del dinero que le correspondía por su parte del vehículo, constituye violencia de género del tipo económica y bajo la modalidad de violencia doméstica (artículos 5.4.a y 6.a de la ley 26.485). En este escenario, debe también resaltarse que el desarrollo de la maniobra investigada estuvo rodeado de prejuicios asociados a estereotipos discriminatorios hacia la mujer (art. 6 de la Convención Do Pará y art. 5 inciso a) de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer). En efecto, debe señalarse que el imputado, en orden a consumar la maniobra, falsamente afirmó que la ausencia de su mujer ante el comprador del vehículo se debía a un supuesto "cuadro depresivo" de la mujer a raíz del conflicto matrimonial (ver en tal sentido la resolución del juez de grado a fs. 4). Versión de los hechos que no se corresponde con las pruebas obrantes en el expediente, en particular, ante los firmes dichos de la parte querellante. En esta dirección, el descalificativo empleado por el imputado para describir una falsa situación, se corresponde con un estado estereotipado de la mujer con dolencias psiquiátricas y, por ende, de superioridad del sexo masculino, que es preciso erradicar de la sociedad en orden a alcanzar la igualdad de género, como mandato constitucional y convencional imperativo. Por ello, afirmé que la mujer "…posee especificidades y autonomía normativa en la protección de sus derechos en el sistema universal y regional de Derechos Humanos y porque, a su vez, son pasibles de relaciones de dominación cultural… Y entre éstas, la relación de dominación varón-mujer, requiere de una mirada y una visión con perspectiva de género que permita analizar el impacto diferencial de las acciones del Estado sobre varones y mujeres para que éstas no profundicen esa relación de dominación y contribuyan a desandarla".

En consecuencia, la cláusula del artículo 185 en cuanto exime de pena por los delitos de orden patrimonial causados por el cónyuge hombre en perjuicio de la cónyuge mujer e impide la investigación de los hechos, contraviene en forma expresa, las obligaciones asumidas por el Estado Argentino al momento de ratificar la Convención de Belém Do Pará y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer". "De lo expuesto se concluye que, toda vez que el artículo 185 impide la debida sanción de los hechos calificados como violencia contra la mujer y que, en la práctica, ello implica la imposibilidad de investigar y efectuar el juicio correspondiente, tal cláusula contraviene expresamente las obligaciones asumidas por el Estado Nacional. En el caso bajo análisis, a partir de la vigencia del artículo 185 del Código Penal, no sólo se impide el juicio, sino también, el inicio de la investigación, en atención al amplio alcance que tiene el sobreseimiento en nuestro código procesal que, como ya tuve oportunidad de sostener, el dictado del sobreseimiento es válido aún sin previa recepción de la declaración indagatoria (cfr. Causa Nro. 187: "Andreucci, Marcos y otros s/rec. de casación"; Reg. Nro. 367.4, rta. el 9/8/95 y Causa Nro. 8707 "Vila, Alberto Luis y otros s/ recurso de casación", registro nº 12.889.4, rta. 4/2/2010); con lo que, se suprime cualquier posibilidad de investigar profundamente y de acuerdo al estándar internacional, los hechos considerados como violencia contra la mujer.

Sentado cuanto precede, la declaración de inconstitucional del artículo 185 del Código Penal se impone, en orden a investigar y sancionar los hechos calificados como violencia de género de acuerdo a las obligaciones asumidas por el Estado.

En efecto, ya no es posible sostener que la violencia de género intrafamiliar es un supuesto en el cual el Estado no debe intervenir. Por el contrario, a partir de las distintas obligaciones asumidas por el Estado, la violencia contra la mujer -en cualquier esfera pero más aún cuando se trata de violencia doméstica- es una cuestión que escapa a las partes y tiene trascendencia pública, pues el Estado se comprometió a erradicar esa violencia, como pilar fundamental para alcanzar la plena vigencia de los derechos humanos en condiciones de igualdad. En igual sentido, tampoco es dable afirmar que hechos que constituyen violencia de género no causen alarma social. Es de público conocimiento todos los movimientos de la mujer en orden a alcanzar la igualdad de género, lucha que recibió el total apoyo del Estado al ratificar, desde hace varios años, las distintas convenciones anteriormente reseñadas y la sanción de la ley 26.485. Cada hecho cometido en contra de una mujer, perjudica al conjunto de mujeres que, desde hace varios años, interviene en la esfera pública para que se le reconozcan sus derechos en paridad de condiciones. Por lo expuesto, los hechos que constituyen violencia contra la mujer, de cualquier tipo (dentro de la cual está incluida la violencia económica) deben salir a la luz, investigarse y sancionarse debidamente para evitar su repetición y lograr el cambio paradigmático al que aspira la sociedad y lo ratificó el Estado en la buena compañía de la Comunidad Internacional.

Análisis

La Cámara declara inconstitucional el artículo 185 del Código Penal por considerarlo contrario a los compromisos internacionales en materia de discriminación de las mujeres asumidos por el Estado argentino

13

"2019.FIMDV (Exp. 210-19)"
Juzgado de Cobros y Apremios de la II Nominación del Centro Judicial Concepción

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019.FIMDV (Exp. 210-19)	Juzgado de Cobros y Apremios de la II Nominación del Centro Judicial Concepción	Personas con discapacidad. Solución alternativa de conflictos. Violencia económica. Violencia de género.	02/10/2019

Hechos

El fiscal se presenta con el fin de llevar adelante un juicio ejecutivo contra MDVF por la suma de veinte mil pesos, por ausentarse la demandada a la mediación concertada para que abone una multa fiscal. Tras ser notificada, se presenta la demandada para informar que no acudió a la mediación porque es discapacitada y tiene problemas de salud, que no cuenta con los bienes requeridos para hacer frente al pago y que se encuentra realizando tareas de cuidado a su padre, quien sufre de Alzheimer, y a sus hijos menores de edad, uno de los cuales padece una progresiva pérdida de visión. El Sr. Fiscal se reúne posteriormente con la Sra. F. y acuerdan un pago a mejor fortuna (art. 889 y cc. del CCyC).

Decisión

Se decide rechazar íntegramente la demanda contra MF. "Del control desde el prisma de la naturaleza penal de la causa, debe tenerse especial atención a la denuncia de "vulnerabilidad", realizada por la Sra. F. y el propio Sr. Fiscal, mediante un control adecuado sobre la compatibilidad de la multa aplicada con los Pactos y Convenciones internacionales de Derechos Humanos, es decir un adecuado control de convencionalidad de la sanción base de la ejecución promovida".

"Del cotejo con el expediente judicial y del expediente del Centro de Mediación, surge inequívoco el estado de vulnerabilidad de la Sra. F. Se observa una situación de intersección de vulnerabilidad producida en el hecho de ser una mujer discapacitada, tener a su cuidado a sus dos hijos menores, uno de los cuales tiene problemas de visión y además estar al cuidado de un adulto mayor con Alzheimer. Potencia el estado de vulnerabilidad el hecho de haber recurrido al poder judicial a los fines de solicitar alimentos para sus hijos y dentro del proceso de mediación, ser multada con una suma por demás de irrazonable al tratarse de una persona sin recursos, por el hecho de no poder concurrir a las audiencias dispuestas, en tanto estaba enferma, producto de su propia discapacidad".

"[C]onsidero que en el presente juicio se encuentra demostrada en la causa la vulnerabilidad de la Sra. F., incluso en la intersección de múltiples vulnerabilidades, generando una situación de hipervulnerabilidad o vulnerabilidad agravada, por factores compuestos: discapacidad, salud, género, situación económica, educación, edad de los niños menores a su cuidado, edad y salud del adulto mayor a su cuidado, cuestión que ha imposibilitado un adecuado acceso a justicia, dentro del proceso de configuración de la multa, su aplicación y ejecución.Esto nos conduce a aplicar para el caso concreto la protección estricta en base al diálogo de fuentes entre los derechos humanos, las normas constitucionales, y las normas y principios del derecho sancionador, ponderando un adecuado control de convencionalidad al caso concreto que se trata, que en definitiva es la aplicación de una sanción a una mujer en estado de vulnerabilidad agravada por diversos factores, asociada la multa por la inasistencia a una audiencia de mediación donde procuraba los alimentos para sus hijos menores, uno de ellos con discapacidad. De esta manera, resulta indispensable juzgar en base a perspectiva de la intersección de la vulnerabilidad, procurando garantizarle a la Sra. F. un verdadero acceso a justicia y una tutela judicial efectiva".

"[R]esulta contrario al valor Justicia imponer una sanción económica (por no poder asistir a una audiencia) a una mujer en situación de vulnerabilidad que acudió al Poder Judicial para obtener recursos económicos para sus hijos. Es decir, no sólo no logra que prospere su reclamo de alimentos para los niños, sino que además adquiere una deuda no prevista, que no contempla en absoluto su condición económica y discapacidad".

La sentencia concluye de la siguiente manera: "Me dirijo a vos M y aprovecho esta oportunidad para explicarte que he decidido rechazar la demanda por la multa que te dijeron ibas a tener que pagar, porque considero injusto que no se haya tenido en cuenta tu situación personal de salud al no haber ido a la audiencia en la que solicitabas alimentos para tus hijos menores, uno de ellos con discapacidad visual e incluso por cuidar a tu papá de 87 años con Alzheimer, como nos contaste en la reunión que tuvimos. He tenido en cuenta a la hora de tomar la decisión, que tus derechos están reconocidos como derechos humanos, por razones de género, discapacidad, situación económica tuya y de tu familia, por los derechos de los niños, niñas y adolescentes y por los derechos de los adultos mayores, tal como nos lo contaste. Por eso, yo considero que no tenés que pagar esta multa. Pero para que esto pase debemos esperar cinco días hábiles sin que el Sr. Fiscal se oponga a mi decisión. Lamento tu preocupación y la verdad reconozco que has tenido una muy buena disposición de pago, pero te repito, entiendo que en esta causa no debes pagar nada. Esta sentencia podes leerla en este momento, porque tu abogado Agustín que trabaja en la Defensoría Civil Itinerante tendrá a su cargo esta tarea, sin perjuicio que puedas pedirme que lo haga yo también. Estoy a tu disposición para explicarte cualquier duda que tengas".

Análisis

No encaja en la categoría de reparación, es un caso de violencia económica. Dos temas centrales: Enfoque interseccional y lenguaje claro.

14 "FNM"

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019. "FNM"	Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón	Alimentos. Violencia económica. Violencia de género. Reparación.	12/09/2019

Hechos

Una mujer en representación de sus hijos solicita la cuota alimentaria al padre, solicitando además que si se atrasa en el pago por virtud del art. 552 del CCyCN pague en adición una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central.

Decisión

La Cámara concede la solicitud. "Por lo demás, en casos como el presente -donde no se paga, sin verificarse razones objetivas en cuanto a la imposibilidad- quedando la madre a cargo de los hijos, y el problema pesando únicamente sobre ella, se perfila nítida una situación de violencia

económica (ley 26.485, art. 5 apartado 4; Situación que, desde el Poder Judicial, no podemos tolerar ni pasar inadvertida; teniendo en cuenta, incluso, los padecimientos no solo materiales, sino también inmateriales, que esto puede generar sobre la mujer que queda a cargo de los niños y que tiene que resolver, por sí sola, todo lo que hace a la atención de sus hijos.- Lo cual, incluso, implica que la mujer (al tener que hacerse cargo de toda la situación) deba detraer parte del tiempo que pudiera utilizar para una mejor atención de sus hijos (niños y adolescentes).- En casos así, según consideramos, debemos actuar cuanto se encuentre a nuestro alcance no solo para revertir esta circunstancia, sino también para evitar que se repita a futuro (arts. 2, 4, 11, 13 y especialmente 16 inc. d) Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer; arts. 7, 8 y concordantes Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer) ya que todavía restan algunos años para que cese la obligación alimentaria del accionado respecto de sus hijos.- Luego, y en tal contexto, la tasa de interés aumentada parece suficiente incentivo no solo para reparar el daño que ya se generó, sino también para evitar que se siga generando (arg. art. 1710 CCyCN).

Entonces, consideramos que se deberá modificar la resolución apelada debiendo aplicarse la tasa activa más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, más la tasa adicional que duplique la primera, es decir que se aplicará en total dos veces la tasa activa más alta referida, ello conforme lo normado por el art. 552 del Código Civil y Comercial".

Análisis

La Cámara equipara la ausencia de pago del deber de alimentos con no pagar una deuda bancaria. Esto es no solo acertado, sino que encuentra razón en el derecho fundamental a recibir alimentos para la subsistencia.

15 "2015.BCJ (SAC 1428891)"

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2015.BCJ (SAC 1428891)	Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal	Violencia económica. Alimentos. Filiación. Daño moral.	26/05/2015

Hechos

"[E]l Juzgado Penal Juvenil de Primera Nominación de esta ciudad, resolvió: "I) Suspender el juicio a prueba al imputado CJB […], como supuesto autor del delito de incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar (art. 1º Ley Nacional 13.944). II) Fijar el término de prueba en dos años, imponiendo al acusado las siguientes reglas de conducta: […] b) Desempeñar actividad laboral de acuerdo a sus capacidades, que le permita la satisfacción del compromiso alimentario contraído [con su hijo JNEBB]; c) Abonar la suma de setecientos cincuenta pesos de multa, o en su defecto -y a elección del imputado- cumplir trabajo voluntario en una institución de bien público que él deberá indicar […], por el término de ocho meses y en jornadas no menores a cuatro horas semanales; e) Pagar en concepto de reparación del daño la suma de dos mil pesos, en diez cuotas mensuales de doscientos pesos". La fiscalía deduce recurso de casación contra el decisorio mentado. Refiere que el tribunal omitió considerar la falta de consentimiento del MPF en su dictamen a la hora de otorgar la suspensión; solo fue otorgada por haber recibido el consentimiento de la Sra. Asesora de Niñez y Juventud en su carácter de representante promiscua de la víctima. "[E]xpresó que este caso de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, a la luz de la jurisprudencia y legislación vigente, debe analizarse como un caso especial de violencia familiar, específicamente económica. Aclarando que si bien tiene como víctima al hijo menor, también resulta ofendida su representante legal". También opina que la cuota alimentaria resulta exigua.

Decisión

Se hace lugar al recurso y se revoca el auto interlocutorio que concede la suspensión. Se ordena el dictado de un nuevo pronunciamiento. "[E]n reiteradas oportunidades este Tribunal Superior de Justicia ha sostenido que el consentimiento del Fiscal resulta insoslayable para habilitar la suspensión

del juicio a prueba del art. 76 bis, 4to. párrafo CP". "[P]uesto que rigen aquí los criterios de política criminal que hacen a la oportunidad de mantener la persecución penal, "deben quedar en manos exclusivas del órgano promotor de la acción y no de quien ejerce la jurisdicción, y el tribunal no está habilitado para examinar la razonabilidad del pedido o de la oposición" [García, Luis M.]".

"[L]a vinculación de la suspensión del juicio a prueba con el principio procesal de oportunidad justifica que el representante del órgano público de la acusación dictamine sobre la procedencia de la probation solicitada en casos particulares, haciendo hincapié en razones no estipuladas de conveniencia y oportunidad político criminales". "[P]ara un ejercicio adecuado de la mentada función, las razones político criminales que el Ministerio Público puede alegar deben versar sobre la conveniencia de la persecución respecto al caso particular que se analiza y deben ser razones que, según el ordenamiento jurídico, puedan ser tomadas en cuenta para una decisión de ese carácter".

"[E]n prieta síntesis, refirió que se trata de un hecho comprendido en la problemática denominada violencia familiar, específicamente económica. Aclarando que si bien se tiene como víctima al hijo menor, también resulta ofendida su representante legal. Funda su pretensión en múltiple doctrina, y en los arts. 1 a 6 de la Ley Provincial de Violencia Familiar (nro. 9283); 9, 11 y 13 incs. b y d de la Ley Provincial de Promoción y Protección Integral de los Deberes de las Niñas, Niños y Adolescentes (nro. 9944); 34 Constitución Provincial; 1, 2, 3, 5 inc. 2°, 7, 9 y 29 Ley Nacional nro. 26.061; 7 inc. b y f, 9, 2 inc. a de la Ley Nacional de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (N°. 26.485); 3 inc. 1°, 18 inc. 1° y 27 inc. 2° Convención Interamericana sobre los Derechos del Niño; 5 inc. b y 16 inc. d Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. .Advierte que resulta paradójico que el imputado ofrezca, además de la reparación del daño, el pago de la cuota alimentaria a futuro, pues lejos de ser un ofrecimiento continúa siendo su obligación vigente (lo contrario lo mantendría en el delito). Explica que "resulta evidente que el hecho atribuido a B calificado legalmente IDAF(art.. 1º Ley 13.944) es de carácter continuo y lo tiene a su hijo como víctima desde el año dos mil dos, cuando solo contaba con dos años de vida. Pero no se puede desconocer que de igual modo afecta a la progenitora del menor, no solo como representante legal del mismo, cuya condición la lleva a pulular por distintas instancias judiciales a los efectos de lograr el cumplimiento de esta obligación natural por parte del progenitor sino que además lleva a que en este largo período en que el menor se encuentra a su cargo de modo exclusivo deba arbitrar lo necesario para la satisfacción de las necesidades y desarrollo del menor, circunstancia que por ley deben ser asumidas por ambos progenitores. Siendo ello así aparece como conveniente y oportuno continuar con la acción promovida para la realización de un debate amplio que pueda arrojar luz respecto al hecho incriminado por encontrarse este -según viene desarrollando supra- dentro de la problemática denominada como violencia de género y violencia familiar por parte de uno de los integrantes del grupo familiar. Razón por la cual se deben agotar todas las medidas tendientes a su esclarecimiento y sanción conforme lo establece la legislación vigente"".

"[S]e advierte que la resolución aquí cuestionada no luce ajustada a derecho toda vez que el tribunal a quo, en puridad de término, omitió considerar el dictamen fiscal […]. En consecuencia, y sin que ello implique abrir juicio sobre la cuestión de fondo debatida, esto es si el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar ingresan dentro de los casos de violencia de familiar y género que hace improcedente el otorgamiento de la probation, estimo que la decisión del Tribunal a quo carece de motivación. Por lo expresado, la resolución en crisis debe ser anulada, a fin de que, previo de una exhaustiva ponderación del dictamen fiscal, el tribunal de mérito dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho".

Análisis

En la sentencia la fiscalía hace una excelente afirmación según la cual la "culpa" estaba probada porque el padre pudiendo compartir las cargas en relación con el cuidado del hijo, el imputado decidió no hacerlo y castigar así a la madre del niño.

16 2016.AMA (Exp. 610)"
Tribunal de Familia de Formosa

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2016.AMA (Exp. 610)	Tribunal de Familia de Formosa	Violencia económica. Alimentos.	04/02/2016

Hechos

Este es un caso de una demanda por alimentos. La Sra. MAA demanda que se les abone a sus hijos una cuota alimentaria provisoria del 35% y otra definitiva del 55 % de los ingresos que obtiene el Sr. ANFB. "Manifiesta que luego de 10 años de casados interrumpieron la convivencia marital, en el mes de Octubre del año 2008 pero que continuaron conviviendo hasta el mes de abril de 2009. Que luego de la separación fue imposible llegar a algún acuerdo con el demandado sobre el monto de la cuota alimentaria".

Decisión

Se hace lugar a la demanda de alimentos y se deja sin efecto la cuota alimentaria provisoria establecida oportunamente. "[E]l alimentante al contestar la demanda ofrece el veinte por ciento (20%) y el veinticinco por ciento (25%) en la audiencia a los fines conciliatorios, rechazando la actora dichos ofrecimientos, fundando su pretensión el Sr F.B., en la enfermedades que padece, diabetes, retinopatía diabética, que es insulino dependiente y los gastos que conllevan dichas enfermedades, y las cuales no fueran negadas o impugnadas por la actora en ningún estadio procesal, así de las constancias obrantes en autos se desprende que el Sr ANFB. es un paciente diabético (fs 154), y la obra social por su parte informó que el alimentante y su grupo familiar se encuentran afiliados, detallando los medicamentos insumidos y el descuento que le corresponde, desprendiéndose que la cobertura en la mayoría de los medicamentos es del 70% y en ciertos medicamentos es del 100%, en el presente caso la Insulina que es requerida por el Sr. FB debido su problema de salud". "[E]sta Magistratura entiende que se han respetado los derechos constitucionales de defensa en juicio de las partes, en la presente causa, como así también que se ha observado el principio del debido proceso.

Asimismo cabe resaltar que cuando los padres no conviven se debe considerar la contribución en especie de quien ejerce el cuidado, higiene, mantenimiento, etc. de los hijos. En la normativa vigente, se reconoce en forma expresa el valor económico de las tareas personales que realiza el progenitor que tiene a su cargo el cuidado personal del hijo, por lo que debe ser considerado un aporte a su manutención (art. 660 del C.C. y C.)".

"[L]a fijación de la cuota alimentaria depende de la valoración del conjunto de circunstancias que concurren en cada caso y que el Juez debe apreciar con prudencia y objetividad, es por ello que debe evaluarse la edad, posición social y educación del alimentado y del alimentante. He aquí que debo ponderar no solo que ambos progenitores tienen considerables ingresos, sino que el cuidado exclusivo de los hijos se encuentra a cargo de la progenitora, por lo que conforme al art 660 del C C y C dicha dedicación exclusiva tiene un "plus" económico".

"En consecuencia, estando acreditada la relación laboral de ambos progenitores, sus ingresos, que el cuidado personal de los hijos lo ejerce la progenitora, y teniendo en cuenta las edades de sus hijos JB (16 años), AS (13 años) y MS (8 años) considerando que los gastos a cubrir deben ser evaluados en relación a todos los rubros que integran la obligación alimentaria acorde a sus edades (manutención, educación, vestimenta, vivienda, esparcimiento y gastos por enfermedad) sumado a ello el dictamen favorable de la Sra. Asesora de Menores de Cámara (fs. 222), corresponde - en esta causa de acuerdo a lo antes señalado- fijar como alimentos definitivos a favor de sus hijos JB, AS y MS todos de apellido F.B., el TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) de la totalidad de los haberes que percibe el demandado -Sr. ANFB- como dependiente del Ministerio Publico Fiscal de la Nación, incluyéndose proporcional del S.A.C., con deducción únicamente de los descuentos obligatorios y con más asignaciones familiares y toda otra bonificación que por sus hijos perciba".

Análisis

No hay referencias a los derechos de las mujeres. Atentxs al punto referido al aporte "en especie" dado por la madre al estar a cargo del cuidado personal de sus hijos.

E) VIOLENCIA SIMBÓLICA

1 "2016.CGE (Causa 11248-2016)"

Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°7

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2016.CGE (Causa 11248-2016)	Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°7	Violencia sexual. Violencia de género. Estereotipos de género. Principio de no discriminación.	01/04/2019

Hechos

GEC fue procesado por el delito de incitación pública a la violencia colectiva contra grupos de personas o instituciones. En agosto de 2016, el músico se presentó a una entrevista con estudiantes de la escuela de periodismo TEA. "Hay mujeres que necesitan porque son histéricas y necesitan para tener sexo ser violadas porque lo necesitan y psicológicamente lo necesitan porque tiene culpa y porque no quieren tener sexo libremente", expresó. Además, sostuvo que los hombres adultos deberían poder mantener relaciones sexuales con chicas a partir de los 13 años ya que lo contrario sería "una aberración de la ley" o "una injusticia". El fallo gira en torno al otorgamiento de suspensión de juicio a prueba en favor del imputado.

Decisión

El juez concedió el pedido de suspensión de juicio a prueba. "Al otorgar la suspensión del juicio a prueba, el magistrado consideró que debían imponérsele un conjunto de condiciones que "no sólo a prevenir por su parte la comisión de conductas que puedan resultar constitutivas de violencia de género, sino también a enviar un mensaje concreto a la comunidad a la que pertenece el colectivo de mujeres respecto de la intolerancia por parte del Estado a este tipo de conductas".

Sostuvo que la suspensión de juicio a prueba, según el caso en particular, "permite una armoniosa conciliación con los intereses y objetivos de la Convención de Belém do Pará de 'prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género'". "Ello es así dado que cumple con los requisitos sentados por el artículo 7, en tanto resulta un mecanismo judicial que asegura la prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer -inciso b- a través de un procedimiento legal justo y eficaz, que asegura a la víctima el acceso efectivo a la justicia -inciso f- y prevé un medio de compensación justo y eficaz para la mujer", indicó. Luego, puntualizó que C reconoció "la necesidad de decontruir en su persona" los valores patriarcales culturalmente adquiridos así como también demostró su voluntad de cumplir medidas reparatorias. Recordó, entonces, que las representantes del Ministerio Público Fiscal en su exposición durante la audiencia de probation resaltaron la importancia de que la respuesta punitiva del Estado sea proporcionada a la gravedad del delito. "No debe confundirse el carácter delictivo de una conducta con que todas ellas sean equivalentes para el orden jurídico", sostuvo".

"Una de las condiciones para otorgar la suspensión de juicio a prueba es que C se abstenga de hacer declaraciones públicas que explícitamente promuevan, naturalicen o legitimen la violencia sexual contra las mujeres o que configuren violencia simbólica. Deberá, además, realizar el curso de capacitación "Taller de Conversaciones sobre Género y Cultura", parte del programa "Talleres de Probation en el marco de la Justicia Restaurativa", dictado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Una vez que termine el curso, deberá realizar una retractación y pedido de disculpas público conforme el texto aportado por la Fiscalía durante la audiencia. C deberá grabarlo en formato de video y publicarlo en sus redes sociales; además de aportarlo al tribunal para que esté a disposición de todas las partes y de los medios de comunicación que deseen publicarlo. También, el juez Castelli le ordenó la realización de dos recitales acústicos, uno a beneficio de la Asociación Civil Red Viva y otro de la/s asociación/es o fundación/es que las autoridades del Instituto Nacional de las Mujeres estimen conveniente. Durante ambos, C deberá brindar un espacio de 15 minutos para que algún miembro de dichas organizaciones de un mensaje al público que promueva la concientización colectiva de la problemática de género.

En su resolución, el juez citó la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); la Convención de Belém do Pará, y también la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres y diferente normativa con alcance nacional e internacional. Detalló, además, la creación del Instituto Nacional de las Mujeres; la Oficina de Violencia Doméstica; la UFEM y la importancia de la reciente aprobación de la ley 27499 (denominada "Ley Micaela") que establece la obligatoriedad de la capacitación en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública. Tuvo en cuenta en que, de acuerdo al informe elaborado por el INAM y el INDEC, el número de hechos de violencia de género se cuadriplicó: pasó de 22.577 en 2013 a 86.700 en 2017".

Análisis

Se trata de un caso altamente mediatizado en el que el tribunal hace un pormenorizado análisis de la normativa local en material de violencia contra las mujeres igual que de los preceptos internacionales de protección integral de las mujeres.

2

"2020. DSRD (causa N°11641)"
Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N°1
Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. DSRD (causa N°11641)	Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N°1	Vulnerabilidad. Migrantes. Emergencia sanitaria. Violencia de género. Violencia simbólica. Seguridad social. Igualdad.	12/08/2020

Hechos

Una mujer de nacionalidad venezolana se encontraba en Argentina desde diciembre de 2018 y tenía un hijo menor de edad a su cargo. Además, había sido víctima de violencia de género por parte del padre de su hijo. La mujer era vendedora ambulante y a raíz de la declaración de emergencia sanitaria se vio privada de trabajar. En ese contexto tuvo la intención de solicitar ante la ANSeS el Ingreso Familiar de Emergencia. Sin embargo, no contaba con un Documento Nacional de Identidad para incorporar en la base de datos de ANSeS y dar inicio a la solicitud. Por otra parte, no cumplía con el requisito de poseer una residencia legal en Argentina no inferior a dos años, conforme lo requerido por el decreto 310/2020. Por ese motivo, la defensa interpuso una acción de amparo contra la administración y solicitó que se le otorgase el IFE y se declarase la inconstitucionalidad del decreto reglamentario. La presentación señaló que el requisito de residencia mínima de dos años era violatorio del derecho a la seguridad social y destacó la extrema vulnerabilidad en la que se encontraba la peticionante.

Decisión

El Juzgado Federal de la Seguridad Social N°1 hizo lugar de manera parcial a la demanda y ordenó a ANSeS que verificase los restantes requisitos exigidos por la normativa que instituyó el IFE y su reglamentación, incluyendo la evaluación socioeconómica y patrimonial que realiza AFIP. Para el caso de no poder llevarse acabo por falta de documento nacional de identidad, dispuso que se le tomase declaración bajo juramento. Por último, ordenó que ANSeS otorgase el IFE en forma retroactiva (jueza Candis). 1. Vulnerabilidad. Migrantes. Emergencia sanitaria. Violencia de género. Seguridad Social. "[E]s de particular relevancia y consideración que la situación personal y particular de la actora es de extrema vulnerabilidad social, debido a su condición de migrante, de encontrarse sola en nuestro país con un hijo de tres años a cargo e imposibilitada de realizar sus tareas habituales de vendedora ambulante a causa del aislamiento preventivo, social y obligatorio dispuesto por el Decreto 297/2020 y sus sucesivas prorrogas, debido a la pandemia mundial del Coronavirus y la enfermedad que propaga Covid 19, que aqueja a nuestro país y al mundo entero. Su frágil situación personal y social se ve también comprometida debido a haber sido víctima de violencia de género por parte del padre de su hijo, en cuya relación afirma que se dictó judicialmente una prohibición de acercamiento.

La función de la judicatura es aplicar la ley, teniendo una visión conjunta de todas las aristas implicadas y utilizando un criterio armonicista del andamiaje jurídico que regula la cuestión, aunque sin obviar la situación particular de los sujetos individuales involucrados a la luz de la normativa protectoria de la Seguridad Social que hace a la naturaleza propia del fuero que nos compete. El Decreto 310/2020, consideró que como consecuencia de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud […] se produjo una crisis sanitaria global, por la que el gobierno argentino dispuso un conjunto de medidas para el cuidado de su población, incluyendo un aislamiento social, preventivo y obligatorio para reducir la tasa de contagio y colaborar así con la capacidad de atención del sistema de salud. Dentro de las consecuencias más relevantes de producirse en el contexto señalado, […] las personas vinculadas al sector informal de la economía tendrían una severa discontinuidad y/o pérdida de sus ingresos, a la vez que señaló la prioridad del gobierno argentino de colaborar con el acceso a los bienes y servicios indispensables para el conjunto de la población y principalmente para quienes más lo necesitan. Frente a esta situación de angustia e incertidumbre generada por la imposibilidad de ir a trabajar para

garantizar el sustento económico necesario creó el `Ingreso Familiar de Emergencia´-IFE-, para los sectores más vulnerables de la sociedad, instituida con alcance nacional, como una prestación monetaria no contributiva de carácter excepcional destinada a compensar la pérdida o grave disminución de ingresos de personas afectadas por la situación de emergencia sanitaria declarada por el Decreto 260/2020 y complementarias". 2. Migrantes. Residencia precaria. Derecho a los beneficios de la seguridad social. Igualdad. "[L]a actora, de nacionalidad venezolana, migrante en nuestro país desde el 18.12.2018[…] se encuentra sola en nuestro país con un hijo a cargo, […] se desempeña habitualmente en el ámbito de la economía informal como vendedora ambulante y […] debido al aislamiento preventivo social y obligatorio se ve impedida de desarrollar estas tareas frecuentes, sumado al hecho de haber sido víctima de violencia de género por parte del padre de su hijo, necesita la ayuda que el Estado previó en el marco del Decreto 310/2020 […] para aquellas personas pertenecientes a sectores más vulnerables de nuestra sociedad, dentro de los cuales corresponde incluir a la actora y su pequeño hijo a cargo". "[E]l Estado deberá hacerle extensivo el pago del IFE creado por el Decreto 310/2020, aun cuando no cuenta con el requisito de dos años como mínimo de residencia en el país, ni con DNI para acceder a la solicitud del mismo. Ello por cuanto, de aplicarse taxativamente el requisito del tiempo requerido de residencia mínima en el país implicaría someter a quien reclama a una situación de una mayor aún vulnerabilidad social y fragilidad de su pequeño núcleo familiar en Argentina. [N]o debe realizarse una identificación de necesidades económicas entre vulnerables según la cantidad de años que poseen en nuestro país, pues ello sometería la cuestión al siniestro ejercicio de suponer que quien no cuenta con una residencia legal mínima de dos años no registra las mismas necesidades materiales que aquel que si la posee. Realizar diferencias entre los migrantes en nuestro país con necesidades básicas insatisfechas, de acuerdo con la cantidad de tiempo que registran viviendo en nuestro país, no se aviene con la garantía de igualdad, de no discriminación, de favorabilidad y no regresión que caracterizan a la Seguridad Social y son receptadas en nuestra Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía internacional…".

Análisis

El tribunal reconoce que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía internacional obligan al Estado a hacer excepciones a las previsiones legales de la seguridad social cuando se trata de personas en situación de extrema vulnerabilidad.

3 "2018. Balerdi (Reg Nº792 Causa Nº 29276)"

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018. Balerdi (Reg Nº792 Causa Nº 29276)	Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I	Violencia de género. Víctima. Querella. Niños, niñas y adolescentes. Derecho a ser oído. Violencia simbólica.	05/07/2018

Hechos

Un hombre violó en dos oportunidades la restricción de acercamiento que se le impuso con respecto a su ex pareja y a sus hijas. En la segunda ocasión, la mujer -que, además, sufrió amenazas- le arrojó gas pimienta. Entonces, el hombre fue imputado por los delitos de desobediencia y amenazas y su ex pareja por lesiones leves. Las causas fueron acumuladas materialmente. Durante la instrucción, la fiscalía requirió el sobreseimiento de la imputada. Posteriormente, la mujer requirió, con el patrocinio del Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos (Defensoría General de la Nación), ser tenida como querellante, en derecho propio y en representación de sus hijas. El juzgado rechazó el pedido. Contra esa decisión, se interpuso un recurso de apelación. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la resolución. Para decidir de ese modo, sostuvo que la mujer no podía constituirse en querellante si poseía la calidad de imputada en una de las causas. Contra esa decisión, se interpuso un recurso de casación.

Decisión

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por unanimidad, hizo lugar a la impugnación, anuló la decisión recurrida

y reenvió el caso al tribunal para que dictase una nueva resolución. “El argumento relativo a que [la mujer] resultaría ser parte imputada en esta causa respecto de un hecho conexo con el segundo objeto de la causa, no revela ningún motivo acerca de por qué razón no podría constituirse como parte querellante […] en el que nunca se puso en discusión su calidad de víctima y sobre la que no recae acusación contra la pretensa querellante”. “Tampoco el tribunal a quo ha abordado el agravio atinente a que la calidad de ‘aún parte imputada’ (como la denomina) en el hecho […] no se modifica pura y exclusivamente por el injustificado diferimiento y omisión del juez de instrucción, quien no resuelve el pedido de sobreseimiento de [la mujer]. Lo que la […] CCC no ha respondido a la parte recurrente […] es de qué manera ese diferimiento no le estaría cercenando indebidamente su intervención en el proceso -en la calidad en que lo solicita, cuando no hay acusación del titular de la acción pública a su respecto”. “[L]a resolución dictada […] por el tribunal a quo no ha abordado en ningún punto la cuestión atinente a la petición autónoma de las dos niñas […] de ser tenidas como querellantes, como damnificadas de los hechos de desobediencia a la orden de prohibición de acercamiento que pesaba sobre su progenitor […]. [L]a intervención de las Defensorías Públicas de Menores e Incapaces en casos que involucran niños, niñas o adolescentes como víctimas resulta obligatoria, lo que aún no ha sido concretado en la causa. Ante esas omisiones por parte del tribunal a quo de cuestiones sustanciales y oportunamente formuladas por la parte impugnante, corresponde anular esa decisión y el trámite dado a la incidencia en la [Cámara], que no convocó a la Defensoría Pública de Menores e Incapaces a la audiencia celebrada (recaudo que tampoco había tomado el juez a cargo de la instrucción) y reenviar el caso a fin de que se expida nuevamente, previa celebración de audiencia en la que se debe cumplir con el recaudo señalado” (voto del juez Niño al que adhirieron los jueces Bruzzone y Llerena).

Análisis

La Cámara entiende que la prohibición para la mujer y de sus hijas de constituirse como querellante contraría los principios de autonomía de las niñas y le quita la calidad de víctima a la mujer que, aún como imputada en un proceso conexo, tiene la posibilidad de hacer parte del proceso como querellante.

4 2019. PC (causa N°25718)”

Juzgado de Familia N°7 de Bariloche

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019. PC (causa N°25718)	Juzgado de Familia N°7 de Bariloche	Acción de amparo. Legitimación. Aborto. Violencia de género. Derecho a la salud. Autonomía.	27/03/2019

Hechos

La señora S. era víctima de violencia de género y solicitó medidas de protección (Ley Nº 3040) contra el señor P. La jueza interviniente hizo lugar a la petición y dispuso medidas hasta el 31 de marzo de 2019. Con posterioridad, P. inició una acción de amparo con el objeto de que S. no interrumpiera el embarazo de 3 meses que cursaba. Esto, a fin de que, cuando naciera el bebé, se le practicara una prueba de ADN y, en su caso, si ella no quería criarlo, hacerse cargo del niño.

Decisión

El Juzgado de Familia Nº 7 de San Carlos de Bariloche, Rio Negro, rechazó in limine la acción de amparo. “La acción constitucional de amparo puede interponerse de acuerdo a la ley rionegrina por sí o por terceros (art 43 de la Constitución). Ahora bien, la acción se dirige contra la Sra S, a quien se le atribuye la lesión del derecho constitucional cuya protección el actor reclama y es la sujeto pasivo de amparo. Aun cuando el art. 19 del CCyC marca el comienzo de la vida con la concepción, la calidad de persona se adquiere con el nacimiento ya que de no producirse se considera que la persona nunca existió”. “En el caso `Artavia Murillo´, la Corte Interamericana de Derechos Humanos explicó que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Sostuvo también que `..es posible concluir de las palabras `en general´ que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino

que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general.´ De aquí se desprende que nunca será absoluta la prohibición/penalización del aborto por cuanto una interpretación de buena fe de la norma permite considerar los casos y circunstancias particulares. Así las cosas, el amparista no está legitimado por cuanto su eventual derecho se enervaría recién a partir del nacimiento. Pero a mayor abundamiento, en su presentación, P ha dejado entrever que ni siquiera tiene certeza de ser el padre". "En este orden de ideas, entiendo pertinente traer a colación un precedente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -Boso vs. Italia del año 2002- en el cual se concluye que el art. 8 del Convenio Europeo correspondiente al respeto y derecho a la vida familiar, no otorga al futuro padre el derecho a ser consultado en relación a la decisión de la madre de someterse a un aborto. En el derecho nacional, en que el aborto está penado por el art. 86 del CP salvo aquellas hipótesis que lo convierten una práctica lícita sujeta a un criterio médico-sanitario, resulta más claro aún que no puede incidir en la decisión más que la propia embarazada y los profesionales que la asistan". "La Corte Suprema de Justicia ha trazado ciertos lineamientos en la causa `FAL´ del año 2012, que deben ser recordados ahora, y que ponen en claro que la cuestión atinente a la procedencia del aborto no punible o interrupción legal del embarazo -ILE- es un asunto que le corresponde a los profesionales de la salud, siendo la judicialización un impedimento de acceso incompatible con los derechos en juego. La Corte sostuvo que los procesos burocráticos -ya sea pedido de autorización o supervisión de la procedencia de una práctica por un juez, como se pretende en este caso- llevan ínsita la potencialidad de la prohibición y por tanto contra legem del aborto autorizado en la legislación penal. La experiencia indica que cada caso que ha sido judicializado lo ha sido para dilatar los tiempos hasta hacer que la práctica del ILE se vea imposibilitada por el avance de la gestación". "El Consejo Provincial de la Mujer ha coincidido en que la Sra S lleva inmersa más de 15 años en un círculo de violencia, por lo que se le brinda acompañamiento para poner fin a esa situación […]. La intromisión del amparista en este marco implica una clara vulneración de los derechos sexuales y reproductivos de la víctima, encuadrados en el art 6 inc d) de la ley 26.657. Cito aquí la explicación de Mariana Prunotto sobre la cuestión: `La desigualdad está asentada sobre la base de un sistema dominado por los varones, cuyo núcleo fundamental se encuentra en el control que ejercen sobre la reproducción y la sexualidad de las mujeres, y que limita las posibilidades de que éstas alcancen niveles de bienestar en esos ámbitos.´ […]. Por consiguiente, está claro que no puede otorgarse al presentante participación en el asunto, sin ponerlo en un lugar de prevalencia que reproducirá la asimetría entre las partes también en este ámbito". "El art 51 del CCyC declara la inviolabilidad de la persona humana y el derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad. La intromisión sobre una cuestión que hace a la esfera íntima de la persona, como es la práctica de un aborto prescripto por la autoridad sanitaria, debe ser desestimada de plano. El Código Civil y Comercial de 2015 adscribe claramente a los preceptos de la concepción liberal de la sociedad que tan claramente ha explicado Carlos Nino en su 'Etica y Derechos Humanos'. El principio de inviolabilidad de la persona se sustenta en el de autonomía, y se describe como la proscripción de imponer a la persona contra su voluntad, sacrificios y privaciones que no redunden en su propio beneficio. […] La pretensión de que alguien lleve adelante un embarazo para satisfacer intereses de quien eventualmente podría ser el padre de la persona por nacer, resulta violatorio de estos preceptos y llevan sin más a la desestimación del planteo, también con fundamento en el propio código civil. Para concluir, y reiterando que no cabe sino rechazar de plano la pretensión de P y a modo de disquisición entiendo procedente hacer notar que este tipo de situaciones ponen en evidencia la necesidad de una regulación moderna y actualizada del aborto, sobre los lineamientos del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer ya citado más arriba. Aún si la Sra S. quisiera practicarse un aborto punible, de los tipificados en el código penal, ¿Cuál sería la forma en que el Estado podría `prevenir´ tal conducta? ¿Sería lícito, por ejemplo, proceder al encarcelamiento preventivo, o a una internación involuntaria hasta que se complete la gestación?. Está claro que a la luz de la frondosa regulación protectiva de las mujeres, ya sea del sistema de Naciones Unidas, del sistema interamericano, más las leyes nacionales y locales, que no hay forma de prevenir esta conducta. Esto es así porque no puede soslayarse que el embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia por fuera del cuerpo gestante ni puede ser protegido sin afectar a ese cuerpo gestante, que es, lisa y llanamente, un ser humano".

Análisis

El juzgado hace un análisis del derecho de la mujer sobre su propio cuerpo y de la imposibilidad -aún si se cometiera un hecho de aborto punible- de prevenir el accionar. Toma en consideración los principios de libertad reproductiva presentes en diversos tratados y convenciones de protección integral de las mujeres y los estándares en la materia de tribunales internacionales de derechos humanos.

F) VIOLENCIA DOMÉSTICA

1 "2020. Martínez (causa N°73253)"

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. Martínez (causa N°73253)	Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional	Violencia doméstica. Delitos dependientes de instancia privada. Lesiones. Violencia de género. Denuncia. Víctima. Principio acusatorio.	28/10/2020

Hechos

Una mujer denunció a su expareja por hechos que fueron calificados como lesiones leves agravadas por el vínculo en concurso ideal con los delitos de amenazas simples y daño. Al concurrir a la comisaría, la mujer dijo que no quería instar la acción penal. De forma posterior, la Oficina de Violencia Doméstica la citó y ella no concurrió. Lo mismo sucedió cuando la citó el Departamento de Medicina Legal de la Policía Federal Argentina. Luego, la mujer declaró ante el juzgado de instrucción y reiteró su voluntad de no instar la acción penal. La causa fue elevada a juicio oral. En el marco del debate, la damnificada sostuvo que "no pensó en causar un daño semejante". En sus alegatos, la fiscalía descartó los dos delitos de acción pública y acusó al hombre imputado por el delito de lesiones leves dolosas agravadas por el vínculo. A su turno, la defensa planteó la nulidad de todo lo actuado con relación al delito de lesiones leves agravadas por el vínculo. En ese sentido, sostuvo que la damnificada nunca había instado la acción penal. El tribunal oral rechazó el planteo de la defensa y condenó al hombre por el delito de lesiones leves agravadas por el vínculo. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación.

Decisión

La Sala 2 de la Cámara de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la nulidad planteada por la defensa y absolvió al hombre imputado (jueces Sarrabayrouse, Días y Morin).

"En cuanto al ejercicio de la acción penal, nuestro derecho conoce una clase de delitos cuya persecución depende de la instancia privada. Producirla es una facultad disponible para quien goza de ella, pero sólo en cierta medida: una vez que se produjo en el mundo ese presupuesto hasta entonces inexistente, libera la persecución penal estatal, sin distinción alguna, como si se tratara de un delito común, perseguible de oficio [hay nota]. [E]l art. 72, CP, establece cuáles son los delitos que ingresan en esta categoría, entre ellos las lesiones leves, culposas o dolosas, distinción que desaparece cuando median razones de seguridad o interés público". "Para resolver la cuestión, conviene repasar qué dijo la [damnificada] durante el trámite del caso. [La mujer] declaró en sede policial y dijo que no quería instar la acción penal. Luego, […] hay una constancia, según la cual no se presentó ni en la Oficina de Violencia Doméstica ni en el Departamento de Medicina Legal. Luego, […] declaró ante el juzgado de instrucción y reiteró su voluntad de no instar la acción penal, pese a lo que inicialmente le había referido al preventor que concurrió a su domicilio el día del hecho. Finalmente, se presentó a declarar durante el debate y, después de declarar acerca del hecho en sí, aclaró que cuando fue a la comisaría '…explicó todo lo que pasó, pero para que quedara ahí, jamás pensó que iban a llegar a esta instancia, no pensó que lo iba a dejar en un calabozo o que lo iban a llevar esposado acá. No pensó en causar un daño semejante'…" (voto del juez Sarrabayrouse, al que adhirió el juez Morin).

"[P]ostular la persecución de oficio [del delito de lesiones leves agravadas por el vínculo] deja de lado la posibilidad de que, con la formulación de la denuncia, la presunta víctima pueda solucionar su conflicto (por ejemplo, provocar que el agresor cese en la violencia o abandone el hogar), al menos desde el punto de vista de la mujer. Esto, a su vez, conduce a otros problemas, pues pueden presentarse casos donde se termina avanzando en contra de la voluntad de la presunta víctima, se desmaterializa la violencia y se invisibilizan los motivos por los cuales las mujeres no desean denunciar". "[C]on total independencia del modo en que se habían subsumido los hechos, no se explicitó ningún motivo plausible ni la sentencia explicó por qué en las particulares circunstancias del caso podía dejarse de lado el impulso de la acción penal que estaba en cabeza de la [damnificada]. De este modo, ante la ausencia de un presupuesto procesal para arribar a la sentencia cuestionada, […] corresponde su revocación y absolver [al hombre imputado] por el hecho que fue condenado" (voto del juez Sarrabayrouse al que adhirió el juez Morin).

"[S]i bien es cierto que, hasta el momento previo al inicio de los alegatos en el debate, efectivamente la pretensión punitiva del acusador en lo tocante a la calificación legal encuadraba parcialmente dentro de la categoría conocida como delitos de acción pública, la verdad es que […] la modificación [...] ocurrida en los alegatos, le abrió la puerta a la defensa para volver a cuestionar la falta de acción;

de manera tal que el tribunal de juicio debió haber respondido dicha crítica mediante un análisis que determinara si efectivamente la denunciada omisión se encontraba o no configurada en este expediente...". "[L]a sentencia impugnada es nula en virtud de lo dispuesto por el segundo inciso del art. 404 del CPPN; ello toda vez que […] el a quo no brindó una fundamentación suficiente como para responder al pedido que oportunamente formuló la defensa en su alegato, tendiente a cuestionar la configuración de los mismos presupuestos procesales que habilitaban el ejercicio de la acción penal a la luz de la acusación que finalmente articuló la fiscalía en la audiencia de juicio oral y público" (voto del juez Días).

Análisis

La Cámara pone de presente el respeto por la autonomía de la voluntad de la mujer más allá de la intención de perseguir la violencia doméstica.

2

"2020. Ramos León (reg. N°2682 y causa N°67322)"

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. Ramos León (reg. N°2682 y causa N°67322)"	Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional	Suspensión del juicio a prueba. Control de legalidad. Víctima. Derecho a ser oído. Violencia de género. Responsabilidad del estado.	03/09/2020

Hechos

Un varón mantuvo una discusión con su pareja y la golpeó en el rostro y en la espalda. Luego tomó un cuchillo de cocina y la amenazó con matarla. La mujer se defendió, el hombre soltó el cuchillo y le dio golpes de puño en el brazo izquierdo. Ella logró encerrarse en el baño y solicitó ayuda. Por ese hecho, el varón fue imputado por el delito de lesiones leves agravadas por el vínculo y por haber mediado violencia de género, en concurso real con el delito de amenazas simples agravadas por el empleo de armas. La Oficina de Violencia de Género informó que la situación era de alto riesgo y resaltó el consumo abusivo de alcohol y las características celotípicas evidenciadas por el agresor. Cuatro años después, en la etapa de juicio, la defensa solicitó que se le concediera la probation. En la audiencia prevista por el artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación, la damnificada explicó que, luego de la denuncia, había continuado conviviendo con el imputado sin que se suscitaran nuevos episodios de violencia y que la relación era buena. Además, informó que el hombre no consumía más bebidas alcohólicas. El representante del Ministerio Público Fiscal se opuso al pedido de probation, resaltó la gravedad del caso en base al informe elaborado por la OVD y se remitió al precedente "Góngora" de la CSJN. En ese sentido, invocó la Convención de Belém do Pará como obstáculo para la procedencia del instituto. El Tribunal Oral rechazó la solicitud. Para decidir de esa manera estimó que el dictamen fiscal se encontraba debidamente fundado y resultaba vinculante. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación.

Decisión

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, hizo lugar a la impugnación, anuló la resolución y reenvió las actuaciones al tribunal de origen (jueces Bruzzone y Rimondi).

"Va de suyo que, en vistas al análisis global de la información disponible sobre el caso, la ponderación de la categorización fijada por la OVD hace cuatro años, merecía, cuanto menos, un reexamen. [E]n esas condiciones, el dictamen no puede convalidarse. Es que ya hemos sostenido en numerosas oportunidades que la probation puede constituir una alternativa válida en este tipo de supuestos, verificadas las particulares razones que en cada caso concreto demuestren su viabilidad y pertinencia. El juicio de valor sobre esos extremos siempre debe atender al derecho de la víctima a ser oída." "Sobre esa base, se observa que tanto el dictamen de la fiscalía como la decisión que viene impugnada invocan, en forma aislada, la Convención de Belém do Pará como obstáculo insalvable para la procedencia del instituto. Sin embargo, el art. 14 de esa norma señala que 'nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o a otras convenciones

internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema'. El art. 8.1 CADH, por su parte, establece que 'toda persona tiene derecho a ser oída...', que en el caso de la presunta damnificada […], no se agota en las manifestaciones brindadas en el marco de la audiencia prevista en el art. 293 CPPN. Por el contrario, el goce sustancial de ese derecho requiere que tanto el representante del Ministerio Público Fiscal como la jurisdicción atiendan a su contenido. Ello no implica que la posición de la presunta damnificada determine la solución a adoptar en el caso, sino que tanto la fiscalía como el tribunal deberán considerarla y, en caso de apartarse de ella, dar una respuesta a esa postura. De esta forma se garantizan sus derechos a ser escuchada, y de acceder a la justicia, así como también a su dignidad, en la medida en que no se la instrumentaliza y se la valora como sujeto con autonomía (arts. 33 CN; 8.1, 11 y 25 CADH; 4 inc. e, 6, inc. b y 14 de la Convención de Belém Do Pará)". "En síntesis, una armónica aplicación de las diversas normas convencionales en juego en estos supuestos, impone que el Ministerio Público Fiscal llegue a la audiencia del art. 293, CPPN, la que deberá volver a realizarse, con un conocimiento acabado y directo sobre el conflicto, el que más allá de las constancias del caso le debe ser proporcionado por la presunta víctima y, en base a ello, emitir su dictamen en favor o en contra de la concesión del instituto".

"Cuadra apenas agregar, como consideración final, que sostener el rechazo de cara a la posible recursividad que ello traería aparejado, podría culminar con el fenecimiento de la acción penal, como trágicamente ocurriera en el caso 'Góngora'. Ello importaría contravenir el espíritu mismo que sustentara la posición de la Corte Suprema en aquel precedente, brindando la peor de las respuestas posibles, y conjurando cualquier forma de intervención estatal, que, insistimos, se impone a la luz de los compromisos internacionales asumidos. Aquel riesgo, entonces, no puede ser desatendido al momento de resolver el destino que cabe dar al asunto".

Análisis

Se basa la Cámara en el "derecho a ser oído" como corolario principal en el caso de tal modo que concede la probation aún con el antecedente "Góngora" (2013) de la Corte Suprema de Justicia. De este modo prioriza la autonomía de la mujer.

3

"2018. Gonzalez (reg. N°1678 y causa N°587)"

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018. Gonzalez (reg. N°1678 y causa N°587)	Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I	Suspensión del juicio a prueba. Violencia de género. Víctima. Derecho a ser oído. Autonomía. Revictimización.	27/12/2018

Hechos

Un varón fue imputado por el delito de lesiones leves, agravado por haber sido cometido contra su pareja. En la etapa de juicio, la defensa solicitó que se le concediera la suspensión del juicio a prueba. El Tribunal Oral se comunicó vía telefónica con la víctima, quien informó que no asistiría a la audiencia y que no le interesaba ningún tipo de resarcimiento económico. Además, manifestó que la relación de pareja había finalizado el mismo día en que ocurrieron los hechos. Al celebrarse la audiencia, el imputado expresó que el hecho había constituido un episodio aislado y que no había vuelto a ver a la mujer. Por otro lado, el representante del Ministerio Público Fiscal expuso que no había podido entrevistarse con la víctima para analizar su situación. Por esa razón, se opuso a la solicitud. El Tribunal Oral concedió la probation por entender que el conflicto entre las partes se encontraba superado. Contra esa decisión, la fiscalía interpuso un recurso de casación. Entre otras cuestiones, sostuvo que el desinterés de la víctima no significaba la aceptación de la concesión del instituto. Además, señaló que el tribunal no había corroborado que la pareja no se hubiera vuelto a encontrar ni que el hecho hubiera sido aislado.

Decisión

La Sala I de la Cámara Nacional Criminal y Correccional rechazó la impugnación (jueces Bruzzone y Llerena). "La oposición fiscal debe analizarse caso por caso, verificando la razonabilidad de sus

fundamentos y sin recurrir a fórmulas absolutas ni abstractas […]. [E]n cada situación particular se debe analizar si la suspensión del juicio a prueba puede ser una alternativa, sin establecer un patrón general y absoluto, y considerando diversas pautas de valoración como, por ejemplo, la gravedad del hecho, la índole de los daños padecidos (físicos o psicológicos), el empleo de armas, la existencia de amenazas posteriores, la probabilidad de reiteración, etc.".

"[E]l desinterés de la víctima en lo que pueda resultar de este caso al no presentarse o no responder las convocatorias cursadas, no puede ser interpretado como lo propone la fiscalía, en el sentido de que la realización del juicio oral y público es la única solución posible, sino que, por el contrario, esa actitud debe ser valorada en favor de la procedencia de la probation solicitada". "[L]a parte recurrente se queja de aquello que, en rigor, le compete al Ministerio que representa, desentendiéndose del rol que cumple en el proceso como titular de la vindicta pública. Si hay alguien perteneciente al Estado que tiene el deber de asesorar a la víctima es el representante del MP Fiscal. El [fiscal] en la audiencia llevada a cabo en esta instancia, no ha sabido responder a qué medidas echó mano su colega de la instancia para intentar desacreditar la información que la defensa aportó y cuya credibilidad sigue intentando poner en duda sólo desde el plano discursivo". "[L]a circunstancia de que la fiscalía no haya logrado contactar a la víctima y el hecho de que no hubiera intentado acreditar que la información suministrada por el imputado y su defensa fuera inexacta o errónea, tornan irrazonable la lectura que propone acerca del desinterés de la víctima". "[E]l razonamiento expuesto por el recurrente no es lógico, puesto que supone […] que la citación compulsiva a la víctima (quien no quiere asistir) va a ser menos revictimizante que intentar averiguar en este estadio si el conflicto entre las partes efectivamente se encuentra superado. [L]a parte recurrente, bajo la aparente invocación de bregar por los intereses de la víctima, fuerza una interpretación sobre el desinterés manifestado por la damnificada de asistir a la audiencia de probation, que no se compadece con las constancias de la causa y que fueron correctamente relevadas por el magistrado de la instancia anterior para descalificar el dictamen fiscal". 3. Suspensión del juicio a prueba. Violencia de género. Jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la Nación. "Tal como [se sostuvo] recientemente en el fallo 'Silva' [hay nota], mutatis mutandi, la mera remisión al precedente 'Góngora' dela CSJN y a que se trata de un hecho de violencia de género, sin analizar y considerar las particularidades de la causa y pormenores de los involucrados en el conflicto, no basta con fundar la necesidad de ir a juicio como único argumento para denegar la suspensión del proceso a prueba".

Análisis

La fiscalía considera el desinterés de la víctima y sus propios dichos como de necesaria corroboración. Sostuvo que era necesario continuar con el proceso para que el tribunal corroborara que la pareja no se había vuelto a encontrar o que el hecho realmente fuera aislado. De este modo atenta contra la autonomía de la voluntad de la mujer y su derecho a ser oída.

4

"2018. Silva (reg. N°1663 y causa N°17065)"

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018. Silva (reg. N°1663 y causa N°17065)	Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I	Suspensión del juicio a prueba. Violencia de género. Víctima. Igualdad. Consentimiento. Derecho a ser oído.	21/12/2018

Hechos

Un varón fue imputado por el delito de lesiones leves agravadas por haber sido cometido contra su pareja. En la etapa de juicio, su defensa solicitó que se le concediera la suspensión del juicio a prueba. La representante del Ministerio Público Fiscal entrevistó a la víctima, quien manifestó que los hechos de violencia no habían vuelto a suceder y expresó su consentimiento para la concesión del instituto. Sobre la base de dichas consideraciones, la fiscalía prestó su conformidad. El Tribunal Oral rechazó el pedido. Para decidir de esa manera, consideró que -en los términos del precedente "Góngora" de la CSJN- el dictamen fiscal y la manifestación efectuada por la damnificada "no podían tener ningún efecto que habilitara la probation". Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación.

Decisión

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación, casó la sentencia recurrida y concedió al imputado la suspensión del juicio a prueba (jueces Rimondi, Bruzzone y Llerena).

"[L]a fiscal general no se opuso a la suspensión del proceso a prueba sobre la base, entre otras cosas, de la información y opinión brindada por la denunciante, quien manifestó expresamente que no se oponía a la concesión del beneficio […]. [L]a víctima fue empoderada y estuvo en igualdad de condiciones que un hombre, a los fines de decidir sobre la forma de solucionar el conflicto…". "[L]a Fiscal Auxiliar, a diferencia de la jueza a quo, ha tenido realmente en cuenta la voz de la víctima; y […] la opinión de la víctima fue brindada en un contexto de igualdad de condiciones con la persona que se encuentra imputada. [E]se marco de igualdad de condiciones fue correctamente generado por la Auxiliar Fiscal, quien lejos de intentar hacer depender el ejercicio de la acción pública a la voluntad del sujeto damnificado […], en rigor de la verdad está empoderando a la damnificada e incluyéndola en el proceso de resolución del conflicto". "[L]a afirmación de la jueza a quo relativa a que la conformidad prestada por la representante del Ministerio Público Fiscal como la manifestación efectuada por la presunta damnificada 'no pueden tener ningún efecto para habilitar la suspensión en el presente proceso', desnaturaliza por completo el empoderamiento de la mujer […], dado que genera lo opuesto de lo que verbalmente se pregona y acalla la voz de la presunta víctima bajo el contradictorio argumento de que es en su beneficio". "[E]l presente [caso] no es igual al que se suscitó en el fallo 'Góngora' [hay nota] de la CSJN -que invoca la jueza de la instancia anterior en la resolución recurrida-, puesto que allí el representante del MP fiscal […] se había opuesto a la concesión de la suspensión del juicio a prueba, lo que dista de lo ocurrido en esta causa". "[E]n este caso existe un consentimiento fiscal al otorgamiento del instituto en cuestión y […] esa opinión de la titular de la acción penal pública ha tenido en cuenta el fallo 'Góngora' en la medida en que ponderó la opinión de la mujer y las circunstancias particulares del caso, de manera que el dictamen fiscal se encuentra debidamente fundamentado y supera el control negativo de legalidad, de manera que […] su opinión resultaba vinculante para la jurisdicción".

Análisis

La víctima fue empoderada por la fiscalía que la colocó en igualdad de condiciones que un hombre, a los fines de decidir sobre la forma de solucionar el conflicto. Basados en el principio de autonomía de la voluntad la Cámara decide no aplicar el antecedente "Góngora" (2013) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

5

"2020. Olmedo (causa N°7488544)"

Cámara en lo Criminal y Correccional de Primera Nominación de la Segunda Circunscripción Judicial de Río Cuarto

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. Olmedo (causa N°7488544)	Cámara en lo Criminal y Correccional de Primera Nominación de la Segunda Circunscripción Judicial de Río Cuarto	Violencia de género. Protección integral de la mujer. Igualdad. No discriminación. Violencia sexual. Violencia económica. Violencia familiar. Violencia institucional. Estereotipos de género. Valoración de la prueba. Testimonios. Informe psicológico. Legítima defensa. Inimputabilidad. Vulnerabilidad. Autodeterminación..	27/10/2020

Hechos

Una niña de doce años inició una relación de convivencia con un hombre de veintisiete y tuvieron tres hijas. Durante catorce años, sufrió violencia de género de manera sistemática por parte de él. En una oportunidad, el varón había ido a una fiesta, la mujer fue a buscarlo y lo encontró en una habitación consumiendo estupefacientes. Entonces, ella tiró la sustancia al suelo y le recriminó que mientras él se drogaba sus hijas no tenían para comer. El hombre salió de la vivienda, la mujer tomó un cuchillo y el dueño de la casa, al advertir lo sucedido, intentó impedir que saliera con el arma. Ella le arrojó un puntazo a la altura del abdomen sin lastimarlo y salió de la casa, interceptó a su concubino y lo apuñaló

en el pecho. La mujer llamó a una ambulancia, pero el hombre falleció en el momento. Por ese hecho fue detenida y procesada por el delito de homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación. En el juicio oral, la mujer declaró que cuando tenía dieciséis años había denunciado al hombre por violencia y la habían llevado a un instituto de menores de edad hasta que la fue a buscar su padre y le dijo que debía irse a vivir con su pareja. La imputada refirió que al principio de la relación no lo veía como un hombre sino como una figura paterna. Luego contó que trabajaba como empleada doméstica y de la municipalidad, que el dinero que ganaba lo administraba el hombre. Explicó que estaba cansada de sufrir los golpes y agresiones, pero no podía terminar la relación porque él la amenazaba con quitarle a sus hijas si se iba.

En particular, contó que el día del hecho le preguntó al hombre por qué se drogaba y que él, antes de salir de la fiesta, la miró "de esa forma que me miraba" y le dijo "esto lo arreglamos en casa". Expuso que en ese momento temió por su vida y que por ese motivo se defendió. Luego explicó que cuando se dio cuenta de lo que había hecho tomó el teléfono y llamó a la ambulancia. Manifestó que como no había podido comunicarse, llamó a la policía y les dijo que solo se había defendido. Asimismo, declaró la hermana de la imputada, quien relató que en dos ocasiones había escuchado amenazas de muerte por parte del hombre y que le había pegado en varias ocasiones adelante suyo. También contó que en una oportunidad le había querido disparar y que la hirió con un hacha en la frente. Por último, relató que cuando ella tenía doce años el hombre la había violado y la había amenazado con matar a su sobrina si contaba lo sucedido. En igual sentido, el resto de los testigos contaron que habían presenciado hechos de violencia de género, y una de ellos expresó que "todo el pueblo casi siempre la vio golpeada". Por otro lado, la licenciada en psicología que intervino en la causa declaró que la imputada reconocía haber sufrido hechos de violencia y situaciones de abuso sexual, pero los minimizaba. En esa dirección, aclaró que la mujer padecía una precariedad total y que se advertía una dominación absoluta por parte del hombre. Asimismo, explicó que la imputada tenía "alergia sensitiva" ya que había desarrollado una capacidad de adaptación que bajaba el umbral de tolerancia y generaba una sobrecarga emocional que podía llevar a una reacción impulsiva y de descarga desmedida frente al mínimo estímulo. Por esa razón, sostuvo que el impulso la había arrebatado y no habían actuado sus frenos inhibitorios. Al momento de los alegatos, el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que la mujer había actuado en legítima defensa en un contexto de violencia de género y solicitó su absolución. En el mismo sentido se expresó la defensa. Sin embargo, la querella argumentó que la imputada tenía otras alternativas como irse del hogar, calificó el hecho como homicidio calificado por el vínculo con circunstancias extraordinarias de atenuación y solicitó la pena mínima de ocho años de prisión.

Decisión

La Cámara en lo Criminal y Correccional de Primera Nominación de la Segunda Circunscripción Judicial de Río Cuarto, junto al jurado popular, por mayoría, reconoció a la imputada como víctima de violencia de género y la absolvió por el delito de homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias de atenuación por considerarla inimputable en virtud del artículo 34, inciso 1, del Código Penal. Por último, dispuso su inmediata libertad (juezas Emma y García y juez Varela).

"El tratamiento de los casos en los que, como víctima o victimarias, se encuentren involucradas mujeres, exige a los magistrados, sean estos técnicos o legos, un análisis con perspectiva de género. […] Analizar con perspectiva de género significa enfrentar que en nuestra sociedad existe una desjerarquización cultural de la mujer, considerar de qué manera esa desjerarquización influye en la situación traída a juicio y resolver, teniendo en cuenta los efectos de esa desigualdad en el caso concreto". "Esta desigualdad cultural se incrementa en los ámbitos privados (violencia doméstica) donde el dominio violento del hombre sobre la mujer no responde a casos aislados, patológicos o inexplicables de violencia, sino que son prácticas aprendidas, conscientes y orientadas, producto de una organización social estructurada sobre la base de la desigualdad". "Enfrentando esta realidad, el Estado Argentino asumió obligaciones ante la comunidad internacional: suscribió y se comprometió con la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y con de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer -usualmente aludida como 'Convención de Belém do Pará' (Ley 24.632). También, asumió compromisos internos, al promover normativa propia y específica (Ley Nacional N°26.485) que eleva los estándares de protección de la mujer frente a situaciones de violencia. Estas normas reconocen el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público cuanto en el privado y contienen obligaciones que comienzan con la prevención, con la obligación de establecer mecanismos que prevengan y eviten que las mujeres (y las ni-ñas) padezcan situaciones de violencias en cualesquiera de los ámbitos en los que desempeñen su vida. Cuando los mecanismos de prevención fallaron, o fueron insuficientes, el Estado Argentino también se compromete a sancionar y erradicar la violencia que sufrieron las mujeres. Las autoridades deben arbitrar cuanta norma, mecanismo o decisión sea precisa para que se protejan los derechos de la mujer. Ya frente al fracaso de la ayuda, la prevención y la erradicación, en aquellos supuestos (como el que hoy nos ocupa) en el que algunas mujeres, sumergidas en contextos de violencia lesionan a sus agresores, los compromisos internacionales (y tal vez, antes los compromisos con la verdad y la justicia) compelen a los órganos judiciales a construir el análisis de

los casos desde una adecuada perspectiva de género para así reconocer fielmente los derechos de las víctimas mujeres y -al resolver- evitarles una nueva victimización en la esfera institucional […]. La sensibilidad que aconseja la perspectiva de género, atraviesa todas las etapas y manifestaciones del proceso penal: desde la forma de adquisición y valoración de la prueba (análisis con-textual, amplitud probatoria), hasta una reinterpretación de algunos conceptos dogmáticos. Resolver con perspectiva de género significa restaurar -en la medida posible- el desequilibrio y los daños que la violencia ocasionó".

"[La imputada] fue víctima de violencia. […] Una niñez con derechos negados, cercenada por la asunción prematura de una pareja (tendría entre 12 y 13 años cuando comenzó su convivencia con quien -entonces- le doblaba la edad), sumida respecto de [P] en la dicotomía hija ([P] ejercía sobre ella violencias asociadas a la paternidad -le pegó a los 13 años porque no quería comer y potestades (tal vez fingidas), ella creía que él tenía un papel que lo constituía en su tenedor)- esposa (experiencias sexuales prematuras, violencia sexual y una maternidad a los 16 años). Resuenan las desigualdades estructurales que marcó la PAHO en el año 2010 edad y género. Ambas se dan en la vida de [la mujer]". "[V]ivió en soledad situaciones de maltrato físico (algunas dejaron secuelas) que al ser vistas por los vecinos y familiares, fueron toleradas en silencio. […] El maltrato físico incluyó situaciones de violencia sexual relatadas por la imputada, no sólo durante la audiencia -yo no quería tener relaciones con él y yo la tenía por miedo las tenía que tener igual a las relaciones-, sino también en el ambiente terapéutico […] relató múltiples episodios de violencia - física, psicológica e incluso sexual. Ni ella, ni su entorno, ni las situaciones pudieron hacer algo para frenar esta situación. […] La apropiación del cuerpo femenino como botín de satisfacción sexual del varón aparece como una manifestación elocuente de la desigualdad real y estructural de las mujeres en la protección y ejercicio de sus derechos". "[V]ivió situaciones de maltrato verbal y psicológico. De naturaleza más íntima, fueron percibidas y relatadas por [su hermana], quien cohabitó con [la imputada] y [P]. Al presentarse a la audiencia de debate afirmó: en dos ocasiones escuché amenazas 'que la iba a matar a la mierda' … varias veces le pego delante mío … en la casa de mi padre le quiso pegar un tiro… y él también le pegaba, la amenazaba, la trataba de puta … le decía puta no vales nada, le pegó en varias ocasiones cuando ella vivía en la casa de mi papá. En éste orden conductas de maltrato, incluyo aquellas visiones o dichos que le niegan su calidad de persona. Como las que manifestó el [hermano del fallecido] con su referencia permanente durante el debate (que no pasó desapercibida para ninguno de los jurados populares o técnicos) a que [la imputada] se le iba todos los fines de semana, … ella se le iba los viernes y le volvía los domingos a la tardecita y su esposa […] ([P], referido a la infidelidad de la [acusada]) a lo mejor lo sospechaba, decía 'se me va todos los fines de semana' … siempre los domingos lo encontrábamos solo con las nenas". "[La imputada] sufrió situaciones de violencia económica. Relató durante la audiencia que pese a que ella trabajaba, le daba a él todo su dinero para que él lo administrara, situación que deviene, a la luz de las relaciones de dominación y subordinación que venimos relatando, creíble y compatible con el resto de los indicadores detectados por las peritos psicólogas ya en el año 2011 en el informe de 2011 había indicadores de todos estos propios de conductas de violencia familiar, los valoramos como de riesgo: machismo, dominantes, trastornos de celos". "[La acusada] sufrió situaciones de maltrato institucional, que derivaron de la invisibilización de las situaciones de violencia que sufría: Las autoridades policiales se negaron a recibir su denuncia, la respuesta del Juzgado de Paz fue una hogarización precaria y no deseada, la respuesta final fue restituir a [la imputada] al dominio de quien la sometía a Violencia, aun desoyendo las advertencias realizadas por las peritos que se involucraron al tratar el asunto (reconociendo la existencia de violencia física de palabras de la propia [imputada] es verdad que su pareja le pegó en reiteradas oportunidades pero que siempre fue con la mano abierta y que ella le devolvía los golpes, las discusiones comenzaban porque él traía amigos a la casa pero a la vez la celaba con ellos … de no considerarse las sugerencias es altamente probable que los episodios de violencia aumenten, situación que se agravará con el nacimiento del niño, sumado a la negativa de la joven a solicitar ayuda, ya que estas situaciones están naturalizadas en su grupo familiar […]). Todos estos hechos quedaron impunes, la indefensión de la [acusada] le impidió que sus demandas fueran reconocidas, y -finalmente- se resignó a aceptarlas". "Se sostiene que otro código cultural que ha mostrado un efecto prevalente en el incremento de la violencia contra las mujeres es la separación del espacio público y el espacio privado. De acuerdo con este código propio de las sociedades más patriarcales, 'lo que pase en casa se queda en casa', lo que quiere decir que los vecinos y la comunidad en general no tienen el permiso social de intervenir en lo que ocurre en el interior de una familia […]. Por todo lo expuesto (que ni lejanamente agota las pruebas recibidas en el juicio y que obran en la causa y sus posibles y graves interpretaciones) el primer acto de restauración que corresponde a este tribunal es reconocer a […] Olmedo como víctima de violencia de género (en los términos del art. 4, de la CEDAW, artículo 1 y ss. de la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), de la Ley Nacional N 26485 y de la Ley Provincial 9283)".

"Las acciones o reacciones que las mujeres tienen, en defensa de sus derechos debe contextualizarse: requiere que se valore una mujer situada en ese escenario y con las consecuencias que de ello se derivan. La mujer víctima de maltrato no es una mujer media, es precisamente una mujer ubicada en un contexto específico, con características

especiales derivadas de ese mal-trato y que harían desigualitario y discriminatorio que se le exija actuar negando esa realidad que la rodea […]. Las soluciones jurisprudenciales de defensa de las mujeres, transitaron -mayormente- nuevas, interesantes y justas reflexiones sobre la legítima defensa y el estado de emoción violenta. Pese a que esa es la solución en la que coincidieron el Sr. Fiscal de Cámara y la defensa técnica, no fue la acogida por el jurado popular y por el jurado técnico. Cada mujer reacciona a la violencia como puede, no existe una respuesta estandarizada y como tal, no hay una respuesta jurídica única. Frente a la pregunta del Sr. Fiscal, como jurado, decidimos comprender a [la imputada, quien] llegó a nosotros (como jurado) con toda su historia y ese fue el motivo por el cual la reconocimos como víctima de violencia. […] Luego, comprendimos su historia y, frente al hecho concreto por el que vino a juicio, valoramos que no es merecedora de una pena (de un reproche jurídico penal). Consideramos probado que, en el momento del hecho, no pudo dirigir sus acciones. […] Basamos nuestra convicción en distintos tipos de análisis: 1- El análisis contextual […]. 2- La personalidad de [la imputada] en cuanto a su dificultad para controlar sus impulsos (altamente influenciada por la violencia como forma de resolución de conflictos, naturalizada). 3- La alergia sensitiva (diagnosticada a [la acusada]) que impide que un tercer observador (neutro) pondere como operaban en [ella] los estímulos. 4- La conducta que la [mujer] tuvo, al momento e inmediatamente después, de valerse del cuchillo para lesionar al Sr. [P]. […] La inimputabilidad de una persona se define (según la fórmula del artículo 34 inc. 1 del Código Penal) en el momento del hecho". "El informe de la licenciada […], del año 2016 […] nos presentó a [la imputada]: inmadura con baja tolerancia a la frustración y dificultades para controlar impulsos […]. Anunció: de no considerarse las sugerencias es altamente probable que los episodios de violencia aumenten, situación que se agravará con el nacimiento del niño, sumado a la negativa de la joven a solicitar ayuda, ya que estas situaciones están naturalizadas en su grupo familiar. Ya en el marco de esta causa, al momento de ser requerido su conocimiento técnico, la Licenciada detectó en la [la acusada] alergia sensitiva: concepto tomado para explicar la capacidad de adaptación de una persona, tanto consigo mismo como con el mundo que lo circunda que tiene sus límites... la reiteración de estímulos desagradables, nocivos, dañosos para el equilibrio psíquico, dejan un residuo subconsciente que baja paulatinamente el umbral de tolerancia o sensibiliza el organismo, explica que la reiteración de estímulos nocivos hacen que se genere gradualmente una sobrecarga emocional que puede llevar a una reacción impulsiva y de des-carga desmedida frente al mínimo estímulo, ya que trae acumulada toda la carga de los episodios vividos anteriormente…". "Entonces uniendo el análisis científico que, sobre la vida y la conducta de [la mujer], realizó la Licenciada […] (El impulso la arrebató, no pudo detenerse a pensar ni a responder de otra manera. No actuaron sus frenos inhibitorios), con las palabras que [la imputada] dijo, inmediatamente después, de matar al Sr. [P] resulta que el encuadre que se ajusta a lo que ocurrió 'en el momento del hecho', es el descripto por el inciso 1 del artículo 34 del Código Penal: La [acusada], no pudo dirigir sus acciones y es, por tanto, inimputable y -como tal- no punible". "La defensa 'era mi vida o la de él', en contextos de violencia de género son (cuando concurren las circunstancias) válidos y atendidos por el derecho. Sin embargo, no hace justicia a lo vivido por la [imputada]. Apareció, en este juicio, como una racionalización que pudo ser real. Sin embargo […] que se basa en nociones de autovalía y respeto a la vida de la mujer, que [la acusada] no tenía -al momento del hecho- respecto de sí misma. Era mi vida o la de él, exige un razonamiento que estuvo ausente en [la mujer] al momento de asestar el cuchillo porque ella no pudo dirigir sus acciones. No pudo instrumentar sus impulsos. Sus impulsos la actuaron. En la causa, a cuyo debate asistimos, la fatalidad hizo por [la imputada], lo que ella no pudo hacer por sí misma. De alguna manera, su propia indefensión aprendida […], aquella que la incapacitaba para controlar su voluntad, fue la que liberó esos impulsos que -en definitiva- la pusieron a salvo de la violencia que sufría".

"Si [se afirma que la acusada] fue víctima de violencia de género desde su infancia y durante todo el tránsito de su relación de pareja con [P] -que inició cuando ella contaba con tan sólo 12 años-, se impone concluir que existe una asociación indisoluble entre este tipo de injuria y la pérdida de la libertad […]. Es en este contexto pues, en el cual la supremacía masculina va minando la posibilidad de construir aquel ser persona antes aludido cuyo más intenso motivo es la autodeterminación. Siendo que la vida de [Olmedo] estuvo signada por el avasallamiento, no podemos afirmar que en el momento de matar a su opresor haya sido libre de elegir entre dos vidas. Aquel impulso ciego referido por la Perito Psicóloga, sumado a las circunstancias que rodearon el momento del homicidio, nos impide considerar que se trató de un acto libre, antes bien, fue la derivación necesaria de la opresión sistemática a la que fue sometida. Es que la libertad es la esencia de lo humano, su profundo sentido, y no habrá de manifestarse como tal si se cercena su ejercicio desde la etapa más crítica y vulnerable que no es otra que la infancia. Tal es el caso de la mujer que fue juzgada". "En este punto es preciso destacar que […] la Querella manifestó que [la mujer] pudo irse de su casa como lo hacía los fines de semana, llevando consigo a sus hijas. A ello cabe responder que pretender que la mujer se fuera y no regresara al hogar, implica atribuirle la posibilidad de elegir y, de ese modo, considerarla un ser libre…".

Análisis

La Cámara hace un excelente análisis por una parte de lo que significa juzgar con perspectiva de género. En este sentido considera que ese ejercicio exige enfrentar que en nuestra sociedad existe una desjerarquización cultural de la mujer, considerar de qué manera esa desjerarquización influye en la situación traída a juicio y resolver, teniendo en cuenta los efectos de esa desigualdad en el análisis judicial. En el caso concreto, entendió que existía violencia contra la imputada al configurarse la apropiación de su cuerpo botín de satisfacción sexual del varón como una manifestación elocuente de la desigualdad real y estructural de esta mujer en la protección y ejercicio de sus derechos. Consideró también que la exposición a la violencia por gran parte de su vida había mellado su capacidad de autodeterminación.

6

"2020. Lescano (causa N° 387)"

Tribunal de Alzada en lo Penal de Santiago del Estero

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. Lescano (causa N° 387)	Tribunal de Alzada en lo Penal de Santiago del Estero	Legítima defensa. Tipicidad. Violencia de género. Estereotipos de género. Prueba. Valoración de la prueba. Testigo único.	17/06/2020

Hechos

Una mujer sufría violencia de género por parte de su expareja, con quien había tenido cinco hijos. Debido a los hechos de violencia, tuvo que mudarse a la casa de su familia de origen. En una oportunidad, la familia había organizado una fiesta. El hombre se dirigió en bicicleta hacia allí y esperó en la esquina hasta que la mujer se quedó sola. Entonces, ingresó al domicilio, la tomó del brazo y la llevó a una pieza que estaba en construcción en la parte delantera de la vivienda. En ese momento, le pidió que tuvieran relaciones sexuales mientras intentaba bajarle la calza. La mujer se negó y el hombre sacó un cuchillo de entre sus ropas e intentó agredirla. Forcejearon y la mujer le clavó el arma en el pecho. El hombre salió a la calle herido y comenzó a arrojarle piedras a la mujer, que respondió del mismo modo. Posteriormente, cayó al piso y fue trasladado a un hospital, donde falleció. Por ese hecho, la mujer fue imputada por el delito de homicidio. En la etapa de juicio oral, la imputada relató lo sucedido y manifestó que no había tenido intenciones de matarlo. Agregó que tenía miedo por los abusos sexuales y agresiones físicas que había sufrido con anterioridad. Además, relató que había denunciado algunos de esos hechos, pero no todos porque no tenía dinero para dirigirse hasta las comisarías. Por otra parte, la madre y la hermana del varón declararon que la pareja a menudo tenía peleas, que la mujer lo golpeaba y que una vez lo había herido con un cuchillo en los testículos. En particular, la hermana relató que el día anterior al hecho la imputada le había mandado mensajes para pedirle que le llevara una bicicleta. Otro testigo contó que, momentos antes del hecho, se encontraba con el hombre y que éste había manifestado "esta noche es ella o yo", mientras le mostraba un cuchillo. El informe de la autopsia concluyó que el fallecimiento se había producido por un shock hipovolémico causado por una herida de arma blanca. Por otro lado, no se constataron lesiones recientes en los testículos. El Tribunal Oral condenó a la mujer a la pena de trece años de prisión por el delito de homicidio calificado por haber mantenido una relación de pareja con la víctima con circunstancias extraordinarias de atenuación. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación. Entre otras cuestiones, planteó que la mujer había actuado en legítima defensa y que el tribunal había invisibilizado la situación de violencia de género sufrida por la imputada. A su vez, la fiscalía y la querella se agraviaron por la aplicación del atenuante.

Decisión

El Tribunal de Alzada en lo Penal de Santiago del Estero hizo lugar a la impugnación de la defensa y absolvió a la mujer por haber actuado en legítima defensa. Además, rechazó los recursos interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y la querella (juezas Generoso y Gay de Castellanos y juez Vittar).

"La legítima defensa, como causal de justificación prevista en la ley penal, bajo ciertas y determinadas circunstancias, excluye la responsabilidad penal, con fundamentos -para la doctrina mayoritaria y

moderna- en la máxima de que el derecho no necesita ceder ante lo ilícito. Es decir, que no sólo otorga un derecho de defensa, sino también una facultad de ratificar el orden jurídico, procediendo el agredido, de manera equivalente a como lo habría hecho el Estado en defensa de los bienes jurídicos amenazados, tal es la ratio legis. Estos preceptos normativos se llaman causas de justificación o ilicitud, dentro de la teoría del delito integran el juicio de antijuricidad para establecer la ilicitud del comportamiento, es decir para determinar cuándo la realización del tipo no está especialmente autorizada por la ley. La cuestión de la antijuricidad, no es otra cosa que saber si la realización del tipo está o no amparada por una causa de justificación. Juzgar su existencia requiere de un análisis de todas y cada una de las exigencias legales a la luz de las circunstancias que rodearon al hecho, anteriores y concomitantes, de conformidad a las pruebas. [L]a selección de pruebas, autorizada por el ordenamiento jurídico, sólo torna arbitraria la sentencia si las mismas no han sido valoradas a la luz de las reglas de la sana crítica racional. En síntesis, el juez es soberano en la selección de la prueba, sin perjuicio de la facultad de las partes de acudir a su revisión, en procura de subsanar el error en su valoración, tal como parece haber ocurrido en el caso que nos convoca…". A partir de lo expuesto y de conformidad de la exigencia legal prevista en el Art. 34 inc. 6 del Código Penal, la Legítima Defensa propia, quiere como elementos objetivos la existencia de: 1). Agresión ilegítima; 2). La necesidad racional del medio empleado para impedir o reprimir dicha agresión; 3) la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Asimismo, requiere como elementos subjetivos que el autor actúe con voluntad de defensa. […] Dichos elementos han de presentarse en un solo acto íntimamente unidos, ello en razón de que, como ya se ha dicho, la legítima defensa es el auto auxilio que el Estado autoriza a realizar para resolver situaciones concretas de peligro viéndose impedido de acudir al auxilio de la fuerza pública. Es por ello que esta conducta penalmente permisiva y por tanto lícita debe producirse dentro de los estrictos límites que fija la ley".

"[L]a estrategia fiscal querellante de sostener que entre la víctima y la imputada existieron violencias mutuas o cruzadas [es] una suerte de contraofensiva que no puede pasarse por alto. Existe el riesgo de emitir resoluciones injustas si se entiende que la violencia machista es una violencia neutra obviando su base: la existencia de una relación de poder. En efecto, la violencia de género es una problemática que presenta un carácter multidimensional estructural y que, tal como el ejercicio del poder, nunca es unidireccional, sino relacional, se entrelaza, funciona en red, y necesita de otro/a que la tensione. Este tipo de violencia presupone, por lo general, posiciones diferenciadas, asimétricas y desiguales de poder, y trasciende el ámbito privado para convertirse en una cuestión de interés público. […] Dicho contexto no puede estar soslayado por el sistema de justicia, cuando el Estado Argentino ha suscrito tratados internacionales que tienen como objetivo prevenir y erradicar la violencia de género en todos, entre ellos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW-[...] y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer -Belem do Pará- [...]; y cuando ha dictado la Ley Nacional 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que se Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, que se encuentra en plena armonía con los convenios internacionales [...]. Es a partir de ese basamento que corresponde observar en el caso concreto, si las lesiones se encuentran acreditadas, si fueron desproporcionales, si alguna de las partes ha empleado armas, si existen antecedentes de denuncia, y cualquier otro dato que permita el tribunal afirmar que existieron o no actos de violencia ilegítima, o bien si se trató de una respuesta defensiva extrema ante una pauta de agresión continuada. […] Para ello también hay que despojarse del estereotipo de la mujer-víctima -la buena víctima-, sumisa que, impotente, recepta la violencia y no responde activamente al maltrato, y entender que es imposible también mantener una 'resistencia violenta' ante el uso sistémico de la violencia, sin por ello dejar de ser víctima y convertirse en victimaria".

"En el caso que nos ocupa, los antecedentes antes descriptos resultan más que suficientes para tener por cierto el contexto de violencia de género en que se encontraba inserta la imputada y su entorno familiar. Atendiendo a las constancias obrantes en autos, se observa [...] un pedido de detención de la víctima, [...] por el s.d. de Abuso sexual con acceso carnal e.p. de la Sra. L. [...]. Respecto de dicha denuncia de abuso [...] corre agregado el informe médico forense que acredita las lesiones sufridas. Del relato del hecho surge que dicho abuso se habría perpetrado mientras la Sra. L. dormía y en presencia de su hijo menor. Asimismo, [...] obra plantilla de antecedentes de Ibáñez, quién registra denuncias por los supuestos delitos de Homicidio en grado de tentativa, lesiones y resistencia a la autoridad también en perjuicio de L. [...] y por el supuesto delito de lesiones en perjuicio de la hoy imputada [...]. A dichas constancias se suman los diversos testimonios rendidos en este proceso que dan cuenta de la situación de violencia que sufría la encartada, y que fuera corroborada por los antecedentes descriptos, situación que incluso la obligó a trasladarse a vivir al domicilio en donde finalmente acaeció el hecho motivo de esta causa. […] El fallo puesto en crisis, haciendo propia la teoría sostenida por la fiscalía y la querella, afirma la existencia de un estado de violencia mutua, con apoyo en prueba testimonial de la madre y la hermana de Ibáñez. Sin embargo, ello en modo alguno se corrobora con prueba científica, pues del informe de la autopsia realizada no surgen las mentadas lesiones en los testículos, observándose sólo una lesión de antigua data que no puede ser atribuida a L., pues no coincide con la descripción efectuada por los familiares directos de Ibáñez. Por lo expuesto, y entendiendo que efectivamente existió un contexto

de violencia de género, debiendo así considerarse por este Tribunal por encontrarse acreditados sus extremos, estamos ante un proceso que debe reconocer la desigualdad existente -diferente de otros procesos- entre víctima y victimario".

"[C]abe recordar que el otro de los fundamentos de la causal de justificación se encuentra en el principio de ocasionamiento por parte de la víctima de la intervención, pues el motivo para la justificación reside en que la víctima tiene que responder por las consecuencias de su accionar y debe asumir el costo de que el defensor se comporte tal como lo ha hecho, y por tal motivo los roles se invierten, pues la víctima fue en principio el victimario -en tanto responde por el acontecer del hecho en respuesta a su agresión. […] Ante la inversión de roles, resultan aplicables los mismos principios y reglas cuando la imputada es una mujer. Lo que el juzgador hace en definitiva es juzgar la conducta de la víctima y su responsabilidad en el acometimiento, formando así un derecho que se acerque de forma más eficiente a la realidad, que visibilice las relaciones de poder y que finalmente se aparte de la ficción de igualdad entre las partes".

"[E]n cuanto a los medios probatorios y su valoración, en este tipo de procesos es fundamental evaluar la entidad del testigo único, mucho más aún cuando, como en el caso, se trata de la misma imputada, cuya declaración indagatoria es su principal medio de defensa. Por lo tanto, corre por cuenta del órgano acusador la carga de la prueba. Dicha evaluación de medios probatorios debe realizarse mediante la evacuación de citas del imputado, entre otras. Más aún en casos reveladores de violencia de género donde [no se puede] perder de vista los deberes asumidos por el Estado Argentino, de los que el Poder Judicial no puede mantenerse ajeno debiendo allanar el camino a una justicia con perspectiva de género, so pena de incurrir en violencia institucional. […] La relación de poder y desigualdad entre víctima y victimario, la violencia institucional ejercida hacia las mujeres víctimas de violencia de género y la necesidad de garantizar el derecho de acceso a la justicia conllevan a que exista una nueva valoración en la prueba en estos procesos, pues la víctima de violencia se encuentra en un estado de natural vulnerabilidad contextual, no debiendo separar las conductas típicas de las circunstancias contextuales que les preceden, rodean y las definen…".

"No ha sido punto de controversia entre las partes que fue la víctima quien concurrió al domicilio de la imputada llevando consigo un arma blanca con la intención de mantener relaciones sexuales con ella, lo que se condice con los dichos de la imputada, quien refiere que con el cuchillo la llevó a la fuerza una pieza en construcción ubicada en la parte de adelante de la vivienda [...]. El propio Ministerio Fiscal relata que se produjo una discusión entre ellos, disputa que habría estado motivada por la negativa y posterior resistencia de la imputada a mantener relaciones sexuales con el hombre]. [...] Tampoco ha sido motivo de debate que dicha visita se realizó luego de que culminara una reunión familiar, donde la víctima quedó sola mientras quienes vivían en la casa con ella en que se encontraban entregados al descanso [...]. Por lo expuesto puede afirmarse que la víctima estuvo controlando los movimientos de la familia desde la esquina y que concurrió al domicilio luego de que se retiraran todos, premeditando así su ingreso en momentos en que [la acusada] se encontraba sola. Ello corrobora la declaración de la [imputada] y, en consecuencia, la concurrencia del primer requisito -Agresión Ilegítima- con su presencia en el domicilio de la imputada aportando un arma blanca aprovechándose que se encontraba sola, exigiéndole tener sexo. De este modo no solo puso en peligro inminente su integridad sexual sino también su integridad física y hasta su propia vida, máxime aún con los antecedentes de violencia acreditados en autos. A ello se suma, como una contundente prueba, el testimonio [del amigo de la víctima] producido durante la investigación penal preparatoria y reiterado en el debate, que era la persona con quién se encontraba la víctima momentos antes del hecho, y a quien le habría manifestado 'esta noche es ella o yo', mostrándole un cuchillo y dando cuenta de que su actuar fue premeditado. Más allá de que la violencia de género supone una agresión ilegítima constante conforme lo prevé la convención de Belem do Pará, [...] la conducta [del hombre] configura per se y sin lugar a dudas una agresión ilegítima, poniendo en peligro bienes jurídicos que colocan a la víctima en estado de necesidad de defenderse, lo que habilita la misma ley ante la imposibilidad de acudir a la fuerza pública, necesidad de defensa que persiste mientras se encuentra latente el peligro".

"Frente al estado de necesidad la ley autoriza a la persona en riesgo a defenderse mediante el medio que tenga su alcance y cuya racionalidad debe ser juzgada de acuerdo a las circunstancias de cada caso. Dicho medio deberá ser el único camino a eficaz para neutralizar la agresión ilegítima, siempre escogiendo el menos lesivo y eficaz, en caso de que existan otras posibilidades o alternativas. El medio debe ser idóneo y el acto eficaz. En este aspecto, el concepto de eficacia del medio importa no sólo que resulte eficiente para neutralizar el ataque, sino también que no exponga riesgos de lesiones de bienes jurídicos a quien se defiende de la agresión ilegítima, ya que si aparece otra alternativa pero dicho medio expone al agredido sufrir riesgos, no puede exigírsele que use dicha vía por resultar irracional e injusta. En primer lugar, el medio empleado ha sido el mismo con el cual el agresor (víctima) ha concurrido premeditadamente con intención de arremeter contra la […] (imputada) [...]. El modo en que la imputada empleó el cuchillo en defensa de la agresión injusta no luce desproporcionado ni racional especialmente si se tiene en cuenta el marco en que ha proferido la herida que luego resultare mortal. [E]l medio elegido y el modo en que fuera empleado por la encartada resultan racionales y proporcionales conforme las circunstancias que rodearon el hecho, pues se trataba del único medio con que contaba -el arma que portaba la víctima agresor- y ya que la herida

fue producida en el mismo acto del ataque, conforme sostuvo la imputada lo que no fue controvertido por la acusación, quien precisamente afirmó como teoría del caso que ante la negativa de L. a ser sometida sexualmente, en defensa de la agresión, intentó quitarle el arma y en el forcejeo se produjo la lesión que luego provocó la muerte que ocasiona este proceso". 8. Legítima defensa. Falta de provocación. "[L]a voz acusadora, pretende justificar la presencia de la víctima en la casa de la encartada por un mensaje que, supuestamente, esta le habría enviado para que le traiga la bicicleta. Independientemente de que no existe constancia alguna que haga prueba directa de los mentados mensajes de texto, ciertamente ello, no puede constituir una conducta provocadora y mucho menos suficiente. En el supuesto e hipotético caso de que dichos mensajes hubieran existido, ello no constituye provocación suficiente para ocasionar la concurrencia [del hombre] con un arma blanca en mano, menos aún, resultaría provocación suficiente para que éste intentara tomarla por la fuerza lesionando su integridad sexual y en caso de negativa, su integridad física". "Ahora bien, con relación al elemento subjetivo, esto es que el autor actúe con voluntad de defensa, no cabe duda alguna que la intención de la imputada no ha trascendido de la voluntad de defensa, pues ello se extrae los elementos objetivos que analizamos in extenso y que han de presentarse en un solo acto íntimamente unidos tal como se ha dado, de hecho, en autos...".

Análisis

El tribunal entiende que la situación extendida de violencia contra la imputada la mantuvo en una situación de alerta constante frente a la cual su conducta constituye claramente legítima defensa. Para analizar los hechos utiliza las convenciones internacionales en materia de violencia contra las mujeres.

7

"2019. RCE (Causa N° 733)"

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019. RCE (Causa N° 733)	Corte Suprema de Justicia de la Nación	Violencia de género. Legítima defensa. Valoración de la prueba. In dubio pro reo. Protección integral de la mujer. Agresión ilegítima. Falta de provocación.	29/10/2019

Hechos

Una mujer vivía con su expareja y sus tres hijos y sufría violencia de género del hombre de forma regular. En una oportunidad, la empujó y golpeó y la llevó hasta la cocina, donde ella tomó un cuchillo y lo hirió en el abdomen. Luego, huyó del domicilio. Por ese hecho, fue imputada por el delito de lesiones graves. En el informe médico se dejó constancia de que la mujer poseía hematomas y dolores en el abdomen y en las piernas y que tenía dolor en el rostro. En su declaración indagatoria, explicó que había pensado que el hombre la iba a matar porque "le pegaba y le pegaba" y que solo había dado "un manotazo" para defenderse.

Por su parte, el hombre prestó declaración testimonial y negó haber agredido a la mujer. El Tribunal Oral condenó a la imputada a la pena de dos años de prisión en suspenso. Para decidir de ese modo, consideró que su declaración no resultaba verosímil ya que, si bien había indicado haber sufrido golpes en la cabeza, no se habían constatado hematomas en su cara. En tal sentido, concluyó que el hecho se había tratado de una "agresión recíproca" y negó que hubiese constituido un caso de violencia de género. Contra esa sentencia, la defensa interpuso un recurso de casación. En particular, señaló que su asistida había actuado en legítima defensa y que las lesiones previas acreditaban la ventaja física del hombre sobre su asistida y fundamentaban el temor por su integridad. En esa línea, refirió que la mujer había utilizado el único medio que tenía a su alcance para defenderse. La fiscalía dictaminó en favor del planteo. El Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires rechazó la impugnación. Entonces, la defensa interpuso recursos de inaplicabilidad de la ley y de nulidad por entender que la resolución resultaba arbitraria y carecía de fundamentación. La Suprema Corte de Justicia de la provincia desestimó las presentaciones. En relación con el recurso de inaplicabilidad, consideró que no cumplía

con los requisitos establecidos por el Código Procesal Penal provincial y que la arbitrariedad alegada no había sido planteada de forma adecuada. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso extraordinario federal.

Decisión

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, declaró procedente la impugnación y dejó sin efecto la sentencia apelada (ministra Highton de Nolasco y ministros Rosatti, Lorenzetti y Maqueda). Para decidir de ese modo, se remitió al dictamen de la Procuración General de la Nación. El ministro Rosenkrantz, por su voto, resolvió del mismo modo y se remitió al precedente 'Di Mascio' de la CSJN.

"El tribunal sostuvo que la falta de concordancia entre la entidad de la golpiza y las lesiones corroboradas, restaban credibilidad a los [dichos] de R ya que dijo que sufrió 'piñas en la cabeza' pero no refirió dolor ni se constataron hematomas en el rostro. [L]a valoración es arbitraria. No ha sido objeto de controversia que en 2010 R denunció a S por haberla golpeado y que se fue de su casa. La testigo G M declaró que la vio golpeada dos veces, la primera -precisamente- cuando abandonó el hogar y se fue a la casa de su hermano; incluso S reconoció que se fue y luego regresó. Dado que R entonces no instó la acción penal por el delito de lesiones leves (art. 72, ine. 2°, del Código Penal), no se inició el proceso correspondiente. Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto que la Ley de Protección Integral de las Mujeres N° 26.485 -que se aplica en todo el país, excepto las disposiciones 9 procesales que se indican- en su artículo 4° define a la violencia contra las mujeres como la acción u omisión, que de manera directa o indirecta, en el ámbito público o privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, o su seguridad personal. En lo que aquí interesa, abarca a la violencia doméstica que es la ejercida por un integrante del grupo familiar, originado en el parentesco por consanguinidad o afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, esté o no vigente la relación y haya o no convivencia (art. 4°).

La ley garantiza todos los derechos reconocidos, entre otras normas, por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), a la integridad física y psicológica; a recibir información y asesoramiento adecuado; a gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad, entre otros (art. 3°) y establece que los tres poderes del Estado, nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias, entre otras, la asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin (art. 7°). La falta de instancia de la acción penal no exceptúa el cumplimiento de obligaciones como las referidas, las cuales fueron soslayadas respecto de R; en ese orden cabe recordar que el artículo 7°, inciso b), de la citada Convención establece que es deber de los Estados Partes actuar con la debida diligencia no sólo para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, sino también para prevenirla. Por otra parte, en su artículo 16, inciso i), la ley 26.485 dispone que, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de los ya reconocidos, se le garantizará a la mujer el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. En sentido concordante, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI o CEVI), responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estados Parte ha recomendado, en el marco de la alegación de legítima defensa en un contexto de violencia contra la mujer, la adopción de los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado para otro grupo de casos, en lo que aquí interesa, entender que la declaración de la víctima es crucial, y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido la violencia [Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI Nº1 sobre Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres]…".

"[D]eviene arbitraria la valoración del tribunal, como así también la que en igual sentido implica el criterio de las instancias revisoras, toda vez que restó credibilidad a los dichos de [la imputada] porque dijo que sufrió 'piñas en la cabeza' pero no manifestó dolor ni se constataron hematomas en el rostro. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que […] en el informe médico se dejó constancia de hematomas en el abdomen y en las piernas, con dolor espontáneo y a la palpación, y que refirió dolor en el rostro, es decir que los golpes fueron corroborados". "[M]ás aún en virtud de las normas específicas que rigen para los casos de violencia contra las mujeres, frente a las versiones opuestas de [la mujer y el hombre] sobre lo sucedido, el tribunal no podía descartar con certeza la causa de justificación alegada. Es oportuno recordar al respecto que en el precedente de Fallos: 339:1493, V.E. sostuvo que, frente a hipótesis de hechos contrapuestas, en el derecho procesal penal el in dubio pro reo y la prohibición de non liquet le imponen al juez inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado. Ello es así, sin perjuicio de los aludidos elementos de convicción que favorecen la alegación de la defensa, como la valoración de los que a continuación se referirán en igual sentido". "Más allá de que no es unánime en la doctrina la exigencia de elementos subjetivos conforme a la cual quien no sepa que se defiende no podría actuar en forma justificada, lo cierto es que -en las condiciones del sub judice- es razonable considerar que ese aspecto se presentaba ante los dichos de [la imputada] en cuanto a que 'esta

vez me defendí porque pensé que me iba a matar […]'. [L]a valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el in dubio pro reo incluye también los elementos subjetivos del tipo penal y que la falta de certeza también debe computarse a favor del imputado…". "[E]n el documento del Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (CEVI) […], se recomendó incorporar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial. Se expuso allí que la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género, podría llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento".

"Para la procedencia de la legítima defensa, el artículo 34, inciso 6°, del Código Penal exige la concurrencia de: a) agresión ilegítima, entendida como la amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes protegidos, que está en curso o es inminente y es emprendida sin derecho. En el documento referido, se señala que la violencia basada en el género es una agresión ilegítima definida por la Convención y que la inminencia debe ser considerada desde una perspectiva de género. Se sostiene que en las uniones de hecho o derecho, la violencia de género no debe concebirse como hechos aislados sino en su intrínseco carácter continuo, porque en forma permanente se merman derechos como la integridad física o psíquica. La inminencia permanente de la agresión, en contextos de violencia contra la mujer se caracteriza por la continuidad de la violencia -puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia- y su carácter cíclico -si fue maltratada, posiblemente vuelva a serlo-. En el sub lite, [el hombre], quien ya había sido denunciado por [la imputada] por lesiones leves, a raíz de una discusión originada por la falta de saludo, comenzó a golpearla, agresión que cesó cuando ella lo hirió con la cuchilla en el abdomen". "El requisito b) del citado artículo 34, esto es, la necesidad racional del medio empleado, exige que se verifique una situación de necesidad de defensa y que el medio empleado sea racionalmente adecuado (necesario) para impedir o repeler la agresión y conlleva una cierta proporción entre la agresión y el medio empleado y entre el daño que se evita y causa. El principio de menor lesividad no obliga a usar medios de dudosa eficacia. El aludido documento del CEVI señala que este requisito también se debe evaluar desde la perspectiva de género, que implica considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta. No requiere la proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva porque existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia. Se sostiene allí que la aparente desproporción entre la agresión y respuesta puede obedecer al miedo de la mujer a las consecuencias por una defensa ineficaz y se subraya que existe una relación entre la defensa empleada y los medios con que las mujeres disponen para defenderse. No se requiere la proporcionalidad del medio, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión. Cabe recordar que en el sub examine R declaró que tomó el cuchillo que estaba sobre la mesada porque […] 'me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba y 'sólo le pegué un manotazo', y que fueron constatadas diversas lesiones en su cuerpo por la médica que la examinó. Tales circunstancias debieron ser consideradas por los jueces de la causa en tanto se ajustan razonablemente a las exigencias contenidas en el requisito b) antes expuestas".

"[E]l punto c) de aquella norma penal, exige la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Se entiende que es suficiente la que resulta idónea para provocar la agresión, aunque se trata de un concepto relativo, que debe referenciarse al caso concreto; y, en ese sentido la falta de saludo y posterior discusión, no lucen idóneas para provocar una golpiza. Para el CEVI interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una 'provocación' constituye un estereotipo de género".

Análisis

La Corte Suprema de Justicia se expide sobre todos los presupuestos de violencia de género presentes en el caso y en las sentencias de instancia. Toma como base las convenciones internacionales, la normativa local y las recomendaciones de los comités internacionales de interpretación de las convenciones. Todo este análisis le hace entender que la situación de violencia del contexto personal de la imputada explicaban que su accionar se había dado como una legítima defensa frente a las agresiones sufridas.

8 "019. Mendoza (Reg. N° 398 y causa N° 90940)"

Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, Sala I

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019. Mendoza (Reg. N° 398 y causa N° 90940)	Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, Sala I	Homicidio. Valoración de la prueba. Violencia de género; responsabilidad del estado. Prueba testimonial.	16/04/2019

Hechos

Un varón y una mujer (expareja) se encontraban en un vehículo cuando se provocó un incendio. El hombre sufrió severas quemaduras, fue atendido por una ambulancia y trasladado a un hospital, donde falleció tres días más tarde. La mujer salió del auto, corrió hacia un campo y fue detenida. En el informe médico practicado se consignó que poseía quemaduras en el dorso de una mano. Por ese hecho, fue imputada por el delito de homicidio agravado por haber ocasionado la muerte de quien había sido su pareja. La mujer había denunciado a su expareja en diversas ocasiones por violencia psicológica y económica. Al prestar declaración indagatoria, explicó que el día del hecho habían discutido y el hombre estaba furioso, golpeaba el volante y le había dado un cachetazo, agarrado de la cabeza y gritado que la iba a matar. Además, indicó que había sido el hombre quien había intentado prenderla fuego a ella, que se había protegido con sus manos y había logrado escapar del vehículo. Durante la audiencia de debate, prestó declaración testimonial uno de los testigos del hecho. El hombre declaró que había observado mucho fuego sobre el asiento del conductor, que la imputada estaba tranquila y que su ropa no estaba dañada. El Tribunal Oral la condenó a la pena de prisión perpetua. Para decidir de ese modo, sostuvo que el incendio se había iniciado en el asiento de la víctima y que la declaración prestada por la imputada dejaba "preguntas sin responder". En tal sentido, señaló que la quemadura en el dorso de su mano y su indumentaria "intacta" indicaba una participación activa en el hecho. Contra esa sentencia, la defensa interpuso un recurso de casación.

Decisión

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, por unanimidad, hizo lugar de manera parcial a la impugnación y anuló la sentencia (jueces Carral, Maidana y Borinsky). Además, por mayoría, reenvió la causa al tribunal para que se sustanciara un nuevo juicio (jueces Carral y Borinsky). "[L]a defensa señala […] que el testigo [...] afirmó que 'al mirar al interior del vehículo observó mucho fuego sobre el asiento del conductor' […], pero esta apreciación tampoco aparece como suficiente respaldo de conclusión del juzgador, en tanto no se ha explicado por qué razón el lugar donde el testigo vio 'mucho fuego' fue efectivamente el de inicio del incendio". "La contradicción que se advierte en el análisis probatorio del fallo no es menor, pues se afirma una cosa en el apartado vinculado con la comprobación de la materialidad ilícita sostenida por la fiscalía (que el fuego tuvo su origen en el asiento del conductor que ocupaba la víctima), y se afirma una distinta para rebatir la línea de argumentación de la defensa". "[A]l examinar la calificación legal que correspondía asignar al hecho atribuido a la acusada, el juez preopinante formuló una afirmación tajante: '2. Las acciones desplegadas son claramente intencionales. Intencional es poseer un recipiente con nafta arrojarlo a la víctima y prenderla fuego'. La existencia de un recipiente con nafta en poder de la acusada no encuentra respaldo en ninguna de las evidencias mencionadas en el fallo". "En definitiva, el análisis de los argumentos esbozados en la sentencia para tener por comprobado un aspecto central del evento, como lo es la forma de inicio del fuego en el automóvil y su vinculación con la intervención que se le adjudica a [la imputada], revela un déficit importante de motivación que cobra mayor relevancia aun, cuando se examinan los fundamentos esgrimidos para descartar la propuesta absolutoria de la defensa".

"Al examinar la verosimilitud de la versión de la defensa, sostenida fundamentalmente en el relato de [la imputada], el juez que lideró el acuerdo la descartó, enumerando una serie de preguntas que -en su parecer- no encuentran respuestas en el relato de la nombrada, lo que demostraría […] la ausencia de verosimilitud que llevó a descartarla […]. La técnica argumentativa utilizada, mediante el planteo de preguntas de la naturaleza antes señalada, no resulta eficaz para abastecer el deber de motivación exigido para una sentencia condenatoria, pues detrás de esos interrogantes se encuentran afirmaciones carentes de fundamentación". "[E]l fallo carece de los argumentos que habrían llevado al magistrado a considerar que la quemadura que [la imputada] presentaba en [el dorso de] la mano […] resultaría un indicador de su intervención activa en la generación del incendio. [E]l lugar de la herida aparece compatible con ese relato, sin que en el fallo se hayan consignado otras razones, motivos o circunstancias válidas para descalificar esta secuencia del hecho sostenida por la acusada". "[E]s oportuno señalar la orfandad probatoria en torno a la comprobación de la forma en la que se inició y expandió el fuego en el interior del automóvil […]. En esas condiciones, el veredicto no contiene un desarrollo argumental que permita conocer la razón por la cual el estado de la vestimenta de [la imputada] invalidaría la credibilidad de su relato". "El órgano juzgador no hizo mención

alguna en el fallo que indique que haya descartado la efectiva ocurrencia de la secuencia [declarada por la imputada], y en tal caso de qué evidencia o razonamiento se valió para llegar a esa conclusión. De allí entonces que la argumentación en este punto resulte parcial e infundada, pues valora un aspecto de la narración -el temor al acusado expresado al testigo […]- descontextualizado de las circunstancias previas relatadas por la nombrada". 3. Violencia de género. Responsabilidad del Estado. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. "[C]abe poner de resalto la importancia de la temática invocada por la defensa y no abordada adecuadamente por el órgano juzgador, pues la indiferencia, minimización y/o rechazo de los antecedentes e indicadores de violencia de género, originan asimismo responsabilidad estatal por la violación de las obligaciones asumidas mediante la normativa internacional de derechos humanos…". "[E]s dable considerar que el estado de ánimo de la señora Mendoza a los ojos de quiénes describieron los primeros instantes de la situación, bien pudo obedecer al estado de shock por la situación violenta vivida […], sin que ello indique necesariamente su intervención activa en la provocación de las heridas por quemaduras sufridas por [la víctima]. Existen serias dificultades cuando se trata de argumentos basados en una generalización que no reconoce base empírica ni científica y en definitiva no sobrepasa el estándar de prejuicio [ni] se asienta siquiera en una frecuencia estadística corroborable […], de modo que no es posible […] realizar una inferencia sobre hechos individuales a partir de generalizaciones con ese déficit. Para fortalecer un razonamiento de esa extensión será necesario disponer de elementos de juicio particulares sobre el hecho individual que acrediten la verdad de la hipótesis". "[L]as causas caracterizadas por violencia de género, como la que nos convoca, suponen la aplicación de una perspectiva específica, tal como lo dispone la Constitución Nacional y la normativa de derechos humanos incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno […]. Dentro de dicha normativa encontramos la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979), que tiene el objetivo, ni más ni menos, de incorporar la mitad femenina de la humanidad a la esfera de los derechos humanos, en palabras propias de su texto. Tal incorporación implica no solo la reafirmación de la igualdad de género frente a los derechos y, en consecuencia, el respeto de la dignidad humana, sino también la incorporación de medidas o planes de acción que los Estados deben llevar a cabo con el fin de cumplir con los requisitos establecidos en dicho instrumento jurídico. De estos fines normativos para garantizar las obligaciones estatalmente asumidas, surge el concepto de 'perspectiva de género'".

Análisis

El Tribunal hace uso de los postulados de las convenciones internacionales en materia de derechos de las mujeres para usar como lente de análisis frente a la situación particular de violencia sufrida en el tiempo por la imputada.

9

"2019. Torres (causa N° 11241)"

Cámara Segunda en lo Criminal de Formosa

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019. Torres (causa N° 11241)	Cámara Segunda en lo Criminal de Formosa	Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado. Prueba testimonial.	04/04/2019

Hechos

Una mujer perteneciente a un pueblo originario sufría violencia de género por parte de su expareja. En una oportunidad, el hombre en estado de ebriedad se presentó en su domicilio, comenzó a insultarla y, cuando intentó golpearla, ella se defendió con un cuchillo. El hombre murió en el momento. Por ese hecho, fue imputada por el delito de homicidio calificado por el vínculo. En la etapa de juicio oral, una vecina declaró que era sabido en el pueblo la violencia que ejercía el hombre sobre su pareja, a la que menospreciaba por pertenecer a un pueblo originario. Además, el referente de la comunidad que integraba la mujer explicó que el hombre se jactaba de su condición de varón criollo y tenía sometida a la imputada, que había sufrido episodios de violencia muy intensos que la obligaban a volver con su familia de origen. Por su parte, la psicóloga que entrevistó a la mujer señaló que el vínculo de pareja estaba

atravesado por situaciones repetitivas de violencia ejercidas por parte del varón. Agregó que la imputada tenía una actitud de sometimiento al comportamiento violento y no podía establecer un distanciamiento. En cuanto a su relato concluyó que era verosímil. El representante del Ministerio Público Fiscal solicitó que se condenara a la mujer por el delito de homicidio calificado cometido con exceso en la legítima defensa a la pena de dos años y cinco meses de prisión.

Decisión

La Cámara Segunda en lo Criminal de Formosa condenó a la mujer a la pena de dos años y cinco meses de prisión por el delito de homicidio calificado cometido con exceso en la legítima defensa. Se tuvo por compurgada la pena impuesta debido al tiempo de detención sufrido en prisión preventiva y se ordenó su inmediata libertad (jueza Nicora Buryaile y jueces Cabral y Rojas). 1. Violencia de género. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado. Prueba testimonial. "[L]a agresión ilegítima por parte de la víctima a la enjuiciada Torres aparece comprobada en autos como existente desde el momento de inicio de la relación de pareja entre ambos, en que esta venía padeciendo situaciones de violencia permanente, lo que permite dotar de rasgos de veracidad a la versión que […] diera en sede policial en cuanto al inicio de la discusión y de la agresión por parte de su ex pareja, sin que ello pueda ser controvertido por prueba alguna, ante la falta de testigo presenciales que la desdigan, dado que en el escenario solo se hallaban sus protagonistas. El informe psicológico a ella practicada, también influye para la acreditación de tal extremo, en tanto y en cuanto expresa la improbabilidad de que la misma reaccione a la violencia que padecía, sin que existan elementos para colegir que en la ocasión del hecho la misma [tuviera] una actitud provocadora. Empero, sin duda, su accionar fue más allá de lo autorizado para repeler ese ataque actual, inminente y grave que -según sus dichos puso en peligro su vida, ya que la utilización del cuchillo (arma blanca), sabiendo de su poder letal, excedió los límites de racionalidad, pudiendo haber optado por otra resolución del conflicto (ej. alejarse del lugar, encerrarse en su domicilio e impedir el ingreso de su ex pareja)".

Análisis

La Cámara entiende exceso en la justificación de la actuación de la imputada. Si bien hace una reflexión sobre el contexto de violencia vivido por la mujer, excluye la posibilidad de entender justificadas completamente sus acciones. No hace uso de los múltiples recursos locales e internacionales en materia de violencia contra las mujeres.

10

"2019. JMDA (causa N° 57375)"
Tribunal de Impugnación de Salta
Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019. JMDA (causa N° 57375)	Tribunal de Impugnación de Salta	Legítima defensa. Agresión ilegítima. Violencia de género. Testimonios. Apreciación de la prueba.	28/02/2019

Hechos

Una joven menor de edad convivía con su pareja. En una oportunidad se produjo una discusión y un forcejeo entre ambos por unas llaves. La mujer tomó un cuchillo que se encontraba sobre una mesa y persiguió al hombre, quien salió corriendo hacia la vereda. Allí, continuó la discusión hasta que la mujer hirió al hombre en el pecho con el arma blanca, quien falleció en el momento. Por ese hecho fue imputada por el delito de homicidio agravado por el vínculo. En su declaración indagatoria, la acusada explicó que había sido víctima de violencia de género. Durante la instrucción, la representante del Ministerio Público Fiscal considerara que la mujer había actuado con exceso en la legítima defensa. En ese sentido, sostuvo que había sufrido constantes golpes y privaciones de libertad por parte de su pareja y que, en una oportunidad, su madre había hecho una denuncia en representación de su hija por el delito de lesiones y amenazas. Además, valoró los informes ambientales, psicológicos y psicofísicos que daban cuenta del contexto de violencia de género en el que estaba inmersa. En cuanto a los requisitos de la legítima defensa consideró que debían analizarse desde una perspectiva de género. El juzgado rechazó el planteo, procesó a la mujer por el delito de homicidio calificado por el vínculo y elevó la causa a juicio. Para decidir de esa manera sostuvo

que la joven no había declarado haber sido víctima de una agresión física por parte de su pareja, por lo que su conducta no podía encuadrarse en legítima defensa. Contra esa decisión, la representante del MPF interpuso un recurso de apelación.

Decisión

La Sala II del Tribunal de Impugnación de Salta, de manera unipersonal, rechazó la impugnación y confirmó la decisión recurrida (juez Pollioto).

"La legítima defensa es un caso especial de estado de necesidad, pues a diferencia de lo que sucede en aquella, aquí, la justificación no encuentra su fundamento en el mayor valor del bien resguardado en relación al sacrificado, sino en la injusticia de la agresión, siempre que haya racionalidad en el medio defensivo empleado por el agredido y que éste no haya provocado suficientemente la agresión, en cuyo caso resulta justificado el sacrificio de un bien de mayor valor que el defendido […]. Es por ello que, para que la conducta se encuentre justificada, necesariamente deben encontrarse reunidos los requisitos establecidos para su procedencia (art. 34 inc. 6º del Cód. Penal). La 'agresión ilegítima' previa configura el primero de los requisitos establecidos en la ley para que proceda la causa de justificación. Es la principal y más importante de las circunstancias a considerar en la acción de quien alega defenderse, puesto que sin esa conducta antijurídica actual o inminente que ocasione un peligro cierto y real de daño a un derecho, que la haga necesaria, el amparo de la legítima defensa no procede. De las constancias de la causa y de la reconstrucción histórica del hecho efectuada por el Juez de grado, tanto en el auto de procesamiento […] como en la resolución ahora impugnada […], surge sin embargo, que no existe elemento de convicción alguno que permita inferir que L. T. haya agredido previamente a la acusada J.M.D.A. para suscitar la reacción defensiva que alega su defensa. Muy por el contrario, los elementos incorporados a la causa permiten reafirmar las conclusiones del Juez, cuyos fundamentos para desestimar esa postura fueron correctamente expuestos en aquellos autos resolutivos donde se analizan con toda claridad […]. Respecto a la ilegitima agresión previa que se requiere para justificar la conducta de la acusada y que ahora se esgrime como motivo de defensa, no existe prueba alguna que acredite que en el momento de los hechos existió un forcejeo entre la víctima y la acusada como sostiene ahora la Sra. Fiscal de la causa; y tampoco que esta última haya sufrido maltratos, agresiones físicas o psicológicas de progresiva gravedad que la hayan colocado en una situación de riesgo o vulnerabilidad como también alega. En efecto, respecto a lo primero, ha quedado acreditado, con el grado de probabilidad que se requiere en esta instancia, que cuando la acusada le exhibe el cuchillo a su pareja T., éste sale corriendo hacia la calle […], evidenciando de esta manera, su intención de finalizar la discusión o bien que esa conducta de la acusada le infundió temor; no obstante ello, fue perseguido por ésta hasta la vía pública donde le asesta una puntada que luego le produce la muerte […]. Y respecto a lo segundo, si bien la hermana de la acusada manifestó que L. T. era violento con ella […], lo que también adujo ésta en su descargo […], no existen otros antecedentes que permitan acreditar la existencia de algún vínculo patológico entre ambos, incluso, porque la entonces denunciante dijo que la pareja mantenía una relación tranquila…". "Respecto a la situación de violencia de género que el Ministerio Público Fiscal aduce como existente en el vínculo de ambos protagonistas para satisfacer, a su criterio, el concepto de una agresión ilegítima actual que justifique la defensa como legitima, desde una perspectiva de género como reclama la recurrente, cabe advertir, sin desconocer la existencia de emergencia en la que se encuentra nuestra provincia en este aspecto, lo que motivó que el Estado adoptara distintas políticas públicas tendientes a paliar las consecuencias de este flagelo, lo cierto y concreto es que, como se dijo, estas circunstancias no surgen de los elementos de prueba hasta ahora incorporados, motivo por el cual, la situación que alega la Fiscalía y con mas más razón los efectos que pretende otorgarle, torna necesaria la realización del juicio oral, donde los beneficios de la inmediación y la contradicción en la recepción y valoración de la prueba producida en el debate, podría aportar mejores perspectivas para considerarlo o descartarlo; máxime, si de los elementos hasta ahora recolectados se puede concluir sin esfuerzos, que la conducta de la acusada no fue precedida de una agresión ilegitima que justifique su obrar, sino todo lo contrario, ante la exhibición del cuchillo por la acusada, la víctima abandono el lugar siendo perseguido por aquella hasta la vereda donde le produjo la herida mortal".

"El medio defensivo empleado es otro de los requisitos necesarios para que la conducta quede amparada por la causa de justificación de la legítima defensa, que no es el instrumento empleado, sino la conducta defensiva utilizada […]; es racionalmente necesario para impedir o repeler la agresión si su empleo es oportuno y guarda proporción con la agresión […]. En nuestro caso, el empleo de un cuchillo aparece completamente desprovisto de proporcionalidad y necesidad a la luz de los hechos; en efecto, en el contexto en el que la recurrente dice haberse producido la muerte, resulta contradictorio que la acusada no presente lesión alguna […]. La racionalidad del medio empleado en la legítima defensa no deriva de su simple aptitud para contrarrestar la agresión, sino que involucra, además, la proporcionalidad entre la fuerza o reacción usada por el agredido y la usada por el agresor, con referencia al bien atacado y la inevitabilidad del peligro que se corre […]. En ese sentido, el medio empleado guarda proporción con la agresión, si con arreglo a las circunstancias y al valor de los bienes en juego, su uso implica un empleo adecuado de los elementos de la defensa de los que se dispone con relación al ataque […]. La ley requiere expresamente que el medio con que se repele la agresión sea racionalmente necesario y en este

caso, no podemos hablar de esa proporcionalidad o racionalidad del medio empleado y compartimos las conclusiones del Tribunal de Juicio al entender que la conducta de la acusada no se encuentra amparada por esta causa de justificación. No debemos olvidar que el agredido, debe acudir al medio más benigno que tenga a su alcance para impedir el mal que lo amenaza, apareciendo como lógico y razonable, en nuestro caso, que la acusada optara por permanecer dentro del inmueble cuando la víctima corrió hacia la vereda, quedando al resguardo de cualquier agresión y en su caso, requerir el auxilio de otras personas; no la de correr a la víctima hasta alcanzarlo en la vereda donde le produce la muerte con un cuchillo. La legítima defensa entonces, no ampara a quien desborda el límite de la razonabilidad para neutralizar una agresión […]. En efecto, exige proporción entre la ofensa y la reacción, no puede ir más allá de lo razonablemente impuesto por la agresión y en cuanto es absolutamente necesario; la 'necesidad racional del medio empleado' a la que se refiere el art. 34, inc. 6º del Cód. Penal, significa que la agresión tiene que haber creado un verdadero estado de necesidad y la reacción debe ser el medio por el cual el peligro puede evitarse efectivamente; y para justificar el acto típico, el ejercicio del derecho debe realizarse en forma legítima, lo que excluye, tanto el exceso como el abuso de ese ejercicio".

"[T]ampoco puede hablarse de un exceso en la legítima defensa como alega la Fiscalía recurrente, puesto que en nuestra legislación penal, no quedan dudas sobre el marco en el que se puede considerar el exceso de una conducta por superar los límites impuestos por la ley o por la necesidad (art. 35 del Cód. Penal). Para hablar de exceso, el autor debe haber actuado amparado por una causa de justificación, lo que significa que su obrar fue legítimo al inicio, excediendo en el curso de la acción esa misma legitimidad con la que comenzó a obrar; de allí que para hablar de exceso en la legítima defensa debe necesariamente preceder una legítima defensa; y lógicamente, si no hay legítima defensa, no puede haber exceso en ella […]. Si el agente traspasa intencionalmente los límites que le impone la necesidad, la ley o la autoridad, no se encuentra dentro del exceso, sino que obra de manera totalmente injustificada, porque su finalidad legítima ha sido sustituida por un fin ilegítimo. El exceso intencional de los límites impuestos por la ley, la autoridad o la necesidad, implica el abandono voluntario de la situación defensiva o necesaria…".

Análisis

El tribunal entiende configurado el exceso en la legítima defensa. No hace referencia a normativa local o internacional en materia del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

11 "2018. HC (causa N° 56280)"

Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018. HC (causa N° 56280)	Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew	Legítima defensa. Violencia de género. Prueba testimonial. Apreciacion de la prueba. Estereotipos de género. Proteccion integral de la mujer. Falta de provocación. In dubio pro reo.	19/09/2018

Hechos

Una mujer vivía con sus dos hijos y su pareja y sufría violencia de género. Ambos habían decidido separarse. La mujer preparó las pertenencias del varón para que se las llevara y, cuando él arribó a la casa discutieron. En un momento, la empujó sobre la cama y la amenazó con golpearla. Entonces, la mujer lo hirió con un cuchillo. El hombre falleció en el momento. En la etapa de juicio oral, los hijos de la imputada hicieron mención a una atmósfera de convivencia violenta y contaron que el varón le había pegado e insultado a la mujer en varias oportunidades. Otras dos testigos refirieron que la imputada les había contado recibía golpes e insultos por parte de su pareja. Por otro lado, una psiquiatra, una psicóloga y una trabajadora social elaboraron informes que concluyeron que el vínculo de la pareja era asimétrico, de control patriarcal, con roles estereotipados y que se advertía una situación de sumisión de la mujer respecto del hombre. Por ese hecho, la mujer fue condenada a la pena de ocho años de prisión por el delito de homicidio. Para resolver de esa manera, el Tribunal Oral sostuvo que la mujer había reaccionado frente a una "simple sospecha" de que iba a ser agredida. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación. Entre

otras cuestiones, planteó que su asistida había actuado en legítima defensa. La Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, por mayoría, modificó la calificación legal impuesta por la de homicidio bajo un estado de emoción violenta y envió las actuaciones al tribunal de origen para que dictara una nueva pena. Contra esa decisión, la representante del Ministerio Público Fiscal interpuso un recurso extraordinario local solo en cuanto a la modificación de la calificación legal. La Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de Chubut hizo lugar a la impugnación, revocó la sentencia recurrida y ordenó el reenvío de las actuaciones a la Cámara. En la audiencia de impugnación la defensa observó que el pronunciamiento denotaba una sesgada apreciación de la prueba sin perspectiva de género y una inversión de la carga probatoria, en particular porque no había evaluado las declaraciones de los hijos de la imputada.

Decisión

La Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew hizo lugar a la impugnación y absolvió a la imputada (jueces Pitcovsky y Lucchelli y jueza Trincheri).

“Cabe destacar que al no evaluar los Jueces en su sentencia las declaraciones de los hijos de la imputada, el análisis y contenido de la misma se encuentra inevitablemente sesgado, cuestión que sin dudas se ha reflejado en sus conclusiones. Esta evidente fragmentación en la ponderación de la prueba, junto a un examen diferente que he de efectuar sobre la situación de violencia que ha vivido la mujer inculpada, provocará un desenlace distinto al que arribaron los Magistrados. Es decir, para determinar si nos encontramos ante un caso de legítima defensa en los términos del artículo 34 inc. 6to. del Código Penal -según el planteo de la Defensa-, debe necesariamente recorrerse el espacio de acaecimiento del hecho fatal, y también todas las expresiones que reflejen acabadamente en qué contexto ocurrió el suceso, ya sea en tiempo presente, como la incidencia del pasado sobre este”. “El hijo mayor […] apoya la posición de la Defensa mostrando un escenario violento, previo a que la imputada le pegara las puñaladas a H. [L]a hija menor, hizo mención también de una atmósfera de convivencia violenta, observando que varias veces éste le pegaba a su madre, además de insultarla. Participaron en la investigación del caso profesionales de la psiquiatría (Dr. L.), de la psicología (Lic. C.) y trabajadora social (Lic. B.). Todos han sido contestes en determinar una vida de pareja macerada con malos tratos, insultos y amenazas. Respecto a este asunto, de malos tratos de H. contra A., prestaron declaración la cuñada de la imputada, Sra. C. L. y M. C., compañera de culto, quienes refirieron haber escuchado de la inculpada, antes del hecho fatal, que recibía golpes e insultos por parte de su pareja”. 2. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Violencia de género. Estereotipos de género. Protección integral de la mujer. “[L]o acaecido el día del suceso no debe tomarse en forma aislada, pues sin duda han concurrido circunstancias previas que colocaron a A. en una situación si bien no infrecuente, sí con características no ordinarias ante lo inusitado de la situación. Por un lado el alejamiento de la casa, y por el otro lado la embestida con amenazas e insultos hacia ella, en ese belicoso contexto de vida en pareja, trama que germinó, se desarrolló y culminó del modo conocido. Es sabido que la violencia de género es violencia contra la mujer, presuponiendo además un espacio temporo -ambiental específico de comisión y una determinada relación entre la víctima y victimario. En este caso, los Jueces, sin perjuicio de haber efectuado un recuento de la vida de la pareja, apreciando los testimonios antes referidos y los informes de las licenciadas C. y B., no lo evaluaron como relevante, por el contrario, determinaron que los mismos no se dieron en un contexto de violencia de género como lo pretende el Defensor. [R]efirieron […] que lo importante en estos casos es el vínculo que une a la víctima con el agresor en el ámbito intrafamiliar, que se debe inscribir como asimétrico, de control patriarcal y con roles estereotipados, subrayándose que en el caso en particular la víctima trabajaba en el campo y que regresaba cada quince días al hogar, por lo que no se advierte, en consecuencia, una situación de sumisión de A. respecto de H. Sin embargo, y entiendo un contrasentido, también destacan que no se puede descartar que durante la relación entre estos hayan existido, discusiones, peleas e insultos agraviantes en contra de la encartada, tal como surge de diversos testimonios. [L]a evaluación que hacen sobre este tópico los Jueces, estuvo direccionada en desechar que hubo en el hecho en sí, violencia contra A. en un contexto de violencia de género, como si se tratara de una conducta delictual agravada por parte de H.; cuando en realidad en el caso en juzgamiento, por el contrario, debe analizarse esta perspectiva de género a favor de la imputada A., y no en su contra. Es decir, si A., mujer, invoca -en palabras del Defensor-, que el suceso fue de alguna manera el colofón de un año de vida en pareja sumergida en más de una oportunidad en hechos violentos física y psíquicamente, casi sin solución de continuidad, situaciones que fueron corroboradas por los dichos de su padre y de sus hijos -que se agrava el día del hecho-, tal violencia ocurrida durante la vida en pareja debe ser incorporada dentro de un contexto de violencia de género, la que debe beneficiar al tiempo de la resolución del conflicto, sin dudas a la mujer - A.-. Debe subrayarse que la nueva formulación penal tiene, entre sus aspectos relevantes, una hiperprotección de la mujer, con exclusión del varón. Ese es el concepto normativo del cual los magistrados no se pueden apartar, pues así está previsto en la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. En su artículo 4° se define a la violencia contra la mujer como toda conducta, acción

u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Es conocido también, que el beneficio de la duda a favor del imputado no sólo se debe aplicar cuando de materialidad delictiva se trata, o de su participación en un hecho o de encuadrar el suceso en un tipo penal, sino también cuando se discute en un caso la posible aplicación de una causal de justificación, como ocurre en el presente". 3. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Necesidad racional del medio empleado. Falta de provocación. Violencia de género. Prueba. Apreciación de la prueba. Arbitrariedad. In dubio pro reo. "[R]esulta ciertamente contradictorio señalar -pues así se expresó en la sentencia- que la imputada actuó en la ocasión fundada en una 'simple sospecha', al decir de los tres Jueces, cuando también se indicó que en el interior de la habitación N° 3, donde se encontraban la imputada y H., es el sitio donde comienza la agresión y discusión entre ambos. Es decir, si hubo una embestida -arrojándola a un colchón-, una discusión entre ambos, con amenazas e insultos, escenario claramente probado -y no desechado por los Magistrados-, a renglón seguido no se puede expresar que A. obró en la ocasión por una simple sospecha de que podía ser agredida. [E]n la ocasión A. se defendió repeliendo una agresión ilegítima, por parte de H., conducta que ya fuera evaluada como sucedida dentro de un contexto claro de violencia de género". "[L]a utilización del cuchillo ante el embate de una persona de sexo masculino, en una pequeña habitación, único elemento que tenía a su alcance, fue el racionalmente adecuado, tal como lo prevé la norma para completar la legitimidad del accionar de A.". "En definitiva, tal como manda el sistema procesal en el control de la sentencia de condena apreciando la totalidad de la prueba ventilada en el debate y analizada en la sentencia, atendiendo la dinámica de los hechos y las propias expresiones vertidas por la imputada y sus hijos, las licenciadas C. y B. y los testimonios de C. L. y M. C., se advierte, si no con certeza negativa, sí con una duda más que razonable, que el caso proponía un análisis distinto a la solución adoptada, pues se debió aceptar que M. A. A. obró en el hecho repeliendo una agresión ilegítima no provocada en el interior de su domicilio, conforme los parámetros establecidos en el artículo 34 inc. 6to. del CP., por lo que se debe revocar la sentencia venida en impugnación y absolverse a la misma del delito de homicidio simple (Art. 79 del CP) que se le reprocha, debiendo cesar en forma inmediata toda medida de coerción que exista contra la imputada a la fecha". 4. Violencia de género. Prueba. Apreciación de la prueba. "La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer […] define a la violencia contra la mujer como todo acto basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual psicológico para la mujer, su privación ilegal de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada. […] Por su parte, sobre este asunto la doctrina deslinda tres clases de violencia: violencia sobre la mujer, doméstica y de género, siendo éste último el más amplio posible…". "Yendo al caso particular, está acreditado que el occiso durante la relación con la imputada pretendió someterla en numerosas oportunidades, aislándola, impidiéndole concurrir a lugares, o manejar tecnología que la permitiera estar comunicada, todo lo que constituye […] violencia psicológica". "Al mismo tiempo, también está demostrado que tales circunstancias resultaban ser algo habitual, existiendo además fuertes indicios que la imputada habría recibido incluso golpes por parte de la víctima, con el fin de someterla…". 5. Legítima defensa. Violencia de género. Prueba. Carga de la prueba. Apreciación de la prueba. Arbitrariedad. Principio de inocencia. In dubio pro reo. "[P]artiendo del Estado de inocencia del que gozamos todos los habitantes de esta Nación, debemos interpretar que corresponde al Ministerio Público Fiscal y no al imputado -en este caso la Sra. M. A. A.- destruir el mismo. Esto implica que es el titular de la acción pública quien debe probar por qué no existió la legítima defensa alegada -conforme el art. 34 inc 6 del CP-, dado que de otro modo, si el Fiscal no logra acreditarlo, la duda siempre beneficia a la imputada. No puede descartarse, conforme la prueba ventilada en debate, que la imputada haya sido, en el momento previo al hecho, centro de una agresión por parte de H. Si bien esta circunstancia no pudo ser acreditada, tampoco pudo ser descartada, existiendo indicios al respecto -como una discusión y amenaza de pegarle una 'piña', que relató el hijo de A. La inminencia del ataque debe ser ponderado con un criterio más favorecedor hacia la imputada, puesto que si partimos del contexto de violencia contra la mujer, la agresión habitual y cíclica siempre se encuentra presente de manera latente e inminente, conociendo la Sra. A. qué podía suceder en caso de no defenderse. Ahora bien, la utilización del cuchillo -en el contexto planteado- resulta ser racional debido a la desigual condición física entre la víctima y victimario, no surgiendo como posibilidad de qué forma podría haberse resguardado que no sea con el mismo. Ahora bien, esto se ve reforzado por el principio 'in dubio pro reo' antes explicado, el cual rellena cualquier vacío interpretativo en cuanto a qué ocurrió verdaderamente en ese cuarto, cuando la víctima fue a buscar su ropa". "Las probanzas tal como fueron ponderadas por la sentencia que nos ocupa, han sido consideradas en forma fragmentaria y aislada, prescindiendo de una visión en conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí; cabe se aplique, en razón de existir una duda más que razonable de lo que efectivamente ocurrió en el suceso, que en la ocasión M. A. A. actuó legitimada al defenderse de una agresión ilegítima, no provocada, por parte de H., por lo que deberá ser absuelta de los hechos por lo que fuera condenada".

Análisis

El pronunciamiento analizado por la Cámara denotaba una sesgada apreciación de la prueba sin perspectiva de género y una inversión de la carga probatoria, en particular porque no había evaluado las declaraciones de los hijos de la imputada. Consideró entonces la Cámara que de acuerdo con los preceptos internacionales que obligan al Estado argentino para analizarse la legítima defensa en contextos de violencia de género debe necesariamente recorrerse el espacio de acaecimiento del hecho fatal, y también todas las expresiones que reflejen acabadamente en qué contexto ocurrió el suceso, ya sea en tiempo presente, como la incidencia del pasado sobre este.

12

"2018. DGL (causa N° 75736)"

Tribunal de Impugnación de Salta

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018. DGL (causa N° 75736)	Tribunal de Impugnación de Salta	Violencia de género. Testimonios. Apreciación de la prueba. Víctima. Derecho a ser oído. Legítima defensa. Agresión ilegítima. Violencia doméstica. Protección integral de la familia. Exceso en la legítima defensa.	31/07/2018

Hechos

Una mujer sufría violencia de género por parte de su pareja. En una oportunidad, se encontraban con unos amigos tomando alcohol, cuando el hombre comenzó a golpear a la mujer en la cara. Luego, agarró un palo que utilizó para lesionar a su pareja. En ese momento, la mujer sacó un cuchillo de entre sus prendas y lo hirió en el lado izquierdo del tórax, causándole la muerte. Por ese hecho la mujer fue imputada por el delito de homicidio calificado. En la etapa del juicio oral, la acusada declaró que habían consumido estupefacientes y alcohol durante varios días. Al momento del hecho el hombre la celaba y la golpeó para que no mirara a otros varones. Explicó que, en un primer momento, el cuchillo lo tenía él y cuando le pegó se le cayó de la cintura por lo que ella lo tomó y lo guardó para protegerse. Entonces, comenzó a golpearla con un palo y para defenderse le clavó el cuchillo. Agregó que no quería hacerle daño, que convivía con él desde que tenía quince años y que peleaban mucho. Por otra parte, del informe psicológico surgía que la mujer tenía un tono de voz disminuido y una marcada inestabilidad emocional junto a una gran cantidad de ira acumulada originada por las situaciones de estrés y consumo de sustancias tóxicas. Asimismo, señaló que la mujer había sufrido un sometimiento físico y psicológico de su pareja. El Tribunal Oral condenó a la imputada a la pena de ocho años de prisión por el delito de homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias de atenuación. Para decidir de esa manera, el Tribunal sostuvo que la mujer había actuado "movida por la bronca" que le tenía a su pareja debido a tantos años de maltrato. Contra esa decisión la defensa interpuso un recurso de casación. Entre otras cuestiones planteó que su asistida se encontraba en un estado de vulnerabilidad porque era adolescente cuando inició su relación de pareja y resultó ser víctima de violencia de género. En varias oportunidades la había amenazado con matar al hijo que tenían en común y la obligaba a prostituirse para solventar sus adicciones. Por esa razón explicó que el encuadre jurídico impuesto por el Tribunal se alejaba de toda perspectiva de género y que no alcanzaba con hablar de circunstancias extraordinarias de atenuación para reducir la pena.

Decisión

La Sala III del Tribunal de Impugnación de Salta casó la sentencia y condenó a la imputada a la pena de cuatro años de prisión por el delito de homicidio calificado por el vínculo producido con exceso en la legítima defensa. Además, dispuso que el cumplimiento de la pena se efectuara bajo la modalidad de arresto domiciliario (jueces Barrionuevo y Marino). "[L]as manifestaciones de la acusada en el debate no sólo no fueron debidamente escuchadas ni tenidas en cuenta a la luz del contexto de violencia de género […]. En ningún momento se detuvo el tribunal de mérito a analizar las manifestaciones de la imputada que claramente señaló a lo largo de todo el proceso que B la estaba agrediendo físicamente y que ella se defendió de ese ilegítimo ataque, y es por eso que no se dieron las razones que permitirían descartar la legitima defensa alegada por LD, aunque claro está,

ella no lo hizo con el 'nomen iuris' de la ley, toda vez que carece de los conocimientos necesarios para ello". "Menos admisible aún resulta la supresión de la voz de la mujer en un contexto de violencia de género que la propia sentencia reconoce existente en el caso, pues es lo que sirvió para fundar la presencia de 'circunstancias extraordinarias de atenuación'…". "[L]a sentencia estableció que LD 'repelió el ataque' con un cuchillo que se le cayó a la víctima, descripción fáctica que encuentra, al menos 'prima facie' claro encuadre en la legítima defensa. […] Corresponde entonces examinar el plexo probatorio a la luz de la confesión calificada de la imputada y desde una interpretación armónica del CP, de acuerdo al bloque constitucional y leyes específicas, lo que […] fue dejado de lado por el sentenciante"

"El art. 34 inc. 6º del Código Penal regula la legítima defensa como causal de justificación, que tiene por fundamento el principio de la responsabilidad o el principio de ocasionamiento por parte de la víctima de la intervención, pues el motivo para la justificación del comportamiento reside en que la víctima de la intervención tiene que responder por las consecuencias de su accionar y debe asumir el costo de que el defensor se comporte tal como le ha sido impuesto por el contrato social. La norma establece para su configuración la concurrencia de tres condiciones: agresión ilegítima, racionalidad del medio empleado para impedirla o repelerla y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. La agresión ilegitima es el ataque efectuado sin derecho y con peligro inminente para la integridad del que se defiende, se trata de una conducta antijurídica actual o potencial que ocasiona peligro de daño para un derecho. Tal peligro es el suficiente riesgo de daño -para un bien jurídico- como para hacer racionalmente necesaria la defensa. Debe entonces tratarse de una agresión peligrosa para la integridad del otro". "En punto a ello debe tenerse presente lo establecido por la Ley Nº 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, que es de orden público (art. 1), que tiene como derechos protegidos (art. 3) todos los reconocidos por la Convención para Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, entre otros, y en especial los referidos a una vida sin violencia y sin discriminaciones, a la seguridad personal; a la integridad física, psicológica, sexual, garantizando también un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización. La legislación citada en su art. 4º define a la violencia contra la mujer como toda conducta, acción u omisión que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como privado, basada en una relación desigual de poder afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como también su seguridad personal, quedando comprendidas las perpetradas desde el Estado por sus agentes. La violencia física es aquella que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física y psicológica a la que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal, o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento: incluye también culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia, sumisión, agresión verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del ejercicio del derecho de circulación o a cualquier medio que cause perjuicio a la salud psicológica y a la autodeterminación. Y en cuanto a las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, el art. 6 conceptualiza la violencia doméstica como aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde éste ocurre, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica sexual, económica, patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco, sea por consanguinidad o afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluye las relaciones vigentes, finalizadas, no siendo requisito la convivencia". "A la luz de tal normativa, fácil resulta advertir que en el caso la imputada ha sido víctima de violencia de género por parte de B, lo que justifica la reacción de ella frente a la agresión ilegitima proferida por quien finalmente resultara víctima fatal, por lo que la causal alegada en ejercicio de la defensa material aparece perfilada. La agresión puntual del día del hecho debe ser analizada en el contexto de violencia de género dado en el ámbito doméstico, en el que se observan las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las características propias del ciclo de violencia en el que se encontraba inmersa LD desde los quince años, lo que se ha probado no sólo a partir de las consideraciones vertidas en las testimoniales de las profesionales psicóloga y asistente social ya reseñadas…". "[Los testimonios brindados otorgan] verosimilitud a la violencia de género invocada, no resultando posible perder de vista que en un contexto como este, la mujer se encuentra entrampada en un círculo donde la agresión es siempre inminente precisamente porque hay un círculo vicioso del que no puede salir, hay miedo las represalias, se sabe que la agresión en cualquier momento va a suceder y está siempre latente. Y así se verifica en el caso a partir de la lectura del informe psicológico […] y la declaración testimonial de la profesional interviniente en el debate".

"Encontrándose acreditado entonces que el día y hora del hecho B se encontraba agrediendo físicamente a su concubina LD a golpes de puño y con un palo que había arrancado de una cerca, conducta que se enmarca en un contexto de violencia de género de larga data, existiendo el concreto peligro de que

continuara haciéndolo, habremos de considerar que la conducta defensiva requiere un elemento presente una agresión ilegitima que a su vez se refiere a una circunstancia futura - la producción del daño. Naturalmente la producción del daño depende de modo directo de la agresión ilegitima. Ella puede ser actual ya iniciada o puede ser futura, no comenzada. Esta última autoriza la conducta defensiva racionalmente necesaria a condición de que a pesar de que exista en el presente el peligro de ella y de su efecto dañoso. Es que jurídicamente la existencia de la legítima defensa obedece a la necesidad de preservación del sistema. De modo que si la agresión ilegítima -actual o futura- ocasiona peligro presente de daño a un bien jurídico, entonces la nota actual de peligrosidad caracteriza la agresión que habilita la defensa. A partir de ello es posible delimitar el lapso dentro del cual la conducta defensiva correspondiente será oportuna, a saber, mientras se halle presente el peligro de daño que para un derecho represente una agresión actual o futura. Durante ese lapso la conducta defensiva será oportuna. Porque mientras concurra el riesgo habrá necesidad racional de defensa. Es lo que se encuentra autorizado por el texto legal que habilita la puesta en acción del medio defensivo racionalmente necesario para impedir o repeler la agresión. La consecuencia es obvia: mientras la agresión presente o futura ocasione peligro para un bien jurídico es racionalmente necesario lanzar el medio defensivo. Tal será el modo racional de impedirla o repelerla: así se repele la agresión actual o se impide la futura". "La confesión de la incoada en debate es calificada ya que, si bien reconoce la autoría del hecho, invocó elementos que desplazan la antijuridicidad de su acción. En efecto la conducta por ella descripta encuadra sin esfuerzo en el art. 34 inc. 6º del CP desde que sostiene que sufrió una agresión ilegítima que no provocó y que apeló al medio para defenderse que tenía a su alcance, invocación defensiva que recibe corroboración del plexo probatorio ya analizado a la luz de la perspectiva de género presente en el caso y que no ha negado ni la Fiscalía ni el Tribunal de Juicio".

"Ahora bien, no puede dejarse de lado en este análisis la gravedad del resultado de la acción defensiva, esto es, la muerte de B, como consecuencia de la herida (una sola) ocasionada con el cuchillo utilizado por LD para defenderse y que produjo taponamiento cardíaco y el consecuente el paro cardiorrespiratorio. Es así como aparece entonces en el horizonte del caso la previsión del art. 35 del CP que establece que '…el que hubiere excedido los límites impuestos por la ley, por la autoridad, por la necesidad será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia'. Sin dudas el exceso en la legítima defensa se apoya sobre los presupuestos objetivos de la legítima defensa y requiere que el autor obre movido por un fin defensivo, de allí que deba excluirse en ausencia de aquellos. Y ya ha quedado claro que LD actuó movida para defenderse del ataque ilegítimo y actual del que estaba siendo objeto por parte de B. El medio defensivo no es el instrumento utilizado, sino la conducta defensiva usada que debe guardar proporción con la agresión que se trata de repeler. La medida del medio a emplear para la defensa contra una injusta agresión depende de los recursos que tenga a mano el agredido para hacerla cesar y de su capacidad y serenidad en el momento del ataque para elegir los menos dañosos y más eficaces a tal fin. Desde esta perspectiva no resulta posible obviar que las condiciones en que se hallaba LD no eran las esperables del término medio, sino que -como ya se señalara- tenía todas las consecuencias propias de quien ha sido sometida a violencia de género durante largo tiempo, pero además, tal como surge de las testimoniales ya analizadas, ambos habían estado consumiendo estupefacientes y cuando se acabó comenzaron a ingerir bebidas alcohólicas". "Sentado ello, y teniendo en cuenta todas las circunstancias tenidas como relevantes en el caso, el descargo de la imputada, que reciben sustento a partir de la consideración integral del plexo probatorio ya analizado, con respecto a que el occiso la estaba sometiendo a agresiones físicas al momento de utilizar el arma blanca, permite calificar la acción como defensiva, si bien el ataque no era tan grave como para suponer que peligrara su vida. Por ello, teniendo en cuenta el lugar en el cual resultara lesionado -en la zona del pecho- ha de considerarse a la acción que aquí se juzga como un exceso intensivo respecto de la agresión que repelió".

Análisis

El tribunal hizo un análisis pormenorizado de los hechos para entender configurado el estado de vulnerabilidad de la imputada ya que era adolescente cuando inició su relación de pareja y resultó ser víctima de violencia de género. Por ello consideró clave que el encuadre jurídico tuviera como base los postulados internacionales en materia de violencia y perspectiva de género. Entendió entonces que no alcanzaba con hablar de circunstancias extraordinarias de atenuación para reducir la pena sino que debían analizarse los hechos desde la perspectiva del exceso en la legítima defensa. A este respecto entendió que las condiciones en las que se hallaba la imputada al utilizar el arma blanca, permite calificar la acción como defensiva, si bien el ataque no era tan grave como para suponer que peligrara su vida.

13 "2017. OMA (causa N°139706)"
Tribunal de Juicio de Salta, Sala III

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2017. OMA (causa N°139706)	Tribunal de Juicio de Salta	Legítima defensa. Violencia de género. Testimonios. Apreciacion de la prueba. Homicidio. Dolo. Personas con discapacidad.	11/10/2017

Hechos

Hechos Una mujer de 33 años padecía un retraso madurativo leve. Convivía con su pareja y mantenían una relación conflictiva. En una oportunidad, el hombre se emborrachó y la golpeó. Entonces, ella tomó un cuchillo y lo apuñaló. Cuando la policía arribó al lugar encontró a la mujer con un ataque de nervios y manchas de sangre en sus manos. Además, manifestaba que había tenido una discusión con su pareja. Los agentes policiales ingresaron al domicilio y encontraron al hombre tendido en el suelo con una herida de arma blanca en el pecho, sin signos vitales. Por ese hecho la mujer fue imputada por el delito de homicidio agravado por el vínculo. En la etapa de juicio oral la mujer se negó a declarar. Sin embargo, algunos vecinos manifestaron que escuchaban peleas, ruidos y discusiones de pareja. Por otra parte, la psiquiatra del poder judicial informó que la imputada tenía un retraso madurativo leve que le provocaba "un juicio de realidad insuficiente". Además, el informe social concluía que la pareja tenía picos de violencia cruzada no permanente a partir del alcoholismo del hombre y la enfermedad de la mujer. El representante del Ministerio Público Fiscal solicitó la aplicación de la pena de prisión perpetua y la realización de un tratamiento psicológico. Por su parte, la defensa argumentó que la imputada quería terminar la relación, que el hombre se encontraba muy borracho y la golpea-ba, por ese motivo agarró el cuchillo. En ese sentido solicitó que se tomaran en consideración circunstancias extraordinarias de atenuación de la pena y que se le impusiera la pena de 14 años de prisión.

Decisión

La Sala III del Tribunal de Juicio de Salta condenó a la imputada a la pena de veinte años de prisión por el delito de homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación. Además, recomendó la realización de un tratamiento psicológico en la unidad penitenciaria (juezas Sanguedolce y González y juez Farah).

"Este resultado lesivo al bien jurídico vida, resulta del accionar de la acusada, quien admite que provocó la lesión, aunque en su defensa argumenta que él la golpeaba, se le vino encima, agarró el cuchillo y no sabe cómo pasó, estaba muy borracho, ella quería terminar la relación". "Otra particularidad del caso, es que la acusada presentaba [al] momento de su detención un golpe en la cabeza región occipital y hematomas en ambos brazos […] que si bien no son recientes, avalan sus dichos -tanto en su declaración indagatoria como lo expresado al psicológico y psiquiatrita que la evaluaron al día siguiente del hecho en el Hospital Miguel Ragone donde permaneció internada por tres días debido a la crisis de shock emocional- en el sentido que su pareja la golpeaba, también los vecinos que brindaron declaración en el [debate], manifestaron que siempre se escuchaban peleas, ruidos y discusiones de pareja, la Sra. C. refiere peleas ruidos de madera que rompían algo, la Sra. G. expresó que la escuchó decir él me quiso pegar y el Sr. M escuchaba discusiones de pareja, era casi normal". "[N]o resulta menos importante como factor a considerar en esta relación conflictiva de pareja, el alcoholismo crónico que padecía el occiso conforme surge del informe referenciado, lo que lo tornaba agresivo, pendenciero, pesado, desafiante, que enfrentaba a cualquiera si estaba machadito. Concluyendo la profesional su informe que se trataba de una pareja con picos de violencia cruzada, no permanente a partir de la existencia de varios indicadores, entre los que destaca el alcoholismo de él y la enfermedad de ella, que cuando no se suministraba los medicamentos se volvía más agresiva".

"El estado psicológico y emocional referenciado en la acusada, sumado a los hechos violentos vividos días antes que incluso le dejaron un golpe en la cabeza y los brazos, tuvieron incidencia y entidad suficiente para determinar la conducta antijurídica, por lo que habiendo sido contemplado por el legislador una pena alternativa de la prisión perpetua para morigerar la sanción, deviene atendibles en el caso concreto, y se torna aplicable la sanción que prevé el último párrafo del art. 80 del C.P.". "El delito de homicidio contiene el verbo núcleo 'el que matare a otro', conducta que en el sub judice incurre la Sra. O., se trata de un delito doloso, no cabe duda que actuó con esa intención de provocar el desenlace fatal al utilizar un cuchillo de grandes dimensiones […], arma con la que le provocó la estocada directa al corazón y que le provoca la muerte en pocos minutos…". "Surge claro que la prevenida tuvo la intención de causar la muerte a la víctima, conociendo y queriendo el hecho, por lo que se puede afirmar sin temor a equívocos la verificación del dolo directo, en la conducta de la Sra. O., pues de otro modo no puede justificarse que con un arma de semejantes características, con

filo y punzante, que tenía 'idoneidad para matar', y habiendo asestado una estocada a la víctima en la región torácica comprometiendo órganos vitales, debió al menos representarse que la utilización de este elemento unido al estado de embriaguez que presentaba la víctima, quien había permanecido todo la noche fuera del hogar celebrando el año nuevo, podía ocasionar el resultado que finalmente sucedió". "[D]ebe atenderse a la gravedad del hecho, el medio seleccionado para ejecutarlo, ([un] arma blanca de grandes dimensiones, 30 cm.), la naturaleza del mismo nos demuestra que estamos ante un hecho especialmente grave. La gravedad del hecho surge palmaria, desde el momento en que resulta la muerte de un joven hombre". 3. Pena. Determinación de la pena. Finalidad de la pena. Personas con discapacidad. "Considerando la finalidad de prevención especial de la pena, donde un encierro prolongado resultaría contrario al objetivo resocializador que se persigue con el cumplimiento efectivo de la pena, más aun teniendo en cuenta la edad de la acusada (33 años), por lo que un encierro prolongado podría resultar perjudicial y contrario a los fines perseguidos con la aplicación efectiva de la pena. Así también, desde un aspecto retributivo de la pena, cabe señalar que se trata de una persona que padece un retraso mental moderado conforme los estudios psiquiátricos practicados sobre su persona, y que debe continuar con tratamiento psiquiátrico y psicofarmacológico y contención terapéutica […]. Por último, cabe destacar que de acuerdo a los informes de R.N.R […] no registra antecedentes condenatorios, por lo que surge como justa y equitativa la imposición de una pena de veinte años de prisión, accesorios legales y costas como autora del hecho típico con la circunstancias extraordinaria de atenuación…".

Análisis

El tribunal omite toda referencia a estándares internacionales en materia de violencia contra las mujeres. De hecho, su análisis aunque entiende la existencia de circunstancias extraordinarias de atenuación, aumenta la pena varios años por encima de lo solicitado por el Ministerio Público Fiscal.

14

"2018. NBA (causa N° 29554)"

Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018. NBA (causa N° 29554)	Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro	Legítima defensa. Agresión ilegítima. Falta de provocación. Violencia de género. Testimonios. Testigo único. Apreciación de la prueba. LGBTIQ. Estereotipos de género.	24/04/2018

Hechos

Una mujer trans vivía con su pareja y sufría violencia de género por parte del hombre. En una oportunidad la encerró en su casa y se fue, luego volvió, consumieron cocaína y una botella de vodka. Comenzaron a discutir, él la insultó y tomó un cuchillo. Entonces, ella lo agarró del brazo, forcejearon, le sacó el arma y se la clavó en el pecho. La mujer salió a pedir ayuda, pero el hombre falleció en el momento. Por ese hecho fue imputada por el delito de homicidio agravado por el vínculo. En la etapa de juicio oral, la mujer declaró que no había tenido una buena convivencia con su pareja. Explicó que el hombre la obligaba a trabajar para pagar el alquiler y comprarle estupefacientes, toda vez que tenía un consumo problemático de drogas. En ese sentido, señaló que si no consumía se volvía muy violento con ella y la agredía. Además, dos testigos contaron que, desde su niñez, la imputada había padecido severos castigos por parte de su padre que no aceptaba su identidad. Agregaron también que había recibido agresiones físicas y psíquicas por parte de sus parejas. Además, una psiquiatra forense explicó que la mujer tenía una mirada idealizada de su pareja, lo que la había llevado a aceptar el maltrato. La Cámara Primera en lo Criminal de General Roca la condenó a la pena de nueve años de prisión por el delito de homicidio agravado por el vínculo con circunstancias extraordinarias de atenuación. Para resolver de esa manera sostuvo que, si bien de las constancias médicas surgía que ambos presentaban cortes producidos con un arma blanca, ante la ausencia de testigos, no podía determinarse que el hombre hubiera comenzado la agresión con el cuchillo. En ese sentido sostuvo que no resultaba creíble la versión de los hechos aportada por la imputada y que no podía probarse la existencia de una agresión ilegítima que la habilitara a defenderse de esa manera. Además, explicó que como la mujer

era el sostén económico podría haberse mudado a otro lugar en vez de continuar con el vínculo. Por otra parte, consideró la vulnerabilidad de la mujer trans como atenuante de la pena. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación. Entre otras cuestiones, planteó la necesidad de abordar el caso desde una perspectiva de género y criticó que el tribunal hubiese considerado la historia de vida de la mujer solo al aplicar las circunstancias excepcionales de atenuación de la pena y no así en relación con la causal exculpatoria de legítima defensa.

Decisión

El Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, por mayoría, hizo lugar a la impugnación, casó la sentencia recurrida y absolvió a la imputada por haber actuado en legítima defensa (juezas Zaratiegui y Piccinini y juez Apcarian). "De la lectura de lo argumentado en la sentencia se advierte claramente la arbitrariedad de lo decidido. Ello, en primer lugar, en virtud de que la Cámara en lo Criminal tuvo por acreditado que tanto la imputada como la víctima tenían 'cortes producidos con arma blanca en los antebrazos que pueden ser considerados como 'lesión de tipo defensiva'' (mencionó además que aquella presentaba un golpe en la cabeza) e hizo referencia a que se utilizó un único cuchillo en el hecho, asumiendo que ambos lo emplearon, en virtud de las lesiones constatadas ya referidas. Sin embargo, habiendo reconocido entonces que '[n]o puede determinarse, ante la carencia de testigos, quien tuvo el cuchillo en primer término en su poder y comenzó la agresión', es decir, frente a esa orfandad probatoria, el a quo optó por desestimar los dichos de la imputada (que en resumidas cuentas describían una conducta de defensa frente a un primer ataque de L. con el cuchillo, previo intercambio de insultos y forcejeo) a través de un razonamiento incorrecto, desde el punto de vista lógico y jurídico, por las razones que se explicarán a continuación". "En lo que atañe a la valoración de esa declaración, en la sentencia se consigna: 'No resulta creíble la versión de la encartada en cuanto que 'L. se le vino encima y terminó clavado''. Pero si se pretende profundizar en tal razonamiento, para conocer los motivos que habría considerado el Tribunal para restarles credibilidad a los dichos de la imputada, solo es posible encontrar un argumento: que las características de la herida mortal eran demostrativas del dolo directo de homicidio ('debió tratarse de una puñalada efectuada con suma fuerza y dirección, quedando acreditada la aptitud e intención de causar la muerte producida'). Se advierte así, en primer lugar, una aplicación errónea de las reglas de la lógica -principio de derivación-, en tanto tal premisa -actuación con dolo directo de homicidio- no permite arribar a la conclusión señalada por el a quo de que el relato sobre esa secuencia no es creíble. Es que tal razonamiento no demuestra en modo alguno la falta de veracidad de la narración de la imputada, dado que esta no afirmó en ningún momento que tal puñalada, con la dirección y la intensidad que tuvo (aspectos que no están controvertidos), no haya sido realizada de modo voluntario. A ello hay que agregar, como dato jurídico relevante, que tales características objetivas no resultan en sí mismas excluyentes de la causal de justificación en estudio. Por otra parte, tampoco se aprecia que lo expuesto por A.N. resulte inverosímil ya que, si en la secuencia del hecho -según explicó en el juicio- en determinado momento L. 'se le vino encima', y estando acreditado -como estimó el a quo- que en algún momento este empleó esa misma arma blanca contra aquella, lo que lógicamente debió ocurrir antes de recibir la herida mortal (recordemos que el a quo sostuvo que '[n]o puede determinarse, ante la carencia de testigos, quien tuvo el cuchillo en primer término en su poder y comenzó la agresión, pero no quedan dudas que al momento del desenlace fatal, B. apuñaló a la víctima cuando estaba desarmada'), no parece ilógico que intente sacársela para luego defenderse y que, para ello, haya debido 'clavársela' a su atacante…".

"Retomando el análisis del desarrollo argumental de la sentencia, de su lectura surge que, una vez que le restó todo valor al relato de N., por considerar que la secuencia relatada no resultaba creíble, el juzgador extrajo del razonamiento aludido otra conclusión, también errónea, enunciada en estos términos: '… las lesiones que presentaban ambas partes no resultan prueba suficiente para dar por comprobado el requisito de 'agresión ilegítima' requerido por el tipo penal', a partir de lo cual puso fin al examen de la cuestión, por considerar innecesario el abordaje de las restantes exigencias de la causal de justificación. Lo expuesto hasta aquí permite concluir que, aunque no lo hizo explícitamente, el a quo arribó a un inequívoco estado de incertidumbre en relación con el modo en que se desarrollaron los hechos que concluyeron con la muerte de la víctima. En efecto, quedó evidenciado en su razonamiento que tuvo por probados determinados datos fácticos (presencia de lesiones defensivas en ambas personas -víctima e imputada-, realizadas mediante una única arma blanca, hallada con sangre en la escena), pero también dijo advertir ciertas limitaciones probatorias (falta de testigos presenciales y relato desincriminante de la imputada sobre cómo sucedieron los hechos, que estimó no creíble)".

"Ante este panorama, de inocultable duda, la Cámara en lo Criminal debió haber tenido por comprobada la existencia de una agresión ilegítima por parte de la víctima, por ser la alternativa más favorable y, como tal, la única solución ajustada a derecho, en atención al estado de inocencia que la ampara […]. En otras palabras, en lugar de afirmar la culpabilidad de N., a partir de concluir que las lesiones que presentaban ambas partes no resultan prueba suficiente para dar por comprobado el requisito de 'agresión ilegítima' requerido por el tipo penal, la Cámara en lo Criminal debió razonar, en todo caso, que la acusación no había demostrado que no hubiera existido una agresión ilegítima, como relató la imputada, por presentar ambas partes lesiones defensivas; por ello, ante la duda, debió tener por

comprobada tal circunstancia. Sin embargo, el a quo no solo nada dijo, es decir, omitió hacer manifiesto tal estado de incertidumbre que le impedía adoptar una resolución que perjudicara la situación procesal de la imputada, sino que además descartó la causal de justificación analizada mediante argumentos erróneos y arbitrarios, como quedó demostrado, afirmando así la responsabilidad penal de N. por los hechos endilgados. […] De ese modo, en definitiva, el Tribunal ha aplicado erróneamente el derecho sustantivo al descartar la existencia de una agresión ilegítima por parte del occiso, único requisito de la causal de justificación alegada que analizó". "En virtud de lo expuesto, al no haber podido ser desvirtuada la versión de los hechos brindada por N. en el debate, el a quo -en lugar de resolver la cuestión en contra de la imputada- debió tener por probada la existencia de una agresión ilegítima por parte de L., conforme aquella había relatado, y proseguir, en consecuencia, con el análisis de los demás requisitos".

"Ingresando entonces en esta instancia en la referida labor omitida por el juzgador, fácil es advertir que el requisito de 'falta de provocación suficiente de quien se defiende' tropieza asimismo con la ausencia de acreditación, por parte de la acusación, a través de otras pruebas diversas del relato de la imputada, por lo que cabe aquí extender el beneficio de la duda a su favor y tenerlo por acreditado del mismo modo". "Se advierte así el desacierto de lo argumentado por el a quo, que intentó reducir el análisis respecto de la necesidad del medio empleado a una mera comparación entre la contextura física y la fuerza del occiso y de la imputada, con lo que incurrió en otro defecto de razonamiento, por soslayar la real dimensión de la desproporción que resultaba relevante en este caso, es decir, la que existía como consecuencia de la violencia de género que caracterizaba el vínculo entre ambos. […] En este punto la arbitrariedad de la sentencia radica, además, en que resultó contradictoria, dado que en otros tramos reconoció, con sustento en las constancias del expediente, aspectos objetivos demostrativos de la desventaja en la que se encontraba N. respecto de su agresor, evidenciada en el modo en que se relacionaban". "[R]esulta contradictorio que haya negado la aplicabilidad de la jurisprudencia que establecía tal perspectiva de género por el solo hecho de que existía proporcionalidad física entre ambos cuando en la misma decisión ha reconocido expresamente la vulnerabilidad y desventaja en la que se encontraba N. en la relación de pareja que mantenía con L., donde era víctima de diferentes modos de violencia de género. […] Tal perspectiva no hace más que reafirmar el requisito de racionalidad del medio empleado para la defensa, teniendo en consideración ese contexto de agresiones continuas y reiteradas, cuya escalada culminó con la utilización de un arma blanca, como quedó demostrado". "A tales datos contextuales, con el consecuente peso probatorio que corresponde asignarles en virtud de la amplitud probatoria que se impone como ponderación adecuada, por tratarse de un caso de violencia de género […] cabe agregar que, debiendo tenerse por probada -por aplicación del principio in dubio pro reo- la existencia de una agresión ilegítima de L. hacia N., mediante golpes en la cabeza y utilizando además un cuchillo (producto del cual quedaron secuelas en el cuerpo de la imputada), no se advierte irrazonable ni desproporcionada, en un claro intento de detener el ataque, la utilización por parte de esta de esa misma arma blanca, luego de que lograra quitársela a su agresor. Precisamente en relación con esto último podría ser útil el argumento de la proporcionalidad física y en fuerza entre ambos, es decir, para facilitarle forcejear con su atacante y así quitarle el arma. A ello se suma que, obviamente, al haberse utilizado el mismo elemento vulnerante, la defensa fue con un objeto con idéntica capacidad de producir daños en el cuerpo y la salud y, por lo tanto, resulta proporcional a la agresión. […] Se advierte entonces que, al no haberse acreditado la existencia de otra alternativa menos lesiva según la secuencia establecida, en el marco de una relación de violencia de género, la utilización del arma blanca era apropiada para satisfacer la necesidad de protegerse, pues este requisito no atiende a comparaciones de instrumentos en abstracto, sino a las reales posibilidades que se presentan en la situación vivida en ese momento por quien debía defenderse (perspectiva ex ante)…".

"[R]especto de la adecuada perspectiva de género que debió merecer el abordaje del caso que nos ocupa, estimo pertinente hacer referencia a que el a quo, además de la condición de mujer de la imputada (que responde a su identidad de género asumida, según su convicción y sentir, y sin perjuicio de que el sexo asignado al momento del nacimiento haya sido el masculino, conf. art. 2 Ley 26743), aludió a su condición de persona trans, argumento que empleó -con acierto- para reforzar la caracterización en cuanto a la vulnerabilidad en la que se encontraba, mencionando su historia vital…". "Sin embargo, a pesar de tales afirmaciones, surgen de la sentencia algunas consideraciones que resultan desacertadas, por resultar inapropiadas e incluso irrespetuosas de esa particular condición: a) Ningún sentido tiene la referencia meramente dogmática a la inexistencia de hijos menores, cuando sería al menos improbable, por su forma de vida e historia personal, constatada en el expediente. b) La sentencia incluye un argumento referido a la inexistencia de denuncias o exposiciones policiales que acreditaran legalmente el maltrato del que era víctima. Más allá de que se trata de un dato fáctico que es conteste con la personalidad y la actitud adoptada por N. (sobre esto la sentencia hace referencia a 'la mirada idealizada de L. sin lograr ver los aspectos negativos de él, y eso la llevó a que aceptara el maltrato'), esa circunstancia desatiende la estigmatización y discriminación que enfrentan las personas trans, entre otras, frente a la sociedad en general y frente a ciertas instituciones, como la policía, en particular. c) La afirmación según la cual era quien proveía los recursos materiales en la relación, lo que demostraría (al igual que los

factores anteriores) que tuvo la posibilidad de elegir otra alternativa para terminar con los sufrimientos que padecía por parte de la víctima, también es contraria a lo ya expuesto en virtud de la idealización de su agresor que la llevó a tolerar malos tratos y no oponerse a sus exigencias, que constituían una clara forma de explotación. Incluso la imputada narró en la audiencia de debate las diversas dificultades que tenía, no solo económicas […]. Se aprecia que el a quo reconoció, al menos en parte, tales conductas estigmatizantes, aunque parece minimizarlas al sostener que '[s]i bien es real, que puede existir cierta resistencia en la sociedad para alquilar un inmueble a una persona trans que ejerce la prostitución, cabe advertir que B. era quien proveía los recursos materiales en la relación, y bien pudo procurar mudarse a otro lugar, y si no lo hizo fue por el vínculo afectivo que la unía con L., a quién conforme sus propios dichos 'amaba con locura'' […]. Es justamente la naturaleza de este vínculo el que da cuenta de la sumisión e imposibilidad de asumir la conducta pretendida por el sentenciante, esto es, tomar una determinación -mudarse-, pues simplemente no podía por hallarse entrampada, más allá de que no hay que olvidar que -al momento de analizar la procedencia de la causal de justificación- debemos ceñirnos al momento preciso en que la agresión tuvo lugar". "De ese modo, las particularidades de N., por su condición de persona trans, debieron ser motivo de especial consideración por parte del a quo en todos sus aspectos, lo que demuestra el desacierto de los argumentos antes enumerados, que no aplicaron debidamente la perspectiva de género que tal condición personal imponía. […] No puede dejar de reconocerse que el juzgador sí efectuó consideraciones respecto de la historia vital y la condición de género de la imputada al momento de establecer que el encuadre de su conducta debía incluir tales elementos como circunstancias extraordinarias de atenuación. Sin embargo, el hecho de que nada de ello haya sido ponderado al abordar la temática de la legítima defensa no hace más que demostrar la arbitrariedad de la sentencia, por constituir una manifiesta autocontradicción con sus propios términos, evidenciadora de una forzada fragmentación del análisis de las cuestiones sometidas a decisión, que solo aplica en ciertos tramos, y en otros no, el particular enfoque que requería una decisión ajustada a las particulares características del caso".

Análisis

El tribunal realiza un análisis con perspectiva de género que toma en cuenta la violencia estructural sufrida por la mujer desde sus primeros años. No hace referencia a los tratados internacionales en la materia, pero el análisis pareciera incluirlos sin duda.

15

"2020. Cofre; VB; A (causa N° 15586)"

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. Cofre; VB; A (causa N° 15586)	Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén	Violencia de género. Violencia doméstica. Autodeterminación. Vulnerabilidad. Juicio abreviado.	24/09/2020

Hechos

A partir de una investigación realizada por la policía de Neuquén se dispuso el allanamiento del domicilio en el que convivían Cofre y su pareja VB, madre de tres hijos. En el lugar se secuestraron 249 gramos de marihuana. En una edificación lateral, donde vivía A, se hallaron 18 gramos de cocaína y 0, 5 gramos de marihuana. Las tres personas fueron imputadas por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Durante la instrucción del expediente VB declaró haber sido víctima de violencia física y psicológica por parte de su pareja, quien era adicto al alcohol y a las drogas. En ese sentido, manifestó que, con anterioridad, lo había denunciado. Las partes suscribieron un acuerdo de juicio abreviado. El representante del Ministerio Público Fiscal mantuvo la acusación respecto del Cofre y solicitó la absolución de su pareja, VB, y de A. Entre sus argumentos analizó las circunstancias personales de VB, tuvo en cuenta las declaraciones sobre la situación de violencia de género y su especial vulnerabilidad y destacó los artículos 7, 8 y 9 de la Convención de Belem do Pará. A su vez, señaló que la situación de violencia que VB atravesaba impedía afirmar que su voluntad fuera libre para tomar alguna determinación sobre la conducta que se le imputaba. En esa línea, consideró que la

situación guardaba similitud con aquellos supuestos contemplados en el artículo 5 de la ley 26.364 que exime de responsabilidad penal a las víctimas de trata de personas por los delitos cometidos como consecuencia de la explotación sufrida. Respecto de A. la fiscalía valoró la escasa cantidad de estupefaciente secuestrado y la ubicación de su domicilio, distinto a donde se habían llevado a cabo las observaciones judiciales. Por último, en relación a Cofre, modificó la calificación legal por la de tenencia simple de estupefacientes. Sobre este aspecto señaló que, por un lado, no aparecía inequívocamente destinada la tenencia para su uso personal, aunque tampoco existían elementos que permitieran brindar certeza sobre el dolo de tráfico que exigía el tipo penal agravado. Asimismo, consideró que la cantidad de la sustancia secuestrada no podía por sí sola determinar la finalidad de comercio. De esa manera, acordó la imposición de la pena de dos años de prisión en suspenso.

Decisión

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén, de manera unipersonal, absolvió a VB y a A, y condenó a Cofre a la pena de dos de prisión en suspenso. A su vez, le ordenó someterse a un tratamiento de rehabilitación para su adicción a las drogas y al alcohol (juez Grosso).

"El Estado argentino ha ratificado la Convención de Belém do Pará así como la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Ley N° 26.485) y como consecuencia de ello todos los operarios judiciales tenemos el deber de abordar con perspectiva de género todo el proceso penal, lo que implica también tener presente que en la comisión de los delitos previstos en la ley de drogas las víctimas son especialmente utilizadas por organizaciones criminales para cumplir roles de baja responsabilidad. Se trata de una de las expresiones de la violencia por razones de género que el Estado (y también el sistema de justicia) debe atender. No [se puede] dictar una sentencia sin atender el escenario en que ocurrió el delito, y la particular situación de cada uno de los juzgados, y en este caso en particular el de [VB], quien desde un comienzo del proceso puso en conocimiento de las autoridades judiciales la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba y el sometimiento físico y psicológico que sufría de parte de su pareja y co-imputado. Una situación de violencia que claramente y en perfecta coincidencia con lo reseñado por el Sr. Fiscal General, vedaron de modo absoluto la voluntad de una persona que actuaba todo el tiempo en un contexto de miedo e intimidación además de agresiones físicas y psicológicas, de modo que es posible sostener que su conducta no resulta culpable y no le debe ser reprochada, conforme las previsiones del art. 34 inc. 2 del CP".

"[N]o es competencia de la magistratura, realizar análisis alguno sobre el quantum de la pena acordada por las partes, más allá de determinar si se encuentra comprendida o no, dentro de la escala penal prevista para el delito en trato, ya que su no observancia implicaría lisa y llanamente su improcedencia". "[N]o prevé la norma en trato que el Tribunal esté facultado a revisar el monto de la pena acordado ni a cuestionarlo siquiera, ya sea por exceso o defecto; es más […], dispone que el Tribunal no podrá imponer una pena superior o más grave que la pedida por el Ministerio Fiscal, con lo cual se quiere significar que, de producirse alguna modificación en el monto de la pena acordado, sólo podría serlo en beneficio del condenado, esto es, imponiendo una pena menor". "Con respecto a la modalidad de ejecución acordada, conforme lo previsto por el art. 26 del C.P., [se considera] la inconveniencia para este caso, de un encierro efectivo tomando en cuenta la pena de prisión impuesta, sumando a ello la circunstancia de que a la sazón, un corto encierro sería altamente perjudicial para el imputado, lo que justamente la forma suspensiva de la imposición de la pena intenta evitar. En el entendimiento que esta sanción opere como última advertencia para apartarlo de un futuro accionar delictivo, es que [se decide] la homologación de la ejecución condicional de la pena privativa de libertad a imponer, propuesta por las partes".

Análisis

El tribunal hace un excelente análisis de la situación de violencia padecida por la imputada y cómo esta, a la luz de los estándares locales e internacionales de protección de los derechos de las mujeres, no debería ser castigada por la justicia.

16

"2020. Moreno Núñez (causa N° 40744)"

Tribunal Oral en lo Criminal N°15 de la Capital Federal

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. Moreno Núñez (causa N°40744)	Tribunal Oral en lo Criminal N°5 de la Capital Federal	Injurias. Calumnias. Violencia de género. Hostigamiento. Amenazas. Legítima defensa.	06/07/2020

Hechos

Una mujer convivía con su pareja y sufría violencia de género por parte del hombre. Hacia el final de la relación, la mujer se mudó, con el consentimiento de ambos, a otro departamento que era propiedad de su pareja. La mujer comenzó a experimentar ansiedad, por lo que inició un tratamiento psiquiátrico. Luego, el hombre la intimó por carta documento para que desocupara el departamento. Vencido el plazo para retirarse, la mujer publicó en sus cuentas de twitter y facebook que su expareja la había acosado, hostigado y extorsionado. Además, lo denunció en la Oficina de Violencia Doméstica, lo que generó un proceso civil y otro en el fuero contravencional. Por su parte, la fiscalía sostuvo que el envío de una carta documento no constituía una intimidación y que las actuaciones debían ser archivadas. Por las publicaciones realizadas en sus redes sociales, la mujer fue imputada por el delito de injurias. En la etapa de juicio, la defensa aportó una carta escrita por la expareja en la que asumía haber llevado a cabo conductas que encuadraban en las descripciones de violencia contenidas en la ley N° 26.485. Además, la imputada explicó el contexto de violencia de género en el que se había visto inmersa durante su vínculo de pareja y las consecuencias que había traído en su vida.

Decisión

El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 15, de manera unipersonal, absolvió a la imputada. Además, remitió copias de las partes relevantes del caso a la fiscalía del fuero contravencional a fin de que continuara con la investigación de la denuncia realizada por la mujer en la medida en que no implicara su revictimización (juez Martín).

"El tipo penal de injurias, juntamente con el de calumnias, contenían en su redacción anterior problemas constitucionales, ya que admitían que se pudiera afectar con ellos la libertad de expresión, en especial respecto de asuntos públicos. Es por ello que, luego de que Argentina fuera condenada por la CorteIDH en el caso 'Kimel', se modificó la ley. […] Ahora bien, más allá de si la modificación cumple con lo indicado por la CorteIDH para el caso específico, no puede dejarse de considerar otras afirmaciones que la propia Corte hizo sobre esos delitos que resultan también pauta de interpretación para su redacción actual. La CorteIDH sostuvo, entre otras cosas en el mencionado caso 'Kimel' que 'El ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. Que se haga uso de la vía civil o penal dependerá de las consideraciones que abajo se mencionan' […]. Pero, además, sostuvo que 'La Corte ha señalado que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de ultima ratio del derecho penal […]' […]. A partir de ello, añadió que 'La Corte no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquellas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación'…".

"[La mujer] no denunció un hostigamiento por haber recibido una carta documento intimándola al desalojo del inmueble. […] Por el contrario, […] denunció en la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, una sucesión de situaciones que dijo que había sufrido con [su expareja], y aceptó que se comunicara a la administración judicial penal de ello para iniciar esa clase de procesos, además del proceso civil de protección. […] En ese contexto, recibieron el caso en el MPF y al establecer el decreto de determinación de hechos, es decir, el objeto del proceso, lo acotaron incumpliendo el deber de debida diligencia reforzada para los casos de denuncia de violencia de género". "[L]a figura del art. 52 del Código Contravencional de la CABA que no sólo incluye el hostigamiento amenazante sino también el maltrato físico, en especial en casos de violencia de género, requiere de una perspectiva de análisis que no se acote a una única conducta aislada artificialmente, sino que debe ser contextualizada en la historia de la relación y como ella estuvo atravesada por relaciones asimétricas de poder y el ejercicio de la violencia en sus diversas manifestaciones. Para su interpretación con perspectiva de género se requiere

tener en consideración los patrones socioculturales de conducta y '…todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer'…". "[A]cotar el caso a la recepción de una carta documento, es invisibilizar la relación previa, sus manifestaciones de violencia, y las circunstancias que llevaron a que la intimación de desalojo fuera sólo un punto visible de una historia. […] Además, […] era necesario también que se recortara como objeto del proceso las denuncias de situaciones que podrían configurar sin mayor dificultad tipos de un delito, por ejemplo, amenazas". "Así, aún sin advertir la historia que atraviesa el caso, se leía de la denuncia muchas más acciones que el envío de una carta documento. [La mujer] había descrito otros sucesos que más que en la figura contravencional de hostigamiento ingresaban directamente en la del tipo penal de amenazas […]. Por su parte, también ella había descripto otra conducta que si bien pareciera no encuadrar en el delito de lesiones sí podía, al menos, definirse inicialmente en la figura del art. 52 del código contravencional que no sólo contempla la del hostigamiento, sino también la del maltrato físico. En tercer término, la afirmación del MPF que el caso debía ser canalizado en el proceso que ya se había iniciado, pierde de vista que quien acusaba en ese (este) proceso era [la parte querellante] y que [la mujer], lejos de poder sostener la denuncia de violencia que pretendía hacer para obtener una condena tenía que, centralmente, defenderse de una acusación de injurias, lo que implicaba invertir los roles de acusación y defensa. Es por ello que lo decidido en la CABA sobre el caso faltó al deber de debida diligencia por recortar artificialmente el caso, despojándolo de lo que el tipo contravencional requiere para analizar la situación, por omitir analizar situaciones denunciadas y que podrían configurar delitos u otras contravenciones, y por derivar la resolución de la denuncia hecha por [la mujer] a un proceso en el que quien la denuncia es su ex pareja. Desde otra perspectiva, pero manteniendo esa misma clave de lectura, sería acertado considerar como hipótesis lo planteado por el defensor en cuanto a que la acción de [la mujer] de publicar esas afirmaciones constituyeron formas de legítima defensa, ante acciones de [su expareja] que aún consideradas válidas y legales en un contexto de análisis recortado y formal podían considerarse, en el marco de una historia de violencia, como otra forma de agresión ilegítima e inminente".

"Con relación a lo solicitado por el defensor en punto a que saquen copias del caso para que se investigue debidamente los hechos denunciados por [la mujer], […] deberían enviarse copia íntegra del caso al MPF de CABA por varias razones. […] En primer lugar, es inapropiado que, al menos, en un inicio, un caso que da cuenta de una situación única y que atraviesa situación de violencia contra la mujer sea desmembrado en varias partes para que se investigue un tramo en cada lugar. [L]a CSJN ha señalado ya la necesidad de tramitación conjunta de causas radicadas originalmente en distintos tribunales con competencias parcialmente distintas, o incluso en distintas administraciones judiciales, cuando se tratan de sucesos únicos en un mismo contexto de violencia, aun cuando entre ellos hubieren transcurrido varios días, debido a que parecieran ser parte de un inescindible conflicto". "Por otro lado, es cierto que el archivo dispuesto por el MPF podría haber generado la imposibilidad de reabrir el caso, pero en todo caso se debería discutir el alcance de respecto de qué hechos ese archivo cierra el caso […]. [R]especto del suceso acotado como lo fuera por el decreto de determinación de hechos, el proceso podría no estar definitivamente cerrado. Además, debe considerarse que el delito de amenazas ya había sido transferido a la competencia de la CABA".

Análisis

El Tribunal realiza un pormenorizado análisis en materia de libertad de expresión con referencia a sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tomando en especial consideración la situación de violencia padecida por la imputada.

17 "2019. Robles (Causa N°5791)"
Juzgado Criminal y Correccional Federal N°5

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019. Robles (Causa N°5791)	Juzgado Criminal y Correccional Federal N°5	Tráfico de estupefacientes. Dolo. Apreciación de la prueba. In dubio pro reo. Violencia de género. Vulnerabilidad.	05/12/2019

Hechos

Una mujer fue detenida por personal policial en la vía pública. Los agentes la requisaron y encontraron dentro de su cartera tres paquetes con marihuana. Por ese hecho, fue imputada por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. En su declaración indagatoria explicó que su pareja se encontraba detenida y que la había contactado con otra persona que le había pedido recibir un bolso y esperar sus instrucciones. Además sostuvo que desconocía el contenido del bolso que había recibido. El informe socio ambiental señaló que la mujer se encontraba en una situación de vulnerabilidad económica, social y laboral. Asimismo, indicó que había sido víctima de violencia de género durante su infancia y del hombre que era su pareja. El juzgado dictó su procesamiento y ponderó la cantidad de marihuana secuestrada y la forma en la que estaba acondicionada. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de apelación. Por su parte, la fiscalía solicitó su sobreseimiento. En su presentación la defensa planteó que la conducta reprochada era atípica dado que su asistida desconocía que llevaba estupefacientes. Además, sostuvo que no podía acreditarse la ultraintención requerida por la figura. Por último requirió que, en caso de duda, se estuviera a la interpretación de los hechos más beneficiosa a su asistida, sobre la base del principio in dubio pro reo.

Decisión

El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 5, sobre la base del principio acusatorio, sobreseyó a la imputada (jueza Capuchetti). Dictamen de la fiscalía 1. Tráfico de estupefacientes. Tipicidad. Dolo. Apreciación de la prueba. In dubio pro reo. "[E]l acervo probatorio reunido no es capaz de acreditar, con el estándar que dicha etapa requiere, la culpabilidad de la nombrada en la conducta que se le endilga. Ello […] a la luz de […] la imposibilidad de este Ministerio Público de acreditar fehacientemente que Robles actúo con ultraintención de comercio y con dolo". "[M]ás allá de la cantidad de narcóticos incautados, esta situación por sí sola no basta para colegir la ultraintención de comercio de Robles, máxime, cuando no se han obtenido otro tipo de elementos que permitan afirmar su intención de comerciar con la marihuana secuestrada". "[L]os hechos y las pruebas de la causa, […] carecen de la apariencia típica necesaria, en especial, respecto de la ultraintención y el dolo requeridos por la figura bajo trato; y en esos términos, mal podrían fundar la apertura del debate respectivo; antes bien, en un contexto de duda semejante, es el sobreseimiento de la imputada lo que se impone. Entonces, al verse confrontada la premisa inicial, debe instalarse la posibilidad de que la nombrada se encuentre totalmente alejada de haber participado en los hechos que se le imputaron. Es por ello que, considero que debe optarse por la interpretación que más favorezca a la imputada, en consonancia con el principio 'in dubio pro reo' que establece que en caso de duda deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado…". 2. Género. Violencia de género. Vulnerabilidad. "[E]s menester que este Ministerio Público adopte una perspectiva de género en el análisis de los casos que gestiona con el fin de eliminar la discriminación y la violencia contra la mujer, en observancia de las obligaciones suscriptas por el Estado argentino. Puntualmente, respecto a los delitos ligados a las drogas como el aquí bajo trato, diversos foros internacionales han propugnado su abordaje mediante un enfoque de género". "[N]o escapa a esta parte que Robles pudo ver condicionada su voluntad al advertir que su pareja en aquel momento podría sufrir alguna represalia en caso de no aceptar lo solicitado […]. Máxime, si tenemos en cuenta que el pedido de su pareja fue realizado desde un contexto de encierro y que el recorrido vital de la encausada se encuentra signado por episodios de violencia de género". "[L]as diversas experiencias de la encausada signadas por el ejercicio de violencia por parte de hombres, tanto su ex pareja como su padre, robustecen la hipótesis de que su voluntad se haya visto efectivamente limitada ante el pedido que le realizara por entonces, su otra pareja, desde su lugar de detención". "Por otra parte, debemos también resaltar otros escenarios que nos permiten dimensionar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la encausada, tales como su situación económica, social, laboral y la escasez de oportunidades que le permitan un pleno desarrollo de su plan de vida. En este sentido, el mentado informe socio-ambiental también reveló dichos paradigmas". "Así las cosas […] no se puede soslayar a los fines de este caso el estado de vulneración de derechos en el que se encuentra inmersa la encausada, el que a la vez, se encuentra agravado por la estructural desigualdad de género aún prevalente en nuestra sociedad, y la que […] también se trasluce en la aplicación de las normas penales y específicamente, en la política de persecución de aquellos delitos relacionados a las drogas".

Análisis

El juzgado decide sobreseer a la imputada tomando en cuenta su situación de vulnerabilidad que entiende se encuentra agravada por la estructural desigualdad de género aún prevalente en nuestra sociedad, y la que también se trasluce en la aplicación de las normas penales y específicamente, en la política de persecución de aquellos delitos relacionados a las drogas.

18

"2020. GPL (causa N° 23568)"
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI
Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. GPL (causa N° 23568)	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional	Violencia familiar. Violencia de género. Amenazas. Error culturalmente condicionado.	16/07/2020

Hechos

Una persona de nacionalidad india amenazó e insultó a su sobrina reiteradas veces luego de que ella le comunicara su decisión de mudarse con su pareja. Asimismo, amenazó de muerte a la pareja. Por esos hechos, fue imputada por el delito de amenazas coactivas. El juzgado la sobreseyó. Contra esa decisión, la representante del Ministerio Público Fiscal interpuso un recurso de apelación.

Decisión

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, por mayoría, revocó la decisión impugnada y dictó el procesamiento de la persona, sin prisión preventiva (jueces Lucini, González Palazzo y, en disidencia, jueza Laíño). A su vez, por unanimidad, prohibió todo tipo de comunicación y de acercamiento al domicilio o a lugares que frecuentasen la sobrina y su pareja (jueces Lucini, González Palazzo y jueza Laíño).

"Si bien en el legajo se advierte un posible conflicto familiar producto de que el imputado no quería que su sobrina se fuera del domicilio para convivir con otro hombre, lo cierto es que ello no justifica de ningún modo la forma en la que se entrometió en la vida amorosa de aquella y el tinte agresivo de las frases utilizadas […] excedieron las de una 'acalorada discusión' y son suficientes para configurar el delito y avanzar hacia la próxima etapa para completar el estudio de su responsabilidad". "[S]e visualiza un claro sometimiento y opresión de la damnificada por parte de los hombres de su familia, lo cual, lejos de interpretarse como un hecho aislado, debe ser contemplado como un caso de violencia de género, máxime si se tiene en cuenta la índole de los mensajes enviados, los cuales dejan entrever cierto vínculo patológico del encausado hacia su sobrina. Sostener lo contrario implicaría agravar dicho estado y justificar su conducta. Evidentemente, las frases tuvieron entidad para quebrantar su tranquilidad e infundir temor, elementos necesarios para la configuración del delito en cuestión". "Toda vez que el razonamiento expresado concuerda con las pautas establecidas por las Leyes 26.485 (Protección Integral de las Mujeres) y 24.417 (Protección contra la Violencia Familiar) y, la Convención de Belém Do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer) es que corresponde dictar su procesamiento" (voto del juez Lucini, al que adhirió el juez González Palazzo). "[L]os sucesos denunciados deben ser abordados y examinados desde una perspectiva más amplia, teniendo en consideración todas las circunstancias que funcionan como elementos de contexto, pues es fácilmente detectable cierta colisión entre un posible condicionamiento cultural -el imputado es oriundo de la República de la India- […] y la protección de los derechos garantizados a través de la 'Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer' (Ley 23.179); la 'Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer' -Convención de Belem Do Pará- (Ley 24.632) y Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales (Ley 26.485)". "No puede pasarse por alto que 'los considerados 'delitos culturales' se verifican cuando el comportamiento prohibido por normas de derecho penal constituye un comportamiento tolerado, admitido o directamente prescripto por normas comunitarias. Es importante distinguir diversos grados de vinculación de las normas comunitarias: en algunos casos se trata de prácticas socialmente impuestas, costumbres, arraigadas en la comunidad o en la cultura de pertenencia,

a menudo ligadas a creencias religiosas, con severas sanciones sociales y, a veces, incluso el aislamiento en caso de inobediencia'…". "[L]a presencia de los condicionamientos señalados podría representar implicancias no sólo en términos de culpabilidad, sino también como parámetro de mensuración de una eventual pena o, tal como ha sugerido la acusación, como piedra angular para acreditar el tipo subjetivo de la figura propiciada (amenazas coactivas)". "[D]ebería recabarse la opinión de un especialista en la materia capaz de exponer desde una perspectiva cultural, la dinámica en las relaciones familiares y la posibilidad de eventuales condicionamientos religiosos […]. Asimismo, parece prudente la realización de un amplio peritaje psicológico y psiquiátrico […]. Similares experticias deberán concretarse […] con el fin de evaluar la existencia de una posible situación de sometimiento y/o síndrome de indefensión aprendida" (voto en disidencia de la jueza Laiño).

Análisis

La Cámara analiza los hechos denunciados con una perspectiva más amplia, teniendo en consideración todas las circunstancias que funcionan como elementos de contexto, porque entiende que existe cierta colisión entre un posible condicionamiento cultural y la protección de los derechos garantizados a través de las diferentes convenciones internacionales y normativa local en materia de protección integral de las mujeres. Prioriza esto último no sin hacer referencia a la colisión de derechos.

19

"2020. MJL (causa N° 16887)"

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. MJL (causa N° 16887)	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I	Género. Protección integral de la mujer. Violencia de género. Reglas de Brasilia. Acceso a la justicia. Emergencia sanitaria. Medidas de protección.	08/05/2020

Hechos

MJL se presentó ante la Oficina de Violencia Doméstica (OVD) y solicitó diversas medidas de protección. Relató que su progenitor, DAJ, había sido condenado por el delito de homicidio en grado de tentativa de su madre, M, y que se encontraba próximo a recuperar su libertad. La OVD evaluó con grado "altísimo" el riesgo de MJL y de todo su grupo familiar. Por ese motivo, el juzgado dispuso la prohibición de acercamiento o de cualquier tipo de contacto por el plazo de noventa días. Luego, las medidas fueron prorrogadas por ciento ochenta días. Con posterioridad MJL realizó una nueva presentación en la que relató que el día de su cumpleaños había recibido un mensaje de su padre a través de la aplicación de mensajería WhatsApp. Por lo tanto, solicitó la habilitación de la feria judicial extraordinaria y requirió, frente al desconocimiento del domicilio actual del denunciado, una autorización para notificarlo de las medidas de restricción por intermedio de los abogados de la Defensoría General de la Nación y de la referida herramienta tecnológica. El juzgado rechazó la decisión y sostuvo que se vería afectado el derecho de defensa del denunciado. Contra esa resolución, MJL interpuso un recurso de apelación.

Decisión

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la decisión y dispuso que la notificación ordenada fuera cumplida por medio de la aplicación de mensajería WhatsApp a través de un teléfono celular de la titularidad de la Defensoría General de la Nación (jueza Guisado y Juez Rodríguez).

"El primer elemento a tener en cuenta es que se trata de una mujer. Su condición de vulnerabilidad se encuentra expresamente reconocida por nuestra Constitución Nacional (art. 75, inc. 23), razón por la cual su consideración resulta insoslayable a la hora de establecer pautas de mayor o menor rigurosidad referidas a las formalidades exigibles en los procesos específicamente promovidos para la tutela de sus derechos". "A ello se agrega que su situación y la de todo el grupo familiar ha sido valorada por el cuerpo interdisciplinario de la Oficina de Violencia Doméstica como de altísimo riesgo. Por lo tanto, las medidas para proteger su integridad psicofísica fueron dictadas en el marco del artículo 26 de la ley 26.485, que tiene entre sus objetivos primordiales -artículo 2, inciso f]- el de garantizar `el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia´. Esta norma interna, desde luego, es coherente con los deberes

previamente asumidos por el Estado Nacional a nivel convencional para establecer procedimientos judiciales que resguarden a las mujeres de cualquier tipo de agresión […]. En definitiva, […] el poder judicial constituye la primera línea de defensa para la protección de los derechos de las mujeres y por eso la importancia de que su respuesta resulte efectiva e idónea…".

"La necesidad de simplificar el acceso a los procesos judiciales y de facilitar una tramitación ágil y oportuna en los casos de violencia contra las mujeres también surge de las `100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad´, cuyo seguimiento fue expresamente postulado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de la acordada 5/2009. Además de los números 19 y 20, que contienen pautas de actuación generales similares a las hasta aquí descriptas, importa destacar que las nuevas tecnologías ocupan un papel preponderante al establecerse que `se procurará el aprovechamiento de las posibilidades que ofrezca el progreso técnico para mejorar las condiciones de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad´ (regla número 95)". "[E]l acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia no supone únicamente el dictado de medidas de protección para su integridad psicofísica. Por el contrario, es necesario que esas decisiones vengan acompañadas de herramientas ágiles, dinámicas, versátiles, etcétera, que permitan comunicarlas y verificar su cumplimiento con la mayor rapidez y eficiencia posible. La tecnología tiene entonces un rol indiscutible en esa última etapa para garantizar una tutela judicial efectiva".

"[L]a emergencia pública en materia sanitaria declarada a partir del decreto 260/2020 y el posterior aislamiento social, preventivo y obligatorio instaurado por el decreto 297/2020 y sus prórrogas han alterado profundamente la vida de todos los integrantes de la sociedad…". "[D]eben flexibilizarse las normas procesales de acuerdo con lo previsto por el artículo 706 inciso a] del Código Civil y Comercial y compatibilizarse el estado de emergencia actual con los derechos de las partes, tanto en lo que hace a la tutela de la integridad de la apelante como también al de defensa del denunciado […]. En esa ponderación, este colegiado considera razonable la propuesta elevada por el abogado patrocinante integrante del Proyecto Piloto de Asistencia y Patrocinio Jurídico Gratuito a Víctimas de Violencia de Género consistente en que la notificación sea realizada por medio de la aplicación WhatsApp a través de un teléfono celular de titularidad de la Defensoría General de la Nación…".

Análisis

La Cámara hace una excelente ponderación entre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y la posible colisión con el derecho de defensa del imputado.

20 "2020. Pérez (causa N° 3073)"

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. Pérez (causa N° 3073)	Corte Suprema de Justicia de la Nación	Legítima defensa. Agresión ilegítima. Estado de necesidad. Violencia de género. Violencia familiar. Emoción violenta. Apreciación de la prueba.	10/12/2020

Hechos

Una mujer fue en bicicleta en busca de su expareja. En primer lugar, se dirigió al domicilio de su madre y, al no encontrarlo, fue a la casa de su hermana. Al llegar, lo llamó de manera insistente y cuando el hombre salió de la vivienda comenzaron a discutir. La mujer sacó un cuchillo y se lo clavó en el pecho. El hombre cayó al suelo y ella lo lesionó, ocasionándole la muerte. Por ese hecho fue imputada por el delito de homicidio. En la etapa del juicio, la mujer declaró que había sufrido agresiones físicas y verbales, abusos sexuales y constante hostigamiento por parte del hombre. Además, expresó que se había presentado en el domicilio de su expareja para retirar un televisor que le había sustraído y agregó que había llevado un cuchillo para defenderse porque él la iba a golpear. Por otra parte, la psicóloga que intervino en el caso informó que el televisor había sido el primer bien que la mujer había podido comprarle a sus hijos luego de la separación. En ese sentido, explicó que esa sustracción no valía lo mismo para ella que para un "hombre promedio", sino que "representaba la anulación misma de la posibilidad de una salida a través de un proyecto que la ubicara en relación con la dignidad y la vida de una manera diferente a

lo conocido hasta entonces". El tribunal la condenó a la pena de ocho años de prisión por el delito de homicidio. Para decidir de esa manera sostuvo que no había existido inmediatez entre el hecho desencadenante de la emoción y la reacción de la imputada, lo que demostraba que había actuado de manera consciente y deliberada. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de impugnación. Entre otras cuestiones, planteó que la mujer había sufrido una sucesión de hechos constitutivos de violencia de género ejercida por su expareja y solicitó su absolución por haber actuado en legítima defensa. De manera subsidiaria, peticionó que se la condenara por el delito de homicidio cometido en un estado de emoción violenta. El Tribunal de Impugnación Penal de La Pampa consideró que en el caso no habían concurrido los presupuestos de la legítima defensa ni los de la figura de la emoción violenta y afirmó que la presencia del arma demostraba una intención manifiesta que descartaba el estado de emoción violenta. En consecuencia, rechazó la impugnación y confirmó la condena. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación y alegó que el tribunal había realizado un análisis descontextualizado del hecho sin perspectiva de género. El recurso fue rechazado, por lo que la defensa interpuso un recurso extraordinario federal, cuya denegatoria motivó la presentación de un recurso de queja.

Decisión

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, hizo lugar a la queja, declaró procedente la impugnación y dejó sin efecto la sentencia apelada (ministra Highton de Nolasco y ministros Rosatti y Maqueda). Para decidir de ese modo, se remitió al dictamen de la Procuración General de la Nación.

"En primer lugar, no [se advierte] arbitrariedad, sino más bien conformidad con los estándares vigentes en la materia, en la conclusión sobre el punto a la que arribaron los jueces de la causa al descartar que en el momento del hecho hubiese existido una agresión antijurídica, actual o inminente, de parte de [C], que hubiera hecho necesario reaccionar apuñalándolo. En particular, esa conclusión se halla en consonancia con la opinión dominante según la cual, en atención a la intensidad de la autorización, no limitada por la proporcionalidad, la noción de 'actualidad de la agresión' es más restrictiva que la de 'actualidad del peligro' del estado de necesidad, y sólo abarca por ello a la agresión que se dará en forma inminente, que ha comenzado o que aún continúa, a la vez que excluye los casos de 'defensa preventiva' y de 'peligro permanente', sin perjuicio de su eventual consideración como estado de necesidad. [L]a doctrina y la jurisprudencia han admitido, excepcionalmente, en ciertos casos extremos de violencia familiar, no la justificación por legítima defensa, como postula la defensa, pero sí la exculpación del homicidio del llamado 'tirano de la familia' cuando las particulares circunstancias del caso permiten afirmar la concurrencia de los presupuestos de un estado de necesidad exculpante, en particular, la existencia de un peligro permanente que sólo podía ser conjurado eficazmente actuando sin demora, y que tampoco podía ser evitado de otro modo. Sin embargo, esta argumentación no fue planteada por la defensa, de modo que su no tratamiento por los jueces de la causa y, en particular, por el a quo no puede ser considerado un defecto del pronunciamiento impugnado. En este punto, no [se pasa] por alto que la defensa postuló la existencia de un peligro derivado de la situación de violencia de género que describió, pero […] esa alegación [no ha] sido acompañada siquiera de una mínima argumentación tendiente a demostrar o explicar, ni la urgencia de actuar la mañana en cuestión, ni la inexistencia de otros medios (especialmente, de procedimientos institucionales) para resolver la situación; ambos requisitos, según se ha visto, para la operatividad de la excusa en examen. Este defectuoso planteamiento descarta por ello también cualquier reproche a los jueces que se pudiera pensar hacer por no haber considerado el tema, aunque fuese bajo otro nomen iuris".

"El tribunal de audiencia justificó el rechazo de [la atenuante del homicidio cometido en estado de emoción violenta] fundamentalmente en la falta de inmediatez entre el hecho supuestamente desencadenante de la emoción: la sustracción del televisor, y la reacción. […] Esta solución de continuidad, sumada al comportamiento exhibido por la imputada, que fue en búsqueda de la víctima, descartaría, para el tribunal, que P 'h[ubiera] actuado bajo una conmoción violenta del ánimo, motivada en una incitación externa justificada inmediatamente anterior al hecho' y, por el contrario, sería demostrativa de que 'actuó de manera consciente y deliberada'…". "Concretamente, con invocación de peritajes y testimonios, la defensa describió la hipótesis de una personalidad desbordada emocionalmente por el acoso y las agresiones que venía sufriendo de parte de su ex pareja, todo ello agravado por el trasfondo de un historia de vida signada por el abandono y el abuso desde la niñez, que, en palabras de la propia imputada, en el marco de la confrontación que mantuvo con [C] ante la sospecha de que hubiera sustraído el televisor, habría experimentado las expresiones que le profirió como la provocación que desencadenó la reacción emotiva que la llevó a cometer el hecho […]. La pérdida de memoria, la angustia y la actitud general revelada por la imputada con posterioridad al hecho se hallarían en consonancia con esa hipótesis, que tampoco se vería desvirtuada por la circunstancia de que [P] hubiera ido con un cuchillo, porque surge de los testimonios que lo llevaba permanentemente, desde la separación, como medio de protección y defensa ante eventuales agresiones de [C]". "Esta hipótesis de un suceso aparentemente nimio, que opera sobre un trasfondo pasional ya existente como desencadenante, era entonces […] un argumento conducente, planteado oportunamente, que, más allá de la conclusión a la que finalmente se arribara, debía ser tratado por el Tribunal de Impugnación en el marco de la revisión que le incumbía

realizar como consecuencia del recurso interpuesto por la defensa". "Sin embargo, […] dicho tribunal soslayó por completo la consideración de la hipótesis que, desde una perspectiva totalmente distinta, había puesto a su consideración la defensa, pues sin hacer ninguna alusión a esa nueva propuesta, ni siquiera para refutarla, se limitó a reproducir la tesis de la falta de inmediatez entre la agresión y la ofensa […]. [L]os jueces volvieron a incurrir en el mismo vicio cuando, sin consideración alguna a la prueba pericial y testimonial cuyo reexamen pedía la defensa, expresaron dogmáticamente que 'ninguno de los tres elementos tipificados de la emoción violenta, a saber: intensa conmoción de ánimo, motivo moralmente relevante y reacción inmediata ante la permanencia de circunstancias lesivas, se han materializado en el caso' […]. [E]ra precisamente en esa prueba, referida a la situación de violencia que habría padecido la imputada y el efecto que habría tenido sobre ella, que la defensa sustentaba la existencia del estado pasional y de las circunstancias que estimaba excusantes. Esta omisión luce más grave por cuanto ambos tribunales, de juicio y de impugnación, habían dado por acreditada la existencia de esa situación de violencia doméstica y de género a partir de la cual la defensa desplegaba su argumentación. Por último, […] la defensa había argumentado con base en diversos testimonios que la imputada llevaba el cuchillo permanentemente consigo, como forma de protección, de modo que su portación, la mañana del hecho, no podía ser valorada como prueba de una premeditación incompatible con el estado pasional alegado. Sin embargo, […] a pesar del planteamiento de esta cuestión, también aquí el tribunal de impugnación omitió pronunciarse sobre el mérito de esos testimonios en los que el recurrente basaba su objeción y, en cambio, afirmó dogmáticamente que la presencia del arma se debía a que [P] pensaba utilizarlo contra la víctima, lo cual demostraba una preparación y una intención manifiesta que descartaba el estado de emoción".

"De allí que […] no quepa más que dar la razón en este aspecto al impugnante y deba concluir que el trámite recursivo, en lo que atañe a este agravio, no satisfizo los estándares de revisión amplia establecidos por V.E. in re 'Casal' (Fallos: 328:3399), como así también que la negativa del a quo a conocer del recurso interpuesto por ese motivo importó una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante, sin fundamentación idónea suficiente, que se traduce en una violación a la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 315:761 y 1629, entre muchos otros)…".

Análisis

La Corte hace una crítica al análisis de los tribunales de instancia de la noción de 'actualidad de la agresión' que entiende más restrictiva que la de 'actualidad del peligro' del estado de necesidad, y sólo abarca por ello a la agresión que se dará en forma inminente, que ha comenzado o que aún continúa. Considera que los tribunales anteriores debieron entender precisamente en la prueba referida a la situación de violencia que habría padecido la imputada y el efecto que habría tenido sobre ella, en la que se sustenta la existencia del estado pasional y de las circunstancias que estimaba excusantes del ataque.

21 "2012.GRMS (Exp. 5750810)"

Superior Tribunal de Justicia de Corrientes

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2012.GRMS (Exp. 5750810)	Superior Tribunal de Justicia de Corrientes	Adultas mayores. Violencia de género. Derecho a una vivienda digna. Deber de asistencia.	28/11/2012

Hechos

El tribunal a quo mantuvo la medida cautelar solicitada por la señora MSG de R, de 89 años, y dispuso la exclusión del inmueble de su propiedad contra su nuera y los hijos de esta. "La situación diaria de la vida común de la Sra. G. con su grupo conviviente no se desarrollaba dentro de lo que pudiera entenderse como armonía, (sino) más bien, convivían en un ambiente de tensión, violencia, desgaste y, en suma, corría serio peligro la integridad física y psíquica de una mujer octogenaria, frente a otro grupo familiar (el de la Sra. G. y sus hijos) que bien puede hacer frente a la necesidad de procurarse algún otro medio de vida que le posibilite a su vez el amparo y refugio de un lugar para poder vivir".

"La actora no se encuentra legalmente obligada a sostener en su inmueble al grupo familiar de la Sra. G., más aun siendo víctima de la violencia que ese

grupo ejercía sobre su persona […]. Nada cambia esta manera de razonar, por el hecho de que la Sra. G. tenga a su cargo hijos menores. Ella es su madre, y en tal sentido al ejercer la patria potestad de sus hijos es la principal y única responsable de otorgarles el amparo y protección que éstos demanden. No se deja de reconocer el superior interés de los menores -reconocidos y repetidos por la Ley 26.061 y tratados internacionales, pero esto no supone que, con su sola invocación, merezca prevalecer sobre cualquier otra cuestión, como en el caso de este proceso, donde no hay dudas que merece atención el desamparo en el que se colocó a una mujer anciana. A juzgar por los resultados, los problemas de adicción que presentan sus dos hijos mayores, incluso ya de gravedad siquiátrica, y los antecedentes penales, no hablan precisamente de lo esmerado de su crianza. Y la ausencia de explicación clara de la paternidad de su última hija, de los eventuales reclamos que pudieran corresponder al padre de ésta están demostrando un contexto en el que la situación de "vulnerabilidad" que (la Sra. G.) tanto alega no es ajena a su propia y exclusiva conducta".

Contra dicha cautelar, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la nuera de la víctima. "Reprocha a la decisión de vulnerar las garantías constitucionales que amparan el derecho al goce de una vivienda digna, al provocar una grave situación de habitabilidad para ella y sus hijos". "Afirma agraviarse porque se tuvo en cuenta la protección contra el maltrato a la anciana y se dejaron de lado los derechos que corresponden a los menores y a los enfermos". Aduce que el análisis es parcial, la decisión es absurda e irrazonable.

Decisión

Se declara inadmisible el recurso interpuesto. "[L]a propia recurrente ha terminado por admitir -de manera expresa-el maltrato prodigado por sus hijos mayores a la anciana abuela paterna y -de forma tácita, por falta de agravio expresado al respecto-que aquella rechazó la propuesta del Asesor de Menores para gestionar ante las autoridades administrativas la solución de su problema de vivienda, manifestándole que ese inconveniente ya lo había solucionado con la ayuda de sus amistades". En consecuencia, las argumentaciones se han vuelto inconsistentes.

"La adicción a las drogas de sus hijos mayores no puede aceptarse por los tribunales de justicia como excusa válida para mantenerlos conviviendo con la abuela octogenaria a quien maltratan. Y situados frente a la gravedad y urgencia de la situación del caso, parece irrazonable la pretensión de colocar a la anciana peticionaria ante la única alternativa de acudir a la previa vía judicial prevista por el tercer párrafo del artículo 482 el Código Civil para obtener la exclusión de aquellos de su domicilio, cuando mediante este proceso ya lleva más de dos años litigando y quien pretende esa solución es la madre de los toxicómanos".
"[E]l correlativo derecho se frustraría si la abuela tuviese que aguardar al inicio del trámite a que se refiere el artículo 482 del Código Civil, y en ese lapso hasta la orden judicial de internación su equilibrio psíquico emocional gravemente afectado por la convivencia de ella con los nietos adictos, y que ya ha puesto en riesgo su salud mental -dictamen psicológico de fs. 115 quedaran desprotegidos. De allí que el puntual planteo crítico no pueda ser admitido, menos todavía si quien lo postula es la madre de los pretensos adictos".

"[T]ampoco se me escapa que la recurrente admitió haber solucionado el problema habitacional suyo y de sus hijos con la ayuda de amistades, lo que significa ausencia de la necesidad en que se funda la prestación alimentaria entre parientes (Código Civil, art. 370). Por otra parte, como la ley establece un orden de prelación, la obligación de los abuelos de proveer a sus nietos -como inherente a la solidaridad familiar alimentaria- el albergue pertinente o la cantidad de dinero necesaria para cubrir sus costos locativos, sólo entra jugar ante la incapacidad económica de aquellos sobre los que prevalece la obligación alimentaria de un menor de edad: sus progenitores, padre y/o madre. Así, confluyendo en el caso varios ascendientes la abuela de una de las niñas y la madre de ambas es indudable que prevalece la obligación de ésta". "La solidaridad familiar entre parientes no puede poner en riesgo la propia subsistencia de la alimentante, más cuando es obvio, por su edad, que ya no puede procurarse por sí misma mayores ingresos; a diferencia de lo que sucede con la madre de las niñas, de 42 años de edad. Está fuera de duda que los menores merecen amparo. Mas igualmente necesario es brindar protección a quien ya está en la tercera edad".

Análisis

El tribunal hace un análisis del deber de asistencia y no encuentra a la cuñada de la actora dentro de sus beneficiarios obligados. El derecho a una vivienda digna debe exigírsele al estado y no a una mujer mayor sometiéndola a violencia.

22 "2015.FJC (Exp. 10264)"

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2015.FJC (Exp. 10264)	Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea	Violencia doméstica. Estado de adoptabilidad. Abuso sexual. Niños, niñas y adolescentes.	20/11/2015

Hechos

Se privó de la patria potestad a los Sres. JCF y MAL con respecto a sus hijos AMF, CRF, FMF, ALF y JJF, y se declaró el desamparo y el estado de adoptabilidad de los menores. Para fundar su decisión la Sra. magistrada de grado juzgó, como dirimente, la marcada vulnerabilidad en que se encontraban los niños, las situaciones de violencia a que éstos fueron expuestos y la situación de abuso sexual que el Sr. F perpetró contra su hija mayor.

Contra esta decisión, se alza la Sra. MAL interponiendo un recurso de apelación. La defensora indica que ""se ha evaluado negativamente una situación de salud mental generando más de un castigo". Si bien reconoce los informes relativos a la salud mental de la Sra. L. afirma que "se optó por privarla del ejercicio de su patria potestad sin permitirle desempeñar el rol con la asistencia de un apoyo". Luego indica que la Sra. L. es "una persona que tiene limitaciones psiquicas", que la comprensión del proceso y de sus consecuencias resultan ser "concreta y simple"". Afirma que "el sólo hecho de padecer una discapacidad mental no puede ser motivo para privar a una persona del ejercicio de la responsabilidad parental. El CCyC prevé la suspensión del art.- 702 inc. C) siempre que medie sentencia firme de limitación de la capacidad por razones graves de salud mental". Prosigue afirmando que "la Sra. L.- tampoco ha abandonado a sus hijos ni los ha desprotegido en forma voluntaria sino que su capacidad limitada le ha impedido desempeñar adecuadamente su rol y, ante la ausencia de un apoyo, no ha podido sostener su rol materno ni asumir adecuadamente su responsabilidad". Concluye que "es el Estado quién debe velar no sólo por los derechos de los niños vulnerados de aquellas personas que padecen limitaciones psíquicas. Y de las constancias de autos no surge que se haya brindado a la Sra. L. toda la protección que la legislación vigente prevé. Y ahora, el mismo Estado que la debe proteger y brindar mecanismos para suplir sus limitaciones, la sanciona privándola del ejercicio de la responsabilidad parental".

Indica que la sentencia ha privado a los niños el permanecer en su centro de vida y mantener su vínculo materno filial. Sostiene que lo actuado es nulo por llevarse adelante un proceso contra una persona presumiendo su plena capacidad. Solicita el rechazo de la demanda contra MAL, la restitución del ejercicio de la responsabilidad parental y, de corresponder, la nulidad de lo actuado.

Decisión

Se rechaza el recurso presentado y se confirma la sentencia de grado. "Las limitaciones que señalan los informes no autorizan a concluir que la madre de los niños no comprenda las circunstancias del presente proceso ni las consecuencias que de él puedan derivar (v. fs.- 54/vta.).

El recurso de apelación es prueba de ello, pues no podría entenderse que la Sra. Defensora ha reemplazado la voluntad de la Sra. L.- sino, por el contrario, que la ha interpretado y encausado". "[L]a decisión autónoma de la madre, con el apoyo de su actual pareja conviviente, se ha evidenciado en todo el proceso; sin embargo ello no ha redundado en una mejora en la situación de los niños, principal norte del procedimiento, los que han debido ser alojados en un hogar frente a la falta de otras opciones. Todo ello permite rechazar la tardía pretensión contenida en el recurso de nulificar las actuaciones, en tanto no se advierte la vulneración de derechos que se denuncia".

"[C]abe agregar que frente a la tensión entre los derechos de los hijos a vivir en una familia gozando de las prerrogativas correspondientes a su edad y los de su madre de mantener el vínculo con ellos, cabe ponderar cuál es el principio que puede ser mejor o más ampliamente satisfecho, pues ambos contienden por imponerse uno sobre el otro.

Si bien la Sra. Defensora no lo explicita la base de su argumentación estaría afincada en el principio que emerge del art. 23 de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD, ley 26.378, con jerarquía constitucional por virtud de la ley 27.044).

Allí bajo el título "Respeto del hogar y la familia" se prescribe "4.- Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos." Frente a tal principio que impone la protección de la persona con discapacidad, aceptando por hipótesis que tal sea la situación de la recurrente, se encuentran los principios de "interés

superior del niño" (arts.- 1.1 de la CDN; 3 de la ley 26061 y 639 inc. a del CCyC) de "protección contra toda forma de perjuicio" (art. 19 CDN) de "protección y asistencia especiales" por estar privados de su medio familiar (art. 20 CDN) entre otros (v. gr. arts. 24; 25; 28; 29; 31 y 32 todos de la CDN)".

"[L]a lesión -o la menor satisfacción del principio- que se aduce producirá a la madre la privación decretada, bien podrá no implicar una pérdida de toda relación vincular, restando siempre la posibilidad de mantener lazos personales y afectivos más allá de los vínculos jurídicos. O en palabras de la propia CDPD bien podrá no implicar una "separación" completa.Así en el proceso de adopción a desarrollarse, y sin que ello implique abrir juicio sobre lo que haya de decidirse en esos procesos, sino a fin de ponderar a esta altura el alcance del agravio, podrá optarse por el vínculo jurídico que mejor permita tales lazos (conf. arts. 594; 595 y 621 del CCyC), sin mengua para la madre, en la medida en que ella misma lo sostiene (v. acta de fs. 103 donde expone que "desea tener contacto con sus cinco hijos por lo menos una vez por semana"".

"Paralelamente a esta madre que viene padeciendo su propia enfermedad mental, la decisión de grado, antes que sancionarla por una suerte de inconducta, lo que en realidad procura es trasladar la carga de las responsabilidades respectos de los NNA hacia otros adultos, quienes en el nuevo ámbito familiar tendrán a su cargo restaurar los derechos de los causantes. En definitiva se trata de satisfacer el interés superior de los encartados, y los demás principios a su favor implicados, del mejor modo posible conforme las circunstancias, sin que ello implique necesariamente borrar la historia personal de las partes ni sus vínculos afectivos, sino dotar a los niños de un ambiente familiar que les permita crecer y desarrollarse, con lo que en definitiva se satisface de cierto modo con el principio del art. 23.4 de la CDPD".

"[N]o se indican qué circunstancias variaron desde que manifestó no poder recibir a los niños en su nuevo domicilio, el que, como consta en autos, se sitúa fuera de esta ciudad. Por otro lado los niños no se han pronunciado en favor de la posibilidad propugnada por la recurrente (v. fs. 96/98vta.; acta de fs. 157 de estos autos; fs. 40 expte. 9067) lo que viene a reforzar el sentido de la decisión que se propone confirmar (arts. 3 l. 26061 y 12.1 de la CDN).- Máxime si se advierte que al obrar así los NNA podrán continuar asistiendo a sus respectivas escuelas y actividades, manteniendo entonces su entorno social, cultural y educativo, lo que se vería modificado de trasladarse a la ciudad de Lobería donde reside por propia determinación de la recurrente (art. 3 inc. "f" L. 26061)".

Análisis

La Cámara se basa en el interés superior de los/as niños/as para negar el contacto con la madre.

---

23 "2016.BNH (Exp. 1XXX5)"
Tribunal de Familia de Formosa

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2016.BNH (Exp. 1XXX5)	Tribunal de Familia de Formosa	Violencia doméstica. Amenazas. Derecho a una vivienda digna. Medidas de protección. Estereotipos de género.	12/08/2016

Hechos

NHB se presenta ante la Oficina de Violencia Intrafamiliar para exponer hechos de violencia familiar a la que es sometida por parte de su pareja, GRP, y para solicitar la exclusión del hogar de este último. Asimismo, la Sra. NHB denunció a GRP por amenazas y daños. Posteriormente, la víctima se retiró de su hogar junto con sus hijos menores para evitar cualquier tipo de perjuicio contra ellos y contra ella misma. En dicha ocasión, el Sr. P acusa a su expareja por una supuesta infidelidad y le atribuye a ella misma la separación.

Decisión

Se hace lugar al reintegro y se ordena el desalojo de las personas que viven en el inmueble. "En este caso lo que generó los hechos denunciados o agudizó las desavenencias familiares y la cristalización de un vínculo de pareja disfuncional, fue la comprobación de la supuesta relación de la Sra. B con otra persona, generado el conflicto y el despojo de la vivienda por parte de los familiares (ex suegra y hermana del Sr. P), situación que fuera vivida por la actora estando presente sus pequeños hijos (4 y 1 año).

Ahora bien, y tal como lo expresara el Sr. P éste se retiró del hogar y permitió que la hermana ingresara al hogar que compartía con la Sra. B, sin siquiera consensuar con la actora y prevenir de la situación de los hijos menores que se quedaban sin techo desde el día de esa decisión.

Otra cuestión que debe considerarse es que el Sr. P reconoció que el inmueble también le correspondería a la Sra. B -o por lo menos invirtió ahí- por cuanto le ofreció una suma de dinero a cuenta de su inversión y a cambio de su retiro.

Se vislumbra de los antecedentes de la causa que esta pareja a pesar de sus desencuentros como tal continuaron conviviendo separados bajo el mismo techo, pero no se han comprobado entre ellos hechos de violencia que ameriten el dictado de una medida cautelar, prohibición de acercamiento y exclusión de terceros de la vivienda, por cuanto ello no ha sido comprobado, sino que la decisión extrema de despojar a la actora de la vivienda que compartían afectó negativamente a la misma por ser repentina e injustificada y más aun a los hijos menores de ambos. No puedo dejar de tener en cuenta que tratándose de uniones convivenciales como la que mantenían las partes, el art. 526 del CCyC contiene una protección especial de la vivienda y ante la ruptura o cese de la convivencia la vivienda puede ser atribuida si uno de los convivientes tiene a cargo el cuidado de los hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad; b) si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata.

Se ha probado que la Sra. B después que fuera despojada de la vivienda familiar se encuentra viviendo en un salón prestado por su abuela del corazón, lugar donde funciona un emprendimiento, totalmente hacinada juntos a sus pequeños hijos (fs. 18 vta. y 19) y siempre se hizo cargo de éstos.

Por ello, debe considerarse el estado de vulnerabilidad de la Sra. B y que se encuentra en juegos derechos fundamentales, como ser el “derecho a vivir libre de violencia”, el “derecho a criar y educar a sus hijos en un ambiente adecuado”, etc., como así también los derechos de sus pequeños hijos, además de ser ese lugar donde ellos han desarrollado su corta vida, por lo tanto no me quedan dudas que corresponde volver las cosas a su estado anterior y ordenar el REINTEGRO al HOGAR de la Sra. B y sus hijos menores a la vivienda familiar sito Bº ... (por ...), y el retiro inmediato del domicilio de las personas que pudieran encontrarse en el mismo”.

Análisis

La sentencia indaga sobre la relación de B con otro hombre para dar la solución al problema.

G) VIOLENCIA INSTITUCIONAL Y EN ESPACIOS PÚBLICOS

1 “2020. Díaz (causa N° 8765816)”

Juzgado de Niñez, Juventud, Violencia Familiar y de Género y Penal Juvenil de San Francisco, provincia de Córdoba

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. Díaz (causa N° 8765816)	Juzgado de Niñez, Juventud, Violencia Familiar y de Género y Penal Juvenil de San Francisco, provincia de Córdoba	Violencia doméstica. Violencia de género. Retractación. Denuncia. Violencia institucional. Revictimización.	08/06/2020

Hechos

Una mujer que se desempeñaba como agente de la policía de Córdoba denunció por violencia familiar a su pareja. El juzgado dictó medidas de restricción y la realización, por parte de D., de un tratamiento psicológico-psiquiátrico. Con posterioridad, la mujer solicitó su levantamiento. Luego, requirió la rectificación de la presentación. En esa oportunidad, explicó que el pedido de levantamiento había sido efectuado bajo presión de su pareja, quien no quería que su carrera policial se viera entorpecida. Además, expresó que se había aplicado el protocolo de la policía de Córdoba y que las autoridades administrativas le habían quitado el arma, lo que había producido que no pudiera hacer actividades adicionales y sus ingresos se vieran reducidos. Por otra parte, ratificó la denuncia inicial. En ese sentido,

manifestó que D. incumplía con lo ordenado por el tribunal y que había adoptado una nueva modalidad de presión y/o violencia psicológica e institucional a través de un comisario amigo de D., quien la hostigó e insultó de manera constante. En consecuencia, requirió que las medidas cautelares dictadas oportunamente siguiesen vigentes.

Decisión

El Juzgado de Niñez, Juventud, Violencia Familiar y de Género y Penal Juvenil de San Francisco intimó a las partes a dar cumplimiento a la prohibición recíproca de presencia en el domicilio o residencia, lugar de trabajo, estudios de esparcimiento u otros lugares que frecuentasen y prohibió todo tipo de comunicación, por cualquier medio. Además, instó al señor D. para que acompañase constancia del tratamiento psicológico-psiquiátrico ordenado. Por último, intimó a la policía de la provincia de Córdoba a que cesare de manera inmediata la violencia indirecta de carácter institucional, económica y patrimonial que se ejercía sobre la mujer (juez Peretti).

"[E]l valor de la retractación en los casos de violencia familiar fue analizado por el Tribunal Superior de Justicia de esta Provincia in re `Agüero´ […]. Allí se sostuvo que `…cuando se trata de juzgar ilícitos cometidos en un marco de violencia doméstica, esto es, aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar… que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad (art. 6 Ley 26.485), su estudio debe ser abordado bajo un atento criterio de amplitud probatoria en atención a las circunstancias especiales en las que se desarrolla… En efecto, en la propia dinámica de esta clase de violencia de género va ínsita la superioridad del varón que goza de la impunidad que le garantiza lo privado del ámbito intrafamiliar en que generalmente se realizan los actos, el temor de la víctima a mayores represalias y a la pérdida de los lazos familiares, la falta de crédito que se les suele asignar, etc. Este particular escenario no puede ser dejado de lado como pauta valorativa tanto al fijar los hechos como la sanción a aplicarse, puesto que el reforzamiento de la protección para las mujeres sometidas a hechos de violencia de género es una obligación asumida por el Estado a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará ley 24.632). Dicha Convención impone, como uno de los deberes de los Estados, condenar todas las formas de violencia contra la mujer (art. 7 inc. b) manda que ha sido cristalizada en nuestro derecho nacional en la Ley N° 26.485 (Ley de Protección Integral a las mujeres) y a nivel local con la Ley 9283 (Ley de violencia familiar)…´. En el caso de marras, teniendo en cuenta tales directrices, corresponde no asignar valor alguno a la retractación ensayada por la señora V. A. G. […]. La dinámica propia del ciclo de la violencia doméstica ha dado cuenta que la denunciante está presionada y hostigada […], temerosa y con sentimiento de culpa […], forzada por circunstancias económicas e incluso laborales […]. Conforme a lo señalado, por aplicación de las directrices internacionales fijadas por la `Convención sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer´[…], la `Convención de Belem Do Pará´[…], así como también nacionales a través de la `Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales´ (Ley N° 26.485) y Ley Provincial N° 9.283, la retractación de la víctima es vista como un indicio más que permite presumir de manera unívoca que el ciclo de violencia se encuentra instalado entre el agresor y la víctima…".

"[L]a disminución concreta de los ingresos que percibe la señora G. tienen su origen en un `Protocolo´ de la Policía de la Provincia de Córdoba que resulta aplicable para situaciones de violencia familiar o de género que se susciten entre personal en actividad y/o en situación de retiro. Al respecto, […] dicho procedimiento administrativo importa una forma de violencia indirecta (art. 4°, seg. párr. de la Ley N° 26.485), atento que la simple lectura del documento […] permite concluir sin hesitación que existe tratamiento igualitario para el denunciante y denunciada y/o agresor y víctima, circunstancia que resulta inadmisible en vigencia del plexo normativo nacional e internacional que pregona la prohibición de todo tipo de violencia contra la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado […]. No cabe ninguna duda que la aplicación del referido `Protocolo´ importa una revictimización y/o una victimización secundaria y/o una doble victimización, toda vez que la denunciante, sin perjuicio de ser víctima de violencia familiar por parte del agresor, también está recibiendo un `castigo´ de su empleador (i.e., menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales), circunstancia que ha derivado en la presentación forzada de una retractación […], lo que atenta contra el derecho humano de la mujer a vivir una vida sin violencia y, específicamente a preservar su integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial. En síntesis, […] la aplicación del referido `Protocolo´, en el caso concreto, implica un caso manifiesto de violencia indirecta de carácter institucional por la Policía de la Provincia de Córdoba, toda vez que importa una práctica estructural que restringe la autonomía y/o libertad económica y patrimonial de la víctima de violencia familiar, con la consecuencia revictimización. En dicho entendimiento, teniendo en cuenta las referidas directrices internacionales, […] debe adoptar[se]medidas de acción positivas con el objetivo de derribar la situación que coloca a la señora G. en situación de sometimiento, todo ello con el objetivo de lograr la igualdad sustantiva o de facto (cfr. Recomendación General N° 25, sobre el párr. 1° del art. 4° de la CEDAW). Así pues, la Policía de la Provincia de Córdoba deberá cesar con carácter urgente la violencia indirecta de carácter institucional, económica y patrimonial que está

ejerciendo sobre la señora V. G., debiendo arbitrar los medios necesarios para que la denunciante no vea mermados sus ingresos mientras duren las medidas preventivas dispuestas por este Juzgado…".

Análisis

El juzgado revisa el protocolo de actuación en casos de violencia de género de la Policía de Córdoba y entiende que existe tratamiento igualitario para el agresor y la víctima, circunstancia que encuentra inadmisible a la luz del plexo normativo nacional e internacional que pregona la prohibición de todo tipo de violencia contra la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Además considera que la aplicación del protocolo importa una revictimización de la denunciante quien, sin perjuicio de ser víctima de violencia familiar por parte del agresor, también está recibiendo un `castigo´ de su empleador.

2

"2018. García (causa N° 72474)"

Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018. García (causa N° 72474)	Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires	Violencia familiar. Violencia de género. Responsabilidad del estado. Daño. Tutela judicial efectiva. Medidas de seguridad. Acceso a la justicia. Niños, niñas y adolescentes. Derecho a ser oído. Apreciación de la prueba. Estereotipos de género. Omisión del estado.	28/11/2018

Hechos

La señora García denunció penalmente en reiteradas oportunidades a ARB (cónyuge y padre sus hijos), por constantes conductas delictivas. Varias de ellas fueron tomadas como simples exposiciones. En la primera de ellas, García expuso una situación de violencia familiar en la que ella y sus dos hijos fueron golpeados por ARB. En la segunda denuncia, afirmó que su esposo se presentó en su ausencia en el domicilio, sacó por la fuerza a la hermana de la denunciante y rompió una computadora en presencia de sus hijos. También, explicó que ARB la amenazaba y que el día 1 de agosto de 2000 la tiró de un auto en movimiento al enterarse que había iniciado acciones legales. La fiscalía interviniente, si bien tomó conocimiento de los hechos acaecidos en la primera denuncia, no fue sino hasta después de la segunda -luego de dos meses- que dispuso la realización de medidas instructorias con relación a las situaciones vivenciadas. Tales medidas fueron llevadas a cabo por el personal de la comisaría tres meses después de la primera denuncia formalmente recibida. Con posterioridad, la agente fiscal consideró que no se encontraba debidamente acreditada la materialidad de los delitos denunciados y resolvió archivar las actuaciones. Ese mismo día, encontraron sin vida los cuerpos de los niños SF y VCB (de cuatro y dos años de edad), hijos de la señora García y ARB. ARB fue condenado a la pena de reclusión perpetua por el delito de doble homicidio calificado. Finalmente, la señora García inició una demanda contencioso administrativa por daños y per-juicios en contra del Estado de la Provincia de Buenos Aires. El juzgado de primera instancia, pese a advertir deficiencias en el desempeño de los órganos del Estado, rechazó en forma íntegra la demanda. El juez consideró que las deficiencias en el desempeño de los órganos del Estado carecían de relevancia causal. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata confirmó el pronunciamiento. Contra tal decisión, la parte actora interpuso un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Decisión

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, hizo lugar al recurso, dejó sin efecto las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales de grado y declaró que la demanda contra el Estado resulta procedente (voto de los jueces Negri, De Lazzari, Kogan y Pettigiani).

"Esta Corte tiene dicho que determinar la existencia de relación de causalidad entre el obrar y el daño constituye una cuestión de hecho irrevisable en casación salvo absurdo […]. Ese vicio lógico es

entendido como el error grave y ostensible que se comete en la conceptuación, juicio o raciocinio al analizar, interpretar o valorar las pruebas o los hechos susceptibles de llegar a serlo, con tergiversación de las reglas de la sana crítica y violación de las normas jurídicas sustantivas y procesales vigentes, del que resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal, falsa en la aprehensión fáctica e insostenible en la discriminación axiológica…" (voto del juez Negri al que adhirieron los jueces De Lazzari y Pettigiani). "[R]esultan relevantes la totalidad de los reclamos que la actora realizó. Específicamente en la sentencia penal, dictada el 6 de septiembre de 2001 en la causa caratulada `B., A. R. s/ Homicidio calificado´, se tuvo por corroborado que la señora M. A. García ciertamente efectuó varias denuncias, y que algunas de ellas -en las que se reiteraban pedidos de intervención de la autoridad para poner fin a las inconductas de su esposo y para proteger a su familia de sus agresiones- fueron incorrectamente documentadas como exposiciones civiles…" (voto del juez Negri al que adhirieron los jueces De Lazzari y Pettigiani). "La debida evaluación de la situación podría haber razonablemente evitado lo sucedido. El dictado de una medida de restricción de acercamiento, impedimento de contacto, cese de actos de perturbación, realización de evaluación y/o tratamiento psicoterapéutico o psiquiátrico, son algunas de las diligencias que pudieron adoptarse y que fueron soslayadas. Esas medidas, ya sea en su faz preventiva, represiva, asistencial, etcétera, debieron adoptarse sin la necesidad de esperar un pedido concreto por parte de la -aquí- actora, los intereses comprometidos así lo imponían (tutela judicial continua y efectiva, art. 15, Const. prov.)" (voto del juez Negri al que adhirieron los jueces De Lazzari y Pettigiani). "Las circunstancias fácticas previas al homicidio, que se hayan reflejadas en las copias del expediente […] prueban que en el caso no se arbitraron los medios necesarios para procurar el cese de la violencia, ni siquiera evitar su acrecentamiento. El accionar resultó deficiente. Y esas deficiencias cobran gran entidad en el contexto general de violencia familiar en que se encontraban sumergidos tanto las víctimas como el victimario. Los hechos oportunamente denunciados debieron ser debidamente investigados, evaluados: evidenciaban una situación de riesgo, una peligrosidad ostensible. Si efectivamente se hubiera procurado salvaguardar la integridad psicofísica de las víctimas, el fatal desenlace -como ya he dicho- podría no haber sucedido" (voto del juez Negri al que adhirieron los jueces De Lazzari y Pettigiani). "[P]ara liberar de responsabilidad en su actuación, la sentencia en crisis se basa en ideas estereotipadas acerca de lo que es la violencia doméstica, que no permitieron reconocer la distinción del contexto de violencia para determinar las medidas que correspondía adoptar, y como derivación de esa mirada limitada de los hechos, no toma en cuenta el derecho aplicable que obligaba al Estado a dar otra respuesta. Me refiero a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 y 25); la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discrimina-ción contra la Mujer (arts. 1, 2, 5, 15.1 y 16); la Convención de Belém do Pará (arts. 1, 2, 3, 6, 7, 8 inc. `b´) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 19.1); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), junto al art. 83 del Código Procesal Penal (en especial incs. 1 y 6): todas ellas normas vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos (arts. 75 incs. 22 y 23, Const. nac.; 15 y 36 incs. 1, 2 y 4, Const. prov.). Precisamente en la Recomendación General N° 19 de la CEDAW (1992), el Comité CEDAW amplió la prohibición general de discriminación por motivo de sexo, de manera de incluir como una de sus expresiones a la violencia dirigida contra la mujer por ser mujer o que la afectan en forma desproporcionada, para garantizar que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre" (voto concurrente del juez De Lazzari al que adhirió la jueza Kogan). "En primer lugar, las autoridades limitaron la investigación a la comprobación de la violencia física. En ningún momento del recorrido argumentativo se observa la incidencia de elementos que hubieran permitido detenerse en la presencia de otras formas de violencia, como la psicológica, sexual, patrimonial o simbólica que hubieran advertido de la existencia de otros indicios que escapan el maltrato físico […], lo que se tornaba verosímil dada la magnitud de los daños o sufrimientos, y como consecuencia de ello la posibilidad cierta de su continuidad" (voto concurrente del juez De Lazzari al que adhirió la jueza Kogan).

"[R]esulta evidente que ante la búsqueda de seguridad y justicia efectuada por la señora M. A. García, los órganos del Estado incurrieron en una falta de servicio, en una actuación deficiente. Hubo dilación en la toma de medidas, indiferencia ante los distintos indicadores que oportunamente fueran puestos en conocimiento. El escenario de violencia creciente imponía la necesidad de tratamiento urgente y, la omisión en el accionar estatal resultó apta para ocasionar el daño. Entiendo que existe responsabilidad jurídica del Estado por esa omisión" (voto del juez Negri al que adhirieron los jueces De Lazzari y Pettigiani). "En conclusión, existe un grado razonable de certeza en cuanto a la posibilidad que tuvo el Estado de evitar la muerte de los hijos de la actora, quienes vivían en un difícil entorno, ya que su madre fue crónica y gravemente maltratada por su esposo, tal como tuvo por acreditado el tribunal criminal […]. En el caso no se garantizó la seguridad ni se otorgó asistencia integral al grupo familiar que padecía violencia, quienes requerían protección urgente y la adopción de medidas preventivas […]. Esas deficiencias en el desempeño de los órganos estatales, contribuyeron en la producción y consecuencias del evento dañoso, tienen relevancia causal pues posibilitaron la consumación de los hechos que tuvieron como desenlace fatal el filicidio perpetrado. En consecuencia, corresponde determinar la procedencia de la demanda contra el Estado..." (voto del juez Negri al que adhirieron los jueces De Lazzari y Pettigiani).

"En definitiva, esta estereotipación judicial llevó a

eximir de responsabilidad a los accionados en función de trasladar a la señora García la carga de protegerse por sí sola cuando ella misma era víctima junto con sus hijos...” (voto concurrente del juez De Lazzari al que adhirió la jueza Kogan). “Evidentemente, las circunstancias del caso, tal como han sido reseñadas, requerían de un abordaje que ampliara el contexto y tuviera en cuenta los condicionamientos de género y las obligaciones especiales de protección a los niños (Observación General N° 13, Comité sobre los Derechos del Niño punto 5) para evaluar la gravedad del riesgo a la luz del referido principio de debida diligencia, en pos de garantizar a la mujer el derecho a vivir libre de violencia y a los niños el derecho a no ser objeto de ninguna forma de violencia y que también estos últimos estuvieran alcanzados por el principio del interés superior…”(voto concurrente del juez De Lazzari al que adhirió la jueza Kogan). “Se constatan prejuicios por parte de las autoridades encargadas de otorgar protección al manifestarse la incapacidad de apreciar la gravedad del riesgo de la situación a la que se enfrentaban la mujer y sus hijos menores de edad. En este sentido, se privilegió el estereotipo de que una familia, tras la separación de los progenitores con dos hijos, uno de cuatro años y el otro de dos, aunque exhibiéndose relaciones asimétricas de poder de la pareja, a partir de un esposo y padre violento, debía ser capaz de arreglar los asuntos privados, aunque con el aval de considerar adecuado el acompañamiento de medidas tendientes a alcanzar la paz familiar a través del cumplimiento de las responsabilidades que los ligaba en su relación parental...” (voto concurrente del juez De Lazzari al que adhirió la jueza Kogan).” “Al mismo tiempo, se menciona como justificativo para no dar entidad a la situación de peligro, la menor relevancia penal de los hechos motivos de investigación, el tenor de las denuncias de la mamá y la falta de oposición al régimen de visitas del padre, todos ellos demostrativos de que no se avizoraba el desenlace fatal de la muerte de sus hijos […]. Ahora bien, es dable señalar que estas razones se fundamentaron en ambas sentencias a través de estereotipos de género, prejuicios y barreras institucionales de acceso a la justicia, que no permitieron orientar el verdadero alcance de los hechos motivo de investigación, y de este modo imposibilitaron considerar la necesidad de acudir a otras medidas de protección para evitar el riesgo, en esa definición que es indispensable evaluar para conocer cómo obró el Estado frente a un deber de seguridad que se potencia al tornar previsible el daño...” (voto concurrente del juez De Lazzari al que adhirió la jueza Kogan). “También surge de distintos testimonios que la policía estaba imposibilitada de actuar porque entendía que de esa forma se tomaba partido en una disputa privada […]. Ni siquiera se avanza en la posibilidad de investigar aquellos daños como delito patrimonial, pese que la policía fue al domicilio y constató esas roturas. De ello se infiere, que se desconocen esos otros indicios de violencia (cfr. arts. 1, 3 y 7 inc. `d´, Convención de Belém do Pará). Incluso se minimizaron las repercusiones de esos hechos vivenciados en los niños en función del derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia […], bajo el manto de no haberse probado las lesiones físicas, cuando el ámbito de protección también está sustentado en las formas no físicas y/o no intencionales de daño” (voto concurrente del juez De Lazzari al que adhirió la jueza Kogan). “Cabe poner de relieve que en la Observación General N° 13 del Comité sobre los Derechos del Niño (2011) -Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia-, se menciona comprendida en la expresión `perjuicio o abuso [...] mental´ del art. 19 párrafo 1 de la Convención, al maltrato psicológico, abuso mental, agresión verbal y maltrato o descuido emocional, y puede consistir en exponerlo a la violencia doméstica (punto 21, violencia mental). Prueba de esta invisibilidad es que no se respetó el derecho del niño a ser escuchado y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta (art. 12, Convención sobre los Derechos del Niño), pues […] la causa iniciada en el juzgado de menores solo tuvo presente a S., pese a que en la denuncia de M. del día 15 de junio de 2000 se hiciera alusión a las agresiones sufridas por sus dos hijos menores de edad...” (voto concurrente del juez De Lazzari al que adhirió la jueza Kogan). “En segundo lugar, estas referencias también son constatables como estereotipos que llevan a cuestionar la credibilidad del testimonio de las mujeres víctimas de violencia doméstica (arts. 5 y 2, CEDAW) y la invisibilidad de los dichos de los propios niños (art. 12, Convención sobre los Derechos del Niño)“ (voto concurrente del juez De Lazzari al que adhirió la jueza Kogan). “Otro costado que conlleva una valoración estereotipada de la prueba es que no se tuvo en cuenta el desequilibrio inicial entre las partes que permitiera evaluar la eventual dificultad de probar las violencias denunciadas por situarse, casi siempre, en hechos realizados sin la presencia de testigos, en la que la declaración de la víctima mujer, y en nuestro caso también los niños, es una prueba fundamental. En razón de ello, las decisiones pusieron especial interés en descalificar la valoración de esos testimonios, basándose en la referida circunstancia de no acompañar testigos presenciales de las agresiones físicas […]. Vale decir, esta combinación sobre la falta de credibilidad a sus dichos, restringir el alcance de los indicios de violencia que afectaban a M. y sus hijos, y direccionar la prueba de la violencia física a un modo casi tasado -testimonios presenciales de la violencia-, fueron argumentos usados para que las personas a cargo de la investigación penal y la minoril incurrieran en una imposibilidad de calibrar la dimensión de la gravedad que presentaba el caso y que la sentencia revisora del Tribunal de Alzada perpetuó…” (voto concurrente del juez De Lazzari al que adhirió la jueza Kogan). “Otro de los estereotipos presentes en la fundamentación de la sentencia se revela en el reproche hacia la madre en el cumplimiento del rol de cuidado partiendo del estereotipo de la víctima ideal” (voto concurrente del juez De Lazzari al que adhirió la jueza Kogan). “Frente a esta realidad, la carga que se le impone en cuanto debió oponerse a las visitas, cuando la ponderación de los factores individuales que influenciaron en su

personalidad y la capacidad individual para responder a la violencia la posicionaban desde lo institucional en su falta de derecho, permite una consideración distinta de cómo debió actuar la víctima. Además de exhibir una contradicción con el sentido de la motivación sentencial donde siempre se direccionó a que las medidas adecuadas frente a los hechos denunciados era que estos conflictos tenían que resolverse con la premisa de efectivizarse el derecho de visitas basado en el criterio de igualdad formal [...]. Otro reproche se observa en el informe de la agente fiscal cuando considera que con los elementos probatorios pudieron dar lugar a acciones civiles tendientes a la protección de los niños o tutelares en la sede minoril, pero que éstas no fueron promovidas por la progenitora denunciante en ningún momento..." (voto concurrente del juez De Lazzari al que adhirió la jueza Kogan). "De todo este desarrollo en torno a la actuación de la señora García, interpreto que el estereotipo de `buena madre´ tuvo el efecto perjudicial de imponerle una carga adicional basada en su género. En el informe periódico de la Argentina -CEDAW/C/ARG/CO/7-, el Comité expresó su preocupación por la persistencia de estereotipos discriminatorios con respecto a las funciones y responsabilidades de la mujer y el hombre en la familia y en la sociedad…" (voto concurrente del juez De Lazzari al que adhirió la jueza Kogan).

Análisis

En el caso analizado la Suprema Corte encuentra probado que no se garantizó la seguridad ni se otorgó asistencia integral al grupo familiar que padecía violencia, quienes requerían protección urgente y la adopción de medidas preventivas. Esas deficiencias en el desempeño de los órganos estatales, contribuyeron en la producción y consecuencias del evento dañoso, pues posibilitaron la consumación de los hechos En consecuencia, a la luz de los tratados internacionales, consideró procedente la demanda contra el Estado.

3 "2016.MJC (19200-2012)"

Tribunal Oral Federal de Tucumán

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2016.MJC (19200-2012)	Tribunal Oral Federal de Tucumán	Sobreseimiento. Requisa personal. Nulidad. Estupefacientes.	03/11/2016

Hechos

El representante del Ministerio Público Fiscal ante este Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, solicita el sobreseimiento de la acusada JCM. El acta de procedimiento que documenta la requisa intima efectuada a la Sra. M. en la Unidad Penitenciaria de Villa Urquiza, constituye un acto intrusivo que comienza con una mera rutina o como un hecho dado y no es el resultado de la valoración de elementos objetivos de sospecha que hagan presumir que la imputada al momento de concurrir a una visita de su pareja llevaba ocultas en su cuerpo sustancias estupefacientes. El acta no documenta la existencia de ningún elemento ni explicita cuáles valoraciones llevaron a la agente penitenciaria a comenzar el procedimiento.

Concluye el Dr. Camuña solicitando la nulidad de la requisa personal llevada a cabo sobre la acusada M. y de todos los actos que sean consecuencia del acto inicial y se sobresea a la misma. Asimismo sostiene que conforme las facultades otorgadas por el artículo 120 de la Constitución Nacional no puede sostener la acción penal porque la requisa íntima practicada a la imputada M. al concurrir al servicio penitenciario resulta indigna, irregular e injustificada.

Decisión

"[L]o que debe analizarse de buena fe, es el equilibrio entre dos intereses absolutamente válidos y razonables: por un lado, el cumplimiento de elementales normas de seguridad para garantizar el adecuado funcionamiento de las cárceles y, por otro lado, la adecuada preservación de la intimidad en cuanto a impedir invasiones humillantes o degradantes. El cuadro fáctico es el siguiente: a una mujer que concurre de visita a la cárcel se le realiza una requisa personal a los fines de determinar los efectos personales que lleva consigo. La forma en que se realiza es apartándola en un cuarto reservado, donde personal femenino le pide que se desvista y realice una leve flexión, observando el personal femenino a simple vista en la vagina un envoltorio de

plástico transparente" (con cita al fallo "Suárez" del mismo tribunal).

"Como resulta evidente, por las circunstancias del caso (ingreso de una mujer con estupefacientes en la vagina, en un establecimiento penitenciario), al proponer el rechazo de la nulidad de la requisa corporal, se da preponderancia en esta interpretación al bien de la socialidad o de la coexistencia segura en detrimento del bien de la dignidad, en la medida que se considera que este detrimento resulta asumible (revisación por otra mujer en una habitación aparte requiriéndole sólo una flexión de piernas sin invasión de su cuerpo). El hecho que se trata de una mujer que cumple con la requisa y en un lugar aparte, sin otros observadores, se estima como relevante. Con esta ponderación se tiene en cuenta, además, que las requisas deben mantener el efecto disuasivo en cuanto al ingreso de drogas en las cárceles. Sin que ello obste a que es imperioso neutralizar también otras formas posibles de vías de ingreso.

Se considera que la ponderación realizada satisface la exigencia de proporcionalidad que implica un orden de preferencia o compensación de principios en un caso concreto sin sacrificar totalmente a ninguno" (cita al mismo fallo).

"En el presente caso consideramos que no existe causal válida para disponer la nulidad de la actuación, sin que pueda observarse tampoco mala fe en el accionar del personal penitenciario, no hay antijuridicidad y el descubrimiento del estupefaciente puede calificarse como inevitable. Queda así fijada nuestra posición a este respecto frente al caso concreto, individual y determinado".

Análisis

En igual sentido se decidieron los casos 2016.JFMC (Exp. 19157-2012) y 2016.VJE (Exp. 26077/2014), que, en lo sustancial, son análogos a este caso, por tratarse de pedidos de nulidad de requisas íntimas. Todos se remiten a los argumentos del fallo "Suárez, Vanesa Natalia s/ incidente de nulidad", Exp.9273/2014.

H) VIOLENCIA LABORAL

1 "2019. Toledo (Causa N°35395)"

Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019. Toledo (Causa N°35395)	Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán	Violencia de género. Acoso laboral. Reglas de Brasilia. Acceso a la justicia. Apreciación de la prueba.	19/06/2019

Hechos

Una mujer policía denunció por acoso laboral al comisario de la dependencia en la que se desempeñaba. La agente relató que el hombre le enviaba mensajes con contenido sexual y la invitaba a salir. Además, en una oportunidad le solicitó que fuera a su oficina, donde la sujetó de los brazos, se le abalanzó e intentó besarla. La mujer se constituyó como parte querellante y solicitó la producción de una serie de pruebas. Entre otras cuestiones, requirió un estudio pericial de su teléfono celular y aportó las capturas de pantalla de los mensajes enviados por el comisario. Además, solicitó la remisión del legajo de asuntos internos de la policía y la citación de testigos.

El juzgado rechazó la mayor parte de las medidas solicitadas. Además, algunas personas fueron citadas a prestar declaración testimonial sin que se hubiera notificado a la querella y, al efectuarse el informe pericial del teléfono celular, no fueron analizados los mensajes entre la mujer y el comisario. Finalmente, la fiscalía solicitó la desestimación de la denuncia y el archivo de las actuaciones por considerar que no existían elementos probatorios suficientes que acreditaran el hecho. El juzgado sobreseyó al hombre. Contra esa decisión, la querella interpuso un recurso de apelación. En su presentación la querella consideró que restaba la producción de pruebas fundamentales, por lo que solicitó que la investigación continuara. Además, señaló que la resolución no

había valorado el testimonio de la víctima ni había merituado que las declaraciones testimoniales no habían sido notificadas a la querella.

Decisión

La Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, por unanimidad, revocó la resolución y dispuso el envío de la causa al juzgado de origen para que continuara con la investigación. Además, ordenó la producción de las pruebas solicitadas por la querella (juez Sanjuan, jueza Cossio y conjueces David y Frías Silva).

"En la actualidad el concepto de víctima se ha ido ampliando y con ello el derecho al acceso a la justicia. Corresponde destacar al respecto las 100 Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, en tal documento se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico". "[P]revio al dictado de la Ley 27.372 por vía de jurisprudencia ya se había habilitado la intervención autónoma de la víctima. Así, a partir de los precedentes [Quiroga y Santillán], la Corte Suprema sentó un criterio conforme al cual la víctima puede ser parte en el proceso penal e incluso impulsarlo en soledad…". "[L]os hechos de la causa encuadran dentro de la definición dada en el art. 4 de la Ley 26.485 como violencia contra la mujer, por lo que resultan aplicables las disposiciones de dicha ley y de los Tratados Internacionales antes mencionados. Ello, en virtud de la relación de poder existente entre la denunciante -Agente de la Policía Federal- y el denunciado -Comisario de la Policía Federal- desarrollada en un ambiente público, al ser ambos agentes del Estado y al haberse afectado a la víctima en su vida, tanto a nivel personal como laboral. Por lo tanto, al resolver, corresponde tener presente lo dispuesto por la [Ley de Protección Integral a las Mujeres] y particularmente lo establecido en su artículo 16 en cuanto fija la obligación de los poderes del Estado de garantizar a las mujeres en cualquier procedimiento judicial todos los derechos establecidos en la C.N y en los Tratados Internacionales, y particularmente "d) a que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte; [...] g) a participar en el procedimiento recibiendo información sobre el estado de la causa; [...] i) a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, entre otros". 3. Prueba. Apreciación de la prueba. Violencia de género. "[E]l sobreseimiento de Toledo resulta prematuro al existir medidas de prueba condu-centes para la presente investigación y que aún no fueron producidas". "[C]orresponde [...] disponer que se profundice la investigación, en tanto consideramos que restan medidas de prueba que pueden contribuir al esclarecimiento de los hechos, y por ser tal decisión la más ajustada a los lineamientos sentados por la Ley 26.485 y los instrumentos internacionales que sancionan la violencia en contra de la mujer".

Análisis

La Cámara utiliza los estándares internacionales en materia de protección integral de las mujeres para evaluar la relación de poder existente entre la denunciante y el denunciado. Del mismo modo, utiliza la normativa legal para definir el tipo de violencia, haciendo especial énfasis en el derecho de la denunciante de hacer parte del proceso por la ley de protección integral de las víctimas.

2 "2020.MJE (Causa 27311-2015)"
Cámara Federal de Tucumán

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020.MJE (Causa 27311-2015)	Cámara Federal de Tucumán	Abuso sexual. Derecho al trabajo. Vulnerabilidad. Reglas de Brasilia. Declaración de la víctima. Prueba testimonial. Apreciación de la prueba.	2020

Hechos

Se procesa a JEM, ex Jefe de Despacho de la Secretaría Electoral del Juzgado Federal N°1 de Tucumán, por considerárselo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple. El hecho que se le endilga consistió en tocarle los pechos a MLB, su compañera de trabajo, e intentar besarla mientras JEM la llevaba en su auto a la casa de su prima. También se le imputa haberle tocado los glúteos mientras estaban trabajando en dos oportunidades. Obran en autos numerosos testimonios que evidenciarían un comportamiento misógino y abusivo por parte del acusado hacia la víctima y sus demás compañeras mujeres.

La defensa se agravia, entre otras cuestiones, porque la víctima se presentó a comparecer ante la fiscalía siete meses después de ocurridos los hechos. Al hacerlo, no se expresó libremente, sino que respondió a preguntas y se limitó a ratificar las denuncias previas y la declaración testimonial del sumario administrativo realizado. Menciona que la imputación realizada sobre el primer hecho es ambigua, ya que sostiene que M se valió de su condición de jefe, sin expresar en qué consistió ese abuso, y que la víctima no logra identificar la fecha del segundo hecho imputado. Sostiene que el a quo hizo una valoración parcial de la prueba, porque únicamente ponderó las pruebas de cargo en contra de Mistretta y rechazó sin motivación las medidas propuestas por la defensa (como la reconstrucción), y no tuvo en cuenta la falta de antecedentes del encartado.

Decisión

Se confirma el procesamiento del imputado.Como cuestión previa, se menciona que "en todo el trámite de la instrucción de la presente causa, así como también en el requerimiento de instrucción y en la sentencia de primera instancia, se ha obviado cumplir con esta obligación de proteger los datos de las víctimas de autos, y de las demás mujeres que aunque habiendo sido víctimas decidieron no instar la acción penal", prevista por la ley 26.485 y las Reglas de Brasilia (adoptada por la Acordada 5/2009 de la CSJN). "En aplicación de la legislación mencionada es que esta Cámara ha omitido consignar los nombres de las víctimas denunciantes de autos, mencionándolas por sus iniciales. Se insta además al juzgado de primera instancia y a los representantes del Ministerio Público a cumplir y a instruir al personal de su dependencia con la normativa invocada".
"El abuso sexual del párr. 1º del art. 119 abarca comportamientos bien diferenciados: 1) la agresión sexual cometida contra un menor de trece años, aun con su consentimiento, y 2) la agresión sexual perpetrada contra otra persona de cualquier edad, mediando violencia o intimidación, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima, por cualquier causa, no haya podido consentir libremente la acción. Como señala Jorge Buompadre […], la acción típica en ambos supuestos es la misma: abusar sexualmente de otra persona. [I]mplica, por un lado, una conducta de contenido sexual ejecutada sobre el cuerpo de otra persona, vale decir, sobre sus partes sexuales, y, por otro lado, un aprovechamiento, un exceso, una cosificación, de la víctima […]. O sea, que una conducta es sexualmente abusiva, cuando el autor no sólo tiene conocimiento de la situación de incapacidad del sujeto pasivo, sino cuando, además, se aprovecha de ella, instrumentalizando a la víctima a los efectos de un trato sexual que no se hubiera producido en condiciones normales".

"El abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder […] consiste en el empleo de medios compulsivos que tienen su causa en una situación de superioridad de la que se prevalece el sujeto activo. Esta situación de superioridad tiene su correlato en una condición de inferioridad en que se encuentra el sujeto pasivo, que demanda obediencia o acatamiento funcional o laboral por parte de éste a aquel. Es de esta situación de prevalencia funcional, laboral o de otro tipo de la que se aprovecha el autor para el logro de sus objetivos sexuales".

"De las constancias de autos surge prueba suficiente para tener por acreditado, con el grado de probabilidad que esta etapa requiere, que el encartado ha realizado la conducta prevista y penada en el art. 119 del CP en contra de las dos víctimas de autos, MLB y ACC. Los testimonios de las víctimas resultan respaldados por los demás testimonios brindados en la causa, de otras trabajadoras que también sufrieron la conducta del encartado y que prefirieron no ejercer la acción penal, y también de otros testigos que pudieron brindar un panorama de cómo era la conducta del encartado en su condición de jefe".

“Frente a delitos contra la integridad sexual, el testimonio de la víctima aparece como la prueba dirimente, puesto que esta clase de hechos suele cometerse en ámbitos de intimidad, ajenos a las miradas de terceros y en ámbito de confianza”.

“La “Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” […] establece que uno de los deberes de los Estados, es condenar todas las formas de violencia contra la mujer, debiendo actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7 inciso “b”). Estas directrices internacionales, a nivel nacional, se plasman en la Ley 26.485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales), que plantean como objetivos promover y garantizar el derecho a la mujer a vivir una vida sin violencia (art. 2), y específicamente a preservar su “integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial” (art. 3 inc. c).

“Los agravios expresados por la defensa no logran conmover el criterio aquí manifestado. Respecto a la falta de impulso de la acción por parte de las víctimas. Fue la víctima MLB quien en primer lugar hizo su denuncia ante sus superiores y solicitó ser cambiada de oficina. Luego, ratificó la denuncia ante la fiscalía […] y manifestó su voluntad de instar la acción penal […]. El origen de esta causa, es la denuncia realizada por MLB, no la declaración de un tercero como lo manifiesta la defensa […]. Lo sostenido por la defensa en el sentido de que el representante del Ministerio Publico Fiscal “obligó” a las víctimas a denunciar resulta a las claras una excusa defensiva. De las constancias de la causa surge que tres personas más de las que dieron testimonio y de donde surgirían elementos según el Sr. Fiscal para ser tenidas como víctimas en la presente causa, manifestaron oportunamente no tener interés en instar la acción penal”.

“De la lectura de los distintos testimonios brindados en autos surge que en la oficina que estaba a cargo del encartado las trabajadoras vivían una situación de violencia, naturalizada por el entorno. Al respecto, en el año 2009 se sancionó la Ley Nº 26485 […], en aras de prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres garantizando el respeto a su dignidad (art. 3 inc. d) y el derecho a vivir y desarrollar una vida sin violencia (art. 2), ordenando la promoción de condiciones para sensibilizar y erradicar la violencia contra las mujeres, de cualquier tipo y en cualquier ámbito y promover políticas para remover patrones socioculturales contrarios, reconociendo relaciones de poder que las facilitan (cfr. art. 2) a fin de promover la dignidad e integridad de las mujeres”.

“De los hechos reseñados, las conductas encuadran en las definiciones del art. 4 de la ley “se entiende por violencia… toda conducta … que de manera directa o indirecta… basada en una relación desigual de poder, afecte su vida… dignidad… integridad física, psicológica, sexual” encuadrando asimismo en la definición de “violencia sexual” del art. 5. inc. 3. La misma norma promueve la asistencia integral a las mujeres que padecen violencia y la sanción y reeducación de quien la ejerce (art. 7) la obligación de denunciar (art. 24 e) y la provisión de medidas conducentes en cuanto fuera requerido, con asistencia médica o psicológica, estableciendo además la facultad judicial para disponer las medidas que correspondan. Asimismo, en miras a promover la igualdad y erradicar las prácticas violentas contra las mujeres, honrando los compromisos convencionales suscriptos por la Nación Argentina el 19/12/18 se sancionó la Ley 27.299, que impone la obligación de capacitar sistemáticamente a los agentes que ejerzan la función pública en la temática -en lo que refiere a este caso- contra la violencia de las mujeres”.

“Finalmente, no escapa a esta Alzada la demora que injustificadamente atravesó esta causa en primera instancia […]. Se recomienda entonces al juzgado instructor arbitrar las medidas necesarias a fin de que demoras como las descriptas no vuelvan a ocurrir”.

Análisis

La Cámara analiza los hechos y la sentencia de instancia a la luz de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino en materia de protección integral de las mujeres. Entiende que frente a delitos contra la integridad sexual, el testimonio de la víctima aparece como la prueba dirimente, puesto que esta clase de hechos suele cometerse en ámbitos de intimidad, ajenos a las miradas de terceros y en ámbito de confianza. Finaliza su análisis haciendo referencia a las demoras para la decisión de instancia que permite reflexionar sobre la demora como forma de violencia institucional.

3 "2012. CG (causa N°5.542/09)"

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala I

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2012. CG (causa N° 5.542/09)	Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala I	Acoso sexual. Declaración de la víctima. Apreciación de la prueba. Violencia de género. Derecho al trabajo. Reparación. Daño moral. Reparación.	12/3/2012

Hechos

Una mujer es sometida a situaciones de acoso sexual por parte de su jefe inmediato quien la perseguía pretendiendo obtener favores sexuales, y que ante su negativa y resistencia, comenzó a ejecutar una persecución diaria, insistente y hostigante, devenida en malos tratos, continuos planteos inconsistentes con respecto a sus tareas y hasta descalificativos hacia la condición de mujer y persona. Esta situación se fue intensificando y le generó un daño psíquico y físico por lo que tuvo que comunicar tal situación al resto del personal jerárquico de la empresa. Si bien recibió respuestas tranquilizadoras, a los pocos días volvió a sufrir nuevas arremetidas y amedrentaciones personales, lo que le generó un cuadro de stress y angustia, por lo que decidió consultar con un terapeuta, quien le diagnosticó, según refiere, "stress psicofísico", con tratamiento urgente y sugirió separación del ámbito laboral.

Decisión

"Con todos estos elementos probatorios colectados, considero que la actora ha logrado probar que por un lado, sufrió situaciones de hostigamiento, acoso moral, acoso sexual y malos tratos en el ambiente laboral de parte del encargado y gerente de la empresa demandada Sr. JR y que tal situación habría comenzado en el año 2007 culminando con el despido indirecto en que se colocó C. en Julio de 2007, y por el otro, que tal circunstancia afectó su salud tanto física como psíquica provocándole distintos padecimientos en su salud. La demandada en cambio no aportó prueba alguna a efectos de poder rebatir alguna de las alegaciones efectuadas por la actora, sino que sólo se limitó a efectuar las negativas de rigor tanto en el intercambio telegráfico como en el responde".

"Cabe señalar que el acoso sexual se expresa de un modo diverso a través de chistes, piropos, conversaciones de contenido sexual, miradas, gestos lascivos, muecas, llamadas telefónicas, presiones para salir o invitaciones con intenciones sexuales, manoseos, acorralamientos, presiones físicas o psíquicas para tener relaciones sexuales, etc. Asimismo, éste se concreta cuando una trabajadora o un trabajador es perseguido contra su voluntad por otro sujeto que también pertenece a la comunidad laboral, ya sea un superior jerárquico que se aprovecha de su cargo, otro trabajador o un tercero ajeno al lugar de trabajo pero que lo frecuenta regularmente (por ejemplo un proveedor). En el caso, quedó demostrado, especialmente con la prueba testimonial, la situación de hostigamiento que sufrió la Sra. C. de parte del encargado y gerente de la estación de servicio demandada Sr. JR. A mi modo de ver, si bien la relación entre ambas personas al principio fue buena, luego, debido a las distintas conductas de carácter acosador de parte de R, el ambiente laboral se tornó enrarecido y hostil, provocándole a la actora las distintas dolencias en su salud. Es así que la actora debió soportar situaciones de acoso sexual en la cual R la invitaba a salir, y lo hacía de manera insistente y con presiones, también le efectuaba largas miradas delante de todos y luego, ante las evidentes negativas de la trabajadora, éste comenzó a propinarle malos tratos, espetándole ciertos calificativos humillantes para su persona, con gritos, situación que ocurría tanto delante de clientes como del resto de los empleados, también la retaba delante de todos por alguna cosa que tal vez a otro empleador se la dejaba pasar, y preguntando a otro compañero qué hacía la actora demostrando de esta manera su intención de hostigamiento y persecución. Todas estas conductas fueron relatadas por todos los testigos que declararon en la causa, quienes además fueron contestes y coincidentes en manifestar que a la actora se la vió muchas veces llorando en el lugar de trabajo, especialmente al salir de la oficina de R".

"Por otro lado, la patronal, entre la que se encuentra el mismo R, no hizo nada para revertir tal situación. Si bien la actora dijo que puso en conocimiento del otro socio de manera verbal (Sr. Calua), lo cierto es que lo hizo también telegráficamente en el emplazamiento por el que solicitaba la regularización de su situación laboral, en donde además solicitó el cese de tales conductas por parte de R, mereciendo únicamente respuestas negativas y ningún cambio en la situación". "La conducta ilícita que generó el daño constituye una violencia contra las mujeres o violencia de género y fue contraria a lo establecido por el artículo 1º de la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discrimanción contra la mujer" (CEDAW) que integra el bloque de constitucionalidad federal (artículo 75 inciso 22, CN) y a lo dispuesto por los artículos 1º, 2º inciso b; 4º inciso b; 6º y concordantes de la Convención Interamericana de Belem do Para, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, ratificada por la Argentina por Ley Nº 24.632 (1996)". "Por todo ello, considero que corresponde hacer lugar al rubro indemnizatorio "daño moral" requerido por

la actora. En este sentido, considero que la patronal debe resarcir a C. por los agravios morales que padeció durante el último tramo de la relación laboral como consecuencia del trato que recibió de parte del encargado de la estación de servicio demandada -JR- quien asimismo revestía el carácter de gerente de dicha empresa. y ello independientemente de la tarifa del artículo 245 LCT que en su estimación carece de un contenido que tenga relación con los malos tratos reiterados y las situaciones de acoso que afectaron la salud de la actora. (ver mi voto como vocal de la Sala VIII en autos "Diciano A. c/El Parlamento s/despido", 12/08/08, LLonline).
Por otro lado, el artículo 35 de la Ley Nº 26.485 sobre Protección Integral de las mujeres contra la Violencia establece que la mujer damnificada por violencia de género tiene derecho a una reparación integral. De esta manera fijo dicha partida en la suma de $20.000.- que, con ajuste al artículo 165 CPCCN, es razonable y duplica lo estimado en la demanda. De esta manera, el capital de condena asciende a $43.620,85.- suma a la que accederán los intereses establecidos en origen".

Análisis

La Cámara con base en los tratados y convenciones en materia de derechos de las mujeres entiende que los hechos relacionados con un acoso sexual ocurren en general en ausencia de terceros, por lo tanto, no corresponde prescindir del testimonio de quien invoca la situación de víctima del acoso sexual. Ello sin perjuicio de que tal testimonio sea analizado con el cuidado que el caso merece.

I) VIOLENCIA MEDIÁTICA

1 "2020.PMMC (Causa 63667)"
Corte Suprema de Justicia de la Nación

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020.PMMC (Causa 63667)	Corte Suprema de Justicia de la Nación	Libertad de expresión. Derecho al honor. Derecho a la imagen. Derecho a la vida privada y familiar. Delitos de lesa humanidad. Medios de comunicación. Violencia de género.	22/10/2020

Hechos

En el año 2010 familiares de personas que se encontraban detenidas por causas en las que se investigaba la comisión de crímenes de lesa humanidad realizaron una protesta pública. En la manifestación participó la Asociación de Familiares y Amigos de los Presos Políticos de Argentina presidida por la señora Pando de Mercado. En esa oportunidad, las y los manifestantes se encadenaron a las rejas del edificio Libertador, sede del Estado Mayor del Ejército y del Ministerio de Defensa, con el propósito de que se les concediera una audiencia. Pando de Mercado fue una figura pública reconocida por su activa intervención en el debate público sobre los procesos judiciales y las políticas públicas adoptadas respecto de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar. Con posterioridad, una editorial publicó en la contratapa de su revista un montaje que simuló ser la tapa de una revista ficticia denominada "S/M Soy Milico". La imagen consistía en una fotografía del rostro de Pando de Mercado adosada a un cuerpo femenino ajeno desnudo en una red y se encontraba acompañada de un texto de tono sarcástico. Pando de Mercado interpuso una acción de amparo y solicitó que, como medida cautelar, se retirasen los ejemplares de la venta. El juzgado rechazó la medida. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la decisión, ordenó su retiro y prohibió su distribución futura. La parte demandada se allanó al cumplimiento de la medida y al cese de la comercialización de la revista. Entonces, el juzgado declaró inoficioso el pronunciamiento sobre la acción de amparo. Sin embargo, debido a que se había vendido una gran cantidad de ejemplares antes y después de la medida dispuesta, Pando de Mercado promovió una demanda de daños y perjuicios contra

la editorial con el objeto de que se indemnizaran los daños a su honor e imagen. El juzgado hizo lugar a la acción. La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia y elevó el monto del resarcimiento. Contra esa decisión, la parte demandada interpuso un recurso extraordinario federal.

Decisión

Se hace lugar al recurso deducido por la revista y se revoca la sentencia que la condena a pagar la indemnización, ya que la publicación se encuentra dentro del margen de protección que reserva la Constitución para la libertad de expresión.

"[N]o caben dudas respecto de que la contratapa del ejemplar cuestionado, conformada tanto por el fotomontaje del rostro de la actora con un cuerpo desnudo envuelto en una red, como por las leyendas que acompañaban dicha imagen, constituye una expresión satírica que refleja una crítica o juicio de valor.

En consecuencia, el examen de si tal ejemplar se encuentra amparado por la libertad de expresión o vulnera los derechos personalísimos invocados por la actora, debe efectuarse bajo el estándar de revisión correspondiente a los supuestos de expresión de opiniones o críticas, teniendo para ello especialmente en cuenta que, en virtud de lo manifestado, se está ante una manifestación satírica que utiliza el humor o lo grotesco para referirse a un hecho de interés público en el que participó la actora en su carácter de figura pública".

"[T]eniendo en cuenta los parámetros reseñados y las características que presenta la publicación controvertida por la señora Pando de Mercado, el objeto que persigue, su finalidad y el contexto en el que se efectuó, cabe concluir que la contratapa del ejemplar de la revista Barcelona del día 13 de agosto de 2010 no resulta lesiva del derecho al honor de la actora, dado que constituye una crítica política que no excede los límites de la protección que la Constitución Nacional otorga a la libertad de expresión pues no configura un insulto gratuito ni una vejación injustificada.

Por el contrario, el montaje de la foto de la cara de la actora anexada a un cuerpo anónimo femenino desnudo y envuelto en una red, junto con los títulos de tono sarcástico que daban una connotación sexual a los gravísimos hechos que motivaron los procesos judiciales contra los que Pando de Mercado y otras personas se manifestaban, constituye una composición gráfica satírica mediante la cual se ejerció de modo irónico, mordaz, irritante y exagerado una crítica política respecto de un tema de indudable interés público -con mayor precisión acerca de un acto público, el encadenamiento de la actora y otras personas frente al edificio Libertador como acto de protesta política-, protagonizado por una figura pública.

Tratándose de un medio gráfico dedicado a este tipo de manifestaciones satíricas respecto de la realidad política y social, al observar la publicación cuestionada ningún lector podría razonablemente creer estar ante un mensaje auténtico, ni que las frases que la acompañaban fuesen verdaderas. De ellos solo puede deducirse que, con el sarcasmo y la exageración que caracterizan a la revista en cuestión, se estaba realizando una crítica política con las características ya mencionadas, sin exceder la protección constitucional del derecho a la libertad de expresión y de crítica".

"[E]n lo que respecta a la vulneración del derecho a la propia imagen alegada por la actora en virtud de la publicación de la foto de su rostro adosada a la de un cuerpo femenino anónimo desnudo, corresponde señalar que, dada la característica del medio en que fue inserto y el contexto de la publicación en cuestión, dicho fotomontaje puede ser considerado una manipulación de la imagen asimilable a una caricatura.

Al ser la característica principal del fotomontaje la alteración de la imagen original, su protección no podría examinarse, sin más, bajo el prisma de una imagen auténtica y libre de todo proceso de manipulación sino que requerirá de una apreciación que se atenga a las particularidades propias de la técnica y el contexto en el que se encuentra inmersa. La esencia de creación con tinte satírico no se pierde por la "evolución" en el modo y/o forma en que se patentiza: inicialmente como dibujo u obra de arte, hoy también como manipulación fotográfica. Desde esta perspectiva, su difusión forma parte de la sátira y cabe respecto de ella la conclusión desarrollada precedentemente en cuanto a la ausencia de responsabilidad".

"En consecuencia, dada su caracterización de expresión satírica de una crítica política, al citado fotomontaje tomado en su individualidad y considerado como una caricatura, le cabe idénticas conclusiones que las expresadas respecto de la totalidad de la publicación, motivo por el cual su utilización no genera responsabilidad para la demandada […].

[A] la misma conclusión se llega en el caso de que se tomara en consideración la fotografía de la cara de la actora en forma aislada, es decir distinguiéndola como imagen fotográfica de su persona dentro del conjunto del montaje caricaturesco, por cuanto su difusión se enmarca en la excepción contemplada en el art. 31 de la ley 11.723 y en el art. 53 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto prevén que la prohibición de reproducir la imagen de alguien sin su consentimiento cede si se dan circunstancias que tengan en mira un interés general que lo justifique".

"[S]in perjuicio de lo expresado, cabe formular una reflexión final sobre una cuestión que, aunque traída de modo tangencial por la actora, no puede ser obviada por este Tribunal.

Se trata de la violencia de género a la que la accionante alude de un modo particular al afirmar que en la publicación se la representó de manera sexualizada cuando ella no apareció de esa forma en público (conf. fs. 6 y 441 vta. del expediente citado). Esta breve referencia dejaría entrever una supuesta tensión entre dos valores constitucionales: por un lado, la libertad de expresión, y por el otro, el derecho a la igualdad de la mujer (art. 1° de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).

Con relación al caso, a partir de una mirada atenta al contexto satírico en el que se sitúa la publicación, su estrecha relación con las concretas circunstancias fácticas que la antecedieron y motivaron su existencia, y considerando el "contrato de lectura" establecido entre el soporte y el lector -comprensivo tanto del texto como de la imagen- no puede admitirse el planteo discriminatorio que la actora intentó enlazar al derecho al honor.

Ello así por cuanto, en atención a esos factores dirimentes, no se advierte que las expresiones en este caso configuren claros insultos discriminatorios que, de manera desvinculada de la crítica política que suponen, utilicen el perfil femenino como un modo de reafirmar estereotipos y/o roles de género que subordinan a las mujeres. La sucinta argumentación de la actora en este aspecto no rebate -y, más aún, pierde de vista- que la publicación pone de manifiesto un discurso de neto tinte satírico respecto de los comportamientos que motivaron y justificaron el procesamiento, el juzgamiento y la detención de aquellos por quienes la señora Pando ejerció su defensa -apropiación de bebés, privación ilegítima de la libertad, guerra antisubversiva, golpes de Estado, etc.-, como así también busca parodiar la particular conducta que la actora adoptó para ello".

Análisis

Analiza la Corte Suprema la tensión entre dos valores constitucionales: por un lado, la libertad de expresión, y por el otro, el derecho a la igualdad de la mujer. Entiende que se trata de violencia de género dado el modo particular que en la publicación se la representó de manera sexualizada cuando ella no apareció de esa forma en público.

2 "2020. CF (causa N° 7640)"

Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala III

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. CF (causa N° 7640)	Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala III	Derecho a la información. Interés público. Internet. Violencia de género. Libertad de expresión. Violencia mediática.	11/06/2020

Hechos

En una cuenta de Facebook que pertenecía a una agrupación estudiantil de mujeres e identidades disidentes de una universidad pública, se publicó una denuncia por abuso y violencia por parte de un estudiante. En la publicación se indicó su nombre y se acompañó una imagen de él. Por ese motivo, el estudiante inició una acción de habeas data contra Facebook. En particular, indicó que se habían realizado comentarios injuriantes hacia su persona y solicitó que se suprimieran las URL (Localizador Uniforme de Recursos) correspondientes. Además requirió que se eliminasen idénticos comentarios de la red social Instagram. Finalmente, peticionó que se informase la identidad de las personas titulares de ambas cuentas a fin de interponer una eventual acción judicial por daños y perjuicios. El juzgado hizo lugar a la acción. Contra esa decisión, la parte demandada interpuso un recurso de apelación. En sus agravios señaló que la sentencia violaba la libertad de expresión, puesto que el asunto de fondo revestía interés público y la eliminación del contenido constituía una forma de censura.

Decisión

La Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata hizo lugar al recurso, revocó la sentencia y rechazó la acción promovida (jueces Vallefín y Alvarez).

“[P]uede considerarse que la publicación se hace cargo de un asunto de interés público que cuenta con protección constitucional y que impide su eliminación. Un triple orden de razones sostiene esta afirmación: a) los sujetos que intervienen; b) el ámbito en que se discuten los hechos y c) el tema que involucra”. “No se trata entonces sólo de un estudiante -condición que no se desconoce-sino que, además, como él mismo enfatiza es un militante social que apoyó activamente consignas feministas. Es, en otras palabras, un actor de la vida política universitaria que ha hecho público su compromiso con ciertas ideas”.

“Constituye un hecho notorio que centenares de sitios semejantes actúan en Internet y que muchos de ellos nacen o se vinculan con espacios universitarios. Este fenómeno lejos de ser local se extiende por otras regiones. Difunden aportes académicos, constituyen un foro de discusión, son fuente de información sobre temas específicos y, crecientemente, un espacio de denuncia a políticas y prácticas, colectivas o individuales, que consideran contrarias a sus ideas. Se trata, entonces, de un sujeto indudablemente público”. “[La agrupación] participa de la vida académica y política en el ámbito de la Facultad de […] la Alta Casa de Estudios de la ciudad de La Plata. Se trata de uno de los muchos sujetos que conforman el plural espacio ideológico propio de la vida universitaria. En el cometido que se propuso cumplir, decidió hacer pública la conducta que un estudiante y militante desplegó en la relación que lo vinculó sentimentalmente con una compañera también estudiante. El discurso no está desvinculado de la política universitaria de la que tanto el actor como la Comisión son protagonistas activos. [N]o se desnuda un hecho privado sino que se procura exhibir la insostenible dualidad de conductas que le atribuyen a un militante propio…”. “Naturalmente, el primer examen no debe prescindir del contenido de la publicación que se denuncia como agraviante y que fue transcripta íntegramente por su relevancia. En primer lugar, es necesario interpretarla en su conjunto. No se la debe fraccionar destacando expresiones que, aisladamente consideradas, no cuentan con protección constitucional. En efecto, no puede desconocerse que los calificativos de abusador, manipulador y machista -así se retrata al actor-portan un contenido injuriante. Pero, en segundo lugar, ese propósito agraviante o de deliberada intromisión en la vida privada del actor no se deriva de la publicación. Uno de sus militantes exhibe […] un inadmisible doblez en su conducta. Hay un discurso de denuncia política, no de descalificación personal”.

”La tajante división entre la esfera pública y privada, sencilla de trazar en los casos extremos, se torna más borrosa en esta causa. El feminismo, que comenzó reivindicando un lugar en el espacio público para las mujeres, la reivindicación de ciudadanía en la revolución francesa, el derecho al sufragio en el siglo XIX, ha terminado cuestionando los conceptos clásicos de lo público y lo privado, y ha llevado al espacio público temas que se han considerado exclusivos del espacio privado (planificación familiar, aborto, violencia doméstica, etc.), ensanchando de este modo el ámbito de la política […]. Se advierte entonces que esa caracterización inicial de esfera privada blindada a la difusión o al escrutinio público, se debilita. El caso exhibe […] circunstancias particulares que no tornan forzoso presentar al discurso en crisis como un acto injurioso o de intromisión indebida en asuntos particulares. Si la Corte Suprema se ha referido a los temas de interés público como las `áreas que preocupan, importan o interesan a toda la sociedad´[…], no es posible desechar de plano que esto ocurra en la causa. Por el contrario, las manifestaciones de una agrupación que enarbola la defensa de las mujeres e identidades disidentes, denunciando que un militante se involucra en prácticas incompatibles con dichos ideales, debe considerarse un discurso amparado constitucionalmente”. 4. Libertad de expresión. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Violencia de género. “La Corte Interamericana de Derechos Humanos […] ha perfilado los requisitos que deben reunirse para justificar dicha restricción. Para que una determinada limitación a la libertad de expresión sea compatible con el artículo IV de la Declaración Americana y el artículo 13 de la Convención Americana, se exigen tres requisitos: a) que sea definida en forma precisa y clara a través de una ley en sentido formal y material; b) que persiga objetivos autorizados por la Convención y c) que sea necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persigue, estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida e idónea para lograr tales objetivos. Y finalmente destaca: la verificación del cumplimiento de las condiciones mencionadas se hace más exigente cuando las limitaciones recaen sobre discursos especialmente protegidos, particularmente sobre el discurso relativo a funcionarios públicos; asuntos de interés público; candidatos a cargos públicos, al Estado y a las instituciones que lo conforman”. “La violencia contra las mujeres, en sus múltiples formas, ha derivado en un creciente número de normas dirigidas a erradicarla […]. El nutrido conjunto de medidas que el Estado reconoce y está obligado a desarrollar en virtud de la legislación vigente para proteger integralmente a las mujeres, también incide en la actividad de información, denuncia, protesta, etc. que individual o colectivamente despliegan. En otros términos, no traduce un genuino cumplimiento de los mandatos expuestos que los canales para hacer públicos dichos reclamos -hoy, predominantemente, a través del uso de Internet y, en especial, de las denominadas redes sociales- sean indebidamente restringidos o silenciados”.

Análisis

Para la Cámara los escraches representan una forma de libertad de expresión, especialmente en los casos de violencia contra las mujeres donde, de acuerdo con los postulados nacionales e internacionales el Estado reconoce y está obligado a desarrollar e incidir en la actividad de información, denuncia, protesta, etc. que individual o colectivamente despliegan.

J) REPARACIÓN

1 "2012.MJA (Causa 35.049-11)"
Corte de Justicia de Salta

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2012.MJA (Causa 35.049-11)	Corte de Justicia de Salta	Violencia de género. Femicidio. Reparación. Responsabilidad del Estado.	16/10/2012

Hechos

VEY demandó al Estado provincial con el objeto de que la indemnicen en concepto de daño material y moral ocasionado por la omisión del deber de cumplir las medidas dispuestas por la ley de violencia familiar. Esta conducta significó una condición idónea para que se produjera el homicidio de su madre, RA, y sus dos hermanos, JN y RN, a manos de su padre JAY, quien ya fue penalmente condenado por estos hechos. Asimismo, JAM, el funcionario policial que intervino en el caso, fue absuelto por el Juzgado Correccional y de Garantías de Octava Nominación.

Frente a estas decisiones (la condena civil y la absolución), se interponen recursos de casación. En el caso de la absolución, la fiscalía se agravia de que el tribunal a quo no respetó las reglas de la sana crítica y tomó su decisión con argumentaciones aparentes, ignorando las pruebas del caso.

En el caso de la condena civil, el Fiscal de Estado entiende que el tribunal se apartó de los precedentes de la CSJN en materia de responsabilidad estatal extracontractual por seguridad pública. Argumenta que en el presente caso el vínculo de la actora civil con la Provincia demandada no era el que surge de un derecho subjetivo específico preexistente, sino el genérico de todo ciudadano frente a un deber jurídico indeterminado. Agrega que no existían elementos que permitiesen a las autoridades policiales anticipar la magnitud del peligro que se cernía sobre la familia YA.

Se solicita que se revoque el decisorio a favor de JAM y se declare la nulidad de la sentencia que condena a la Provincia.

Decisión

Se hace lugar al recurso interpuesto por la fiscalía y se hace lugar parcialmente al recurso deducido por la Provincia. Se reduce el monto de la condena.

"En el caso, la conducta de JAM encuadra en el tipo penal reprochado porque omitió dar intervención al asesor de incapaces, no obstante encontrarse obligado a cumplirlo tanto en razón de la existencia de una concreta orden del juez como por su función de instructor sumariante policial en los términos de la ley de violencia familiar, sin que para configurar el tipo hubiera sido necesaria la producción de un resultado determinado, porque el delito se consuma tan pronto como el acto no es realizado en el momento debido. Este último aspecto exige aclarar que deviene difícil avizorar que, frente a lo que significó el designio criminal de AY de matar a toda su familia, la omisión referida del funcionario -de por sí y aisladamente reprochable en los términos del Código Penal como delito contra la administración pública-, haya servido de "condición" para que se produjera ese luctuoso resultado".

"De sus propias palabras como de las del otro oficial de servicio […], se desprende que en esos tiempos, aunque los funcionarios policiales tenían un conocimiento poco profundo de la ley de violencia familiar, sabían que debían dar tratamiento preferencial a esos casos […] y cumplir las directivas del juez en los sumarios a su cargo. En orden a las motivaciones concretas por las cuales no dio intervención a la defensoría, la versión de Abraham Martínez es contradictoria, porque por un lado refiere que le otorgó prioridad a las otras notificaciones ante la dificultad que encontraba para extraer fotocopias

[…] y forzar así la acumulación de causas, y por el otro, indica que en realidad se confundió y por error lo mandó al fiscal […], reconociendo en ambas ocasiones la falsedad del contenido del informe donde formalmente y por escrito comunicaba que esa intervención ya había sido efectivizada en los sumarios previos. Esta actividad de su parte para no cumplir sus funciones -que además hizo caer en error al juez instructor-, son suficientes elementos probatorios para concluir que Martínez obró con pleno conocimiento de que transgredía las normas, sus obligaciones frente a éstas y a una expresa orden del magistrado, todas las cuales le exigían de su parte una determinada y concreta acción que no tuvo lugar".

"En consecuencia, resulta necesaria la corrección del fallo impugnado, toda vez que de autos surge la firme convicción de que el imputado tenía una total comprensión de la omisión en que incurrió en el ejercicio de sus funciones, sin que su accionar quede bajo el amparo de causa de justificación alguna, y debe considerarse la acción reprochada una conducta omisiva dolosa en los términos del art. 249 del Código Penal".

"[L]a responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes no es indirecta ni basada en la culpabilidad. En efecto, cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, responde directamente por la falta de una regular prestación, dado que aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio. Es decir, la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de aquel, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas".

"[P]or un lado sentó que no debe formularse un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio, por lo cual la responsabilidad involucrada no es subjetiva, sino objetiva. Por otra parte, esa responsabilidad directa y objetiva entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño".

"[R]esulta relevante diferenciar las acciones de las omisiones y respecto de éstas, si son relativas a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta del servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible".

"En el caso de autos, en cambio, la omisión concierne a un mandato expreso y determinado en una regla de derecho, consistente en las disposiciones de la ley de violencia familiar, cuya finalidad por lo demás es de orden público.-

Es dable ameritar, igualmente, que en la especie hubo un requerimiento específico en sede policial tendiente a la protección de la vida y la integridad física de la Sra. A. y sus hijos, lo que conduce a confirmar la indemnización a cargo de la Provincia.-
Debe destacarse que la Provincia es responsable por la conducta del policía Martínez, que efectivamente incurrió en una omisión punible, que impidió la adopción de medidas que el caso requería para la operatividad de la normativa de violencia familiar. Con ello se frustró la instrumentación de medios que plausiblemente pudieran haber contribuido a disminuir el riesgo cierto y latente que surgía de las denuncias".

"[A]hora bien, no puede soslayarse la circunstancia de que el propósito criminal de AY igualmente se podría haber consumado -lo que a la sazón aconteció casi inmediatamente después de formulada la segunda denuncia- aun en el caso de que se hubieran puesto en práctica las medidas legales pertinentes. Por tal razón, el monto de la indemnización debe determinarse prudencialmente sobre la base de que la omisión estatal podría, a lo sumo, calificarse como una "condición" del lamentable episodio ocurrido y en manera alguna como causa de su producción.

Amén de lo expuesto, la normativa de violencia familiar estructura un sistema de actuación interrelacionada de diversos órganos, que también integran el Estado Provincial, como es el caso del juez de instrucción, que adoptó en este caso las medidas de trámite legales acordes a las circunstancias -al disponer la remisión urgente de copias al Asesor de Menores y la vista fiscal-, pero que al igual que el Ministerio Público no pudo hacer operativas sus facultades por la conducta omisiva de uno de los engranajes del mecanismo legal instrumentado.

Las circunstancias expuestas exigen, entonces, que se reduzca prudencialmente el monto de la indemnización a la cantidad de $ 700.000, en concepto de capital".

Fragmento del voto de la jueza Kauffman de Martinelli:
"La responsabilidad omisiva del Estado que cae bajo la sanción del art. 1074 del Código Civil es la que surge solamente cuando una disposición legal impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido. Tal omisión es sancionable porque el incumplimiento de un hecho ordenado por el derecho implica una violación de la ley, un apartamiento ilícito de sus disposiciones, por ello es que este tipo de comportamiento es sancionable".

"en el caso en análisis, la conducta adoptada por el agente de la Policía de la Provincia Sr. JAM -al no dar cumplimiento a las medidas que el caso requería- resulta reprochable por la omisión de la obligación específica a su cargo".

"[L]a Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como "Convención de Belem do Pará" -a la cual adhiriera nuestro país mediante ley 24.632-

en su art. 7º, además de condenar en forma expresa todas las formas de violencia contra la mujer] y comprometerse a adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, establece claramente la responsabilidad del Estado. En su inciso a) prescribe que es deber de los Estados Partes el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación. Asimismo, en el inciso b) se prevé que los Estados Partes deben actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y en el inciso c) se establece el deber de incluir en la legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso, entre otras disposiciones de idéntico tenor contenidas en la convención citada".

"[L]a suma indemnizatoria consignada por el juez en grado debe confirmarse, al haber tenido en consideración que la requirente no sólo fue dañada en su salud sino que además en este luctuoso hecho murieron su madre y sus hermanos. Esta pérdida irreparable unida a los daños físicos y espirituales sufridos por Emilse Vanina Alderete, que quedarán por siempre en su cuerpo y en su espíritu como única sobreviviente de la tragedia familiar, me lleva a la convicción que la suma establecida por el Juez en grado resarce en forma adecuada el grave daño experimentado por la omisión del Estado en el cumplimiento de su obligación específica".

Análisis

Considera el tribunal que la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes no es indirecta ni basada en la culpabilidad. En efecto, cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, responde directamente por la falta de una regular prestación, dado que aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio.

2 "2013.MAF (Causa 3858)" [NO FIGURA EL NOMBRE DEL TRIBUNAL EN LA SENTENCIA]

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2013.MAF (Causa 3858)	[NO FIGURA EL NOMBRE DEL TRIBUNAL EN LA SENTENCIA]	Violencia de género. Reparación. Solución alternativa de los conflictos.	28/05/2013

Hechos

Hechos MAF solicita la suspensión del juicio a prueba y ofrece en concepto de reparación por el daño causado la suma de $200.- a favor de S., $500.- a favor de P. y $400.- a favor del consorcio. Solo la Sra. AS rechazó la suma ofrecida. El Fiscal General recomendó tres años de probation, tratamiento psicológico y tareas comunitarias. La defensa solicita el mínimo legal de plazo de suspensión y ofrece una iglesia para realizar labores comunitarias.

Decisión

Se declara la razonabilidad de las indemnizaciones, se hace lugar a la suspensión del juicio a prueba y se ordena al imputado someterse al cuidado del Patronato de Liberados y la realización de cuatro horas mensuales de trabajo comunitario no remunerado a favor de la Iglesia San Cayetano.

"Al evaluar si corresponde acceder a la suspensión del presente proceso a prueba, solicitada por M.A.F., entiendo que resulta de aplicación lo dispuesto por el cuarto párrafo del art. 76 bis del Código Penal. Y para valorar la propuesta tengo en consideración las circunstancias que rodearon el hecho investigado en autos, la personalidad del imputado, su carencia de antecedentes penales registrables y el hecho de que, de haberse llevado adelante el juicio, la pena que eventualmente le correspondería podría ser de ejecución condicional.

En razón de ello y conforme la postura amplia que con relación al instituto en cuestión viene adoptando este Tribunal […], concluyo que la suspensión requerida debe otorgarse a F. por el término de dos años; con

la obligación de que, durante ese mismo término cumpla con las siguientes reglas de conducta: a) fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Liberados y b) destinar cuatro horas mensuales de trabajo comunitario no remunerado a favor de la Iglesia San Cayetano […].

Asimismo, deberá requerirse al Sr. Decano del Cuerpo Médico Forense que se evalúe psicológicamente a MAF con el objeto de determinar si requiere de tratamiento psicológico y, en su caso, se informe en qué lugar podría realizarlo. Entonces, de encontrarse necesario, F. deberá acreditar su realización durante el curso de la suspensión del juicio a prueba.

Por último, en cuanto al ofrecimiento de reparación económica, que considero razonable, debe intimarse a F. a que deposite el dinero destinado a las Sra. P. y al consorcio de propietarios, dentro del quinto día de notificado".

"[E]ntiendo que corresponde hacer referencia [a la doctrina "Góngora". En ambos casos,] el representante del Ministerio Público Fiscal, se opuso a la concesión de la suspensión del juicio a prueba.
En las presentes actuación, […] el Sr. Fiscal General solicitó la suspensión de la audiencia hasta tanto pudiera mantener una entrevista personal con la presunta damnificada, la que llevó a cabo […]. [L] a presunta víctima, según lo refiere el Sr. Fiscal General y da fe la actuaria, expresó que F. "… 'es un excelente padre y buena persona', que desde el día del hecho no volvió a ocurrir una escena de violencia y que desea que se suspenda el proceso a prueba en la Causa Nro. 3858 seguida contra M.A.F. manifestando asimismo que desea que se le imponga al encartado la realización de un tratamiento…".
De lo dicho, advierto que en las presentes actuaciones, el Sr. Fiscal General "dio el poder" a la presunta víctima […], y la puso en igualdad de condiciones que a un hombre a los fines de decidir sobre la forma de solucionar el conflicto. Lo dicho no es un dato menor ya que del Preámbulo de la Convención Interamericana de Belem do Pará, ratificada por Ley 24.632, a la que se hace referencia en el Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, surge en su párrafo tercero la preocupación porque "… la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres…". En el presente y conforme lo establecido, la actividad del diligente Sr. Fiscal General, puso, a mi entender en igualdad de condiciones de la presunta víctima y a la persona que se encuentra imputada. Asimismo, permitió cumplir con el párrafo quinto del mismo Preámbulo cuando establece "Convencidos de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida", ya que con voluntad plena, la presunta víctima participó y manifestó su opinión sobre un aspecto de su vida. Incluso peticionó, en forma razonable, sobre un tratamiento psicológico para ser realizado por el imputado.

Lo dicho implica afirmar que en el presente caso, se le ha garantizado a la presunta víctima, una tutela judicial efectiva, y por ende con un acceso efectivo a ella (conforme lo establece el art. 7, inciso f, in fine de la Convención Belem do Pará)" (voto de la jueza Llerena).

Análisis

La diferencia crucial con relación al caso "Góngora" en cuanto al otorgamiento de la suspensión es que, en el caso fichado, hay consentimiento del fiscal y, sobre todo, de la víctima, que dio a conocer lo que opinaba sobre el imputado y las alternativas.

3 "2014.QRB (Exp. 200847-36)"

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial N°5 de Córdoba

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2014.QRB (Exp. 200847-36)	Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial N° 5 de Córdoba	Violencia de género. Femicidio. Responsabilidad del Estado. Reparación.	01/07/2014

Hechos

RBQ y VCL demandaron a la Provincia de Córdoba por falta de servicio, al haber omitido tomar las medidas necesarias para evitar e impedir los homicidios de MBQ y su hijo a manos del esposo y padre de estos. La sentencia de primera instancia rechaza la demanda por falta de configuración de los requisitos para la procedencia de la acción resarcitoria. Los demandantes interponen, entonces, recurso de apelación.

"[L]a cuestión debatida se centra fundamentalmente en si se encuentran configurados en el caso traído a estudio los requisitos esenciales para determinar la existencia de responsabilidad civil parte del Estado, por un hecho de violencia familiar que culminó con la vida de la Srta. Q. y de su hijo y que sería imputada a la omisión o negligencia del actuar del ente estatal".

Decisión

La Cámara decide hacer lugar al recurso de apelación y hacer lugar a la demanda de los accionantes. Se condena a la Provincia de Córdoba a abonar sumas por daño moral y pérdida de chance.

"[S]e ha sostenido en casos similares al que se examina que "resulta relevante diferenciar las acciones de las omisiones y respecto de estas, si son relativas a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta del servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley solo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible." (Corte Suprema de Justicia de Salta en autos "C/C. J. A - Recurso de casación-Expte CJS 35.049/11), sentencia del 16/10/2012, pulicada en La Ley on line AR/JUR/78868/2012)".

"En la causa, el eje central de la discusión es determinar si la víctima Sra. M. B. Q., pese a sus numerosos requerimientos de protección a la Policía de la Provincia de Córdoba, mediante la realización de reiteradas exposiciones y denuncias, ha sido desatendida en sus peticiones por los órganos administrativos y judiciales competentes y habilitados para ello, desembocando tal omisión en su muerte y la de su pequeño hijo. Y por otra parte, determinar si las omisiones o retardos arguidos por los actores, se encuentran sujetos a "los altos estándares de anormalidad en la prestación del servicio" a que hace alusión el artículo 7 de la Convención de Belem do Pará referenciada; y que son justamente en los que la sentenciante basa su rechazo de la demanda por entender que los mismos no se encontraban acreditados".

"Delimitados estos conceptos podemos decir que si bien de la prueba arrimada al proceso surge cierto accionar del Estado en aras a investigar los hechos denunciados por la víctima, a criterio de la suscripta dichas actuaciones no han adquirido la relevancia suficiente e idónea para tener por cumplida la obligación que el sistema legal le impone a través del principio de convencionalidad. Ello es así,ya que no ha cumplimentado esa obligación reforzada tomando las medidas que eran necesarias ante el riego particularizado denunciado por la Sra. Q. a los fines de prevenir y evitar el desenlace fatal".

Análisis

Se resuelve casi en los mismos términos que en la sentencia 2012.MJA (Causa 35.049-11) (incluso se la cita en el fallo). La diferencia adicional de este caso es que el condenado también mató a su hijo. Ese agregado es relevante tomando en cuenta que los niños pueden estar expuestos directa o indirectamente a la violencia sufrida por sus madres.

4

"2017.ARH (Exp. 50.029-11)"

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II

Fuente: Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) (2017), *La justicia federal reconoció la responsabilidad del Estado por falta de servicio en un caso de femicidio y dispuso su indemnización por daños y perjuicios.*

Caso	**Tribunal**	**Voces**	**Fecha**
2017.ARH (Exp. 50.029-11)	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II	Femicidio. Violencia de género. Responsabilidad del Estado. Reparación.	07/2017

Hechos

"[E]n el marco de la unión matrimonial [entre los Sres. S. y A.], nacieron las niñas R.H. y V.C. […]. [E]n la fecha próxima al evento que origina el caso, el grupo familiar habitaba en el inmueble […] donde el Sr. A. se desempeñaba como encargado de la portería. Según se relata en el escrito de inicio, la esposa e hijas del Sr. A. experimentaron situaciones de violencia doméstica, plasmada en abusos psicológicos y físicos por parte de aquel.

En este contexto, la Sra. S. tomó la decisión, el 15 de febrero de 2010, de ausentarse del hogar, junto con sus hijas, alojándose en la vivienda de un familiar. Fue así como al día siguiente la Sra. S. promovió una acción civil por violencia familiar contra su esposo, a resultas de lo cual tomó intervención el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nro. 9, y en el marco de la respectiva causa (nro. 6.735/2010) se ordenó al comisario a cargo de la seccional de la jurisdicción correspondiente al domicilio conyugal, que se notificase al Sr. A. las medidas adoptadas en el expediente. En lo que interesa, se dispuso la prohibición de acercamiento del Sr. A. respecto de su cónyuge (como, asimismo, de las menores […]), y se autorizó a la denunciante para que, acompañada por personal de la comisaría respectiva, procediera a retirar los efectos personales propios y de sus hijas del domicilio que ya ha sido indicado.

Fue así como pocos días más tarde, el lunes 22 de febrero del año en cuestión, en horas de la mañana, se procedió a llevar a cabo el procedimiento así ordenado, en el cual la Sra. S. acudió acompañada por su hermana y donde se dio intervención a los oficiales Leiva y Corvalán; el primero descendió para acompañar a la Sra. S., mientras el segundo cumplía servicios de chofer del móvil policial destacado al efecto […]. En resumidas cuentas, en determinado momento, la madre de las actoras ascendió por una escalera para ingresar a la habitación que habían usado sus hijas, a fin de retirar los efectos personales de éstas, cuando su esposo ingresó a dicho espacio detrás de ella y la atacó con un arma blanca, dándole muerte. El oficial Leiva acudió al lugar al escuchar los gritos de la Sra. S., recibiendo también del atacante un corte con un arma blanca, que no resultó mortal. En dicho contexto, el Sr. A. empleó la misma arma para provocarse un corte profundo, y en el episodio suscitado, finalmente terminó falleciendo. El lamentable hecho dio lugar a que se labrasen actuaciones penales, que tramitaron por la causa nº 7.041/10, en cuyo marco quedó acreditada la mecánica de producción de los hechos en cuestión. Las demandantes, frente a este cuadro de situación, postulan que ha mediado una actuación deficiente por parte del personal policial que intervino en el cumplimiento de la orden de la Justicia nacional en lo civil el día que interesa. Destacan, así, la impericia y actitud pasiva del oficial Leiva, y su desempeño negligente por no haber evitado el contacto entre las partes, pese al contexto de violencia familiar denunciado oportunamente, al incumplirse con la manda judicial con apartamiento del rol de garantes que se les atribuye".

"[L]as partes no controvirtieron el modo y la ocasión en la que fallecieron el padre y la madre de las actoras, por lo que se dedujo que cabía entonces determinar si, frente a las circunstancias constatadas, se configuraba la responsabilidad de los demandados y, eventualmente, de proceder ésta, la cuantía de los daños discernidos".

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda incoada y declaró la responsabilidad del Estado Nacional y del oficial Leiva, "condenándolos al pago de las sumas de $ 510.000 a la coactora R.H.A., y de $ 526.000 a la coactora V.C.A., con costas a los vencidos. A su vez, fue desestimada la demanda interpuesta contra el Comisario José P. Potocar y contra Cristian Roberto Corvalán, ello con imposición de costas en el orden causado, atendiendo a las particularidades del caso, donde las actoras pudieron considerarse asistidas de mejor derecho". Ambas partes impugnan la sentencia por distintos motivos. Las demandantes señalan que hubo arbitrariedad al no responsabilizar a Corvalán y al rechazar la indemnización por daños suscitados por la muerte del Sr. A. Los demandados, por su parte, invocan la falta de imputabilidad por la muerte de S., ya que quien produjo su muerte fue el Sr. A., por lo que se tiene por eximida la responsabilidad de los demandados.

Decisión

"[L]a Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia que condenó

al Estado Nacional y a un miembro de la Policía Federal Argentina por falta de servicio en un caso de femicidio".

"La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, referenciando al precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Campo Algodonero", señaló que "el grado de contribución estatal a la existencia o persistencia del riesgo es un factor decisivo para evaluar los requisitos de evitabilidad y previsibilidad del daño en una situación determinada; siempre partiendo de un deber de diligencia reforzado en función del art. 7 de la Convención de Belén do Pará". En este sentido, resaltó la existencia de un Informe Interdisciplinario de Situación de Riesgo de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (OVD) que consideró el caso como de "alto riesgo psicofísico" lo que fundamentó la posterior orden de prohibición de acercamiento. Asimismo, la Cámara argumentó que "no se ajusta a derecho un proceder que no se oriente (…) a la prevención, investigación, y sanción de dicha violencia, o que implique tolerancia a patrones culturales o de conducta que importen la perpetuación de dicha violencia".

Consecuentemente, se confirmó la condena al Estado Nacional y se condenó a los dos miembros de la Policía Federal Argentina. La Cámara señaló que "[n]o comprender el modo en que la violencia de género afecta la vida e integridad psicofísica de quienes la padecen, patentiza la falta de diligencia por la limitación de comprender la relevancia de este flagelo a quienes, como agentes estatales, cumplen funciones al respecto (…) lo que se observa es que se actuó en todo momento minimizando o directamente negándose el riesgo suscitado".

Finalmente, se consideran rubros indemnizatorios el daño emergente, el daño psíquico y el daño moral. Cabe destacar que para la cuantificación del daño emergente se toma en cuenta el trabajo doméstico no remunerado, que llevaba adelante la mujer víctima de femicidio".

Análisis

Si bien en el caso no se configuró una omisión estatal, sí hubo imprudencia en la ponderación de riesgos, un acto comisivo negligente por parte de las Fuerzas de Seguridad. Por ello se configura la responsabilidad del Estado y el correspondiente derecho a resarcimiento.

5 "2017.CGDEP (Causa 51804)"

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Segunda

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2017.CGDEP (Causa 51804)	Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Segunda	Violencia de género. Autodeterminación. Autonomía. Reparación. Mecanismos alternativos de solución de conflictos.	29/06/2017

Hechos

En el caso, se impugna la sentencia de primera instancia que rechaza la excepción de falta de acción por reparación integral del perjuicio y, por lo tanto, deniega la extinción de la acción penal. El tribunal entendió que dicho instituto constituye un obstáculo para los compromisos asumidos por nuestro país en el marco legal protector de la mujer víctima de violencia y que, concretamente, el art. 28 de la Ley 26485 repele la posibilidad de realizar audiencias de mediación o conciliación. La defensa sostiene que una cosa es que se imponga a la mujer denunciante una conciliación o un ofrecimiento de reparación y otra, muy distinta, que se niegue al imputado el derecho a que se declare la extinción de la acción penal que se ha producido como consecuencia de un acuerdo de reparación integral en el que la mujer ha actuado con pleno discernimiento, intención y libertad, con suficientes garantías de igual de trato y con pleno conocimiento de los efectos extintivos de la acción penal que la reparación integral recibida produce.

Decisión

Se rechaza el planteo de la defensa y se confirma la sentencia de grado. "[D]e la lectura de la resolución impugnada no se advierte arbitrariedad alguna, toda

vez que ha sido sustentada razonablemente en la norma que rige la materia y las constancias de la causa".

"[L]a denominada reparación integral del perjuicio constituye un equivalente funcional a la pena. Esto significa que en aquellos casos en que la pena no resulte el medio más adecuado para la solución del conflicto o, dicho de otro modo, la respuesta penal más idónea, se impone la extinción de la acción por la concurrencia de alguna solución alternativa -como la reparación aludida- y, en consecuencia, el sobreseimiento del imputado.

Dicho esto, no puede soslayarse que para que un equivalente funcional cumpla su función debe implicar, del mismo modo que la pena, una respuesta al delito en su dimensión fáctica, como afectación de un bien, y en su dimensión comunicativa, esto es, como lesión a la vigencia de la norma. De este modo, sólo si la reparación integral del perjuicio responde ambas dimensiones del delito puede ser considerada equivalente a la pena y devenir en la extinción de la acción penal antes referida".

"[S]i bien se advierte que en el caso de autos se ha producido la reparación del daño, en su dimensión fáctica, lo cierto es que del acuerdo propuesto por la defensa de E. como causal de extinción de la acción penal no se derivan consecuencias que impliquen el restablecimiento de la vigencia de la norma que aparece vulnerada, conforme las constancias de la causa".

"Preciso es atender al compromiso internacional asumido por el Estado Argentino a través de su adhesión a la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer" o "Convención Belém do Pará" de fecha 13 de marzo de 1996, instrumento de raigambre constitucional (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional), ratificada por ley nacional N°24.632, quien, en su artículo 7, establece que "los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:... b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer... f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos..."" (voto del juez Valerio).

Análisis

La Corte entiende que para que un equivalente funcional (la reparación en este caso) cumpla su función debe implicar, del mismo modo que la pena, una respuesta al delito en su dimensión fáctica, como afectación de un bien, y en su dimensión comunicativa, esto es, como lesión a la vigencia de la norma. De este modo, sólo si la reparación integral del perjuicio responde ambas dimensiones del delito puede ser considerada equivalente a la pena y devenir en la extinción de la acción penal antes referida. Al no ocurrir esto en el caso se niega la extinción de la acción penal.

6

"2018.CJJ (Exp. 1579-16-5F-774-17)"
Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018.CJJ (Exp. 1579-16-5F-774-17)	Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza	Violencia doméstica. Violencia de género. Autodeterminación. Divorcio. Autonomía. Resarcimiento. Pensión. Divorcio. Alimentos.	06/07/2018

Hechos

JJC y EMGP, tras divorciarse, firmaron un acuerdo regulador en el que se incorporaba un punto que establecía que, ante el fallecimiento del Sr. JJC, e independientemente de que contraiga nuevas nupcias, la pensión derivada de esa jubilación deberá ser depositada en su totalidad a nombre de la Sra. EMGP. La jueza de primera instancia rechazó ese punto del convenio por considerar que se refiere a derechos no disponibles para las partes y homologó el resto del acuerdo. Contra dicha decisión, la Sra. P. presenta un recurso de apelación.

“Expresa que en la demanda de divorcio se dejó en claro que la propuesta de acuerdo entre las partes se realizaba aplicando el artículo 35 de la ley 26.485 de Violencia de Género, la cual es de orden público y se asienta en convenciones internacionales, siendo que las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, especialmente en lo que hace a las normas relativas a las relaciones de familia, son subsidiarias a las de aquella ley”.

“Aduce que las partes hicieron saber al tribunal que existía una cuestión de violencia de género, que ambas reconocieron y que no era necesario detallar, bastando la admisión de su existencia para establecer una reparación a la parte afectada, Sra. EP; siendo que, las facultades del juez para disponer medidas o resolver situaciones que tiendan a prevenir, sancionar o erradicar la violencia contra las mujeres, es tan amplia como la misma ley lo determinada”.

Decisión

Se hace lugar parcialmente al recurso y se modifica el convenio homologado. “[P]or quedar encuadrada la cuestión en un marco legal como es el de la Violencia de Género que, tal como afirma la apelante, el Sr. C reconoce que ha existido de su parte hacia la Sra. P., en tanto que suscribe un convenio en el que se pactan diversos beneficios a favor de esta última dentro del contexto del artículo 35 de la ley 26.485, esto es, con una finalidad esencialmente reparadora de los daños ocasionados a la parte damnificada por la violencia de género, recurriendo al supuesto excepcional previsto por el art. 133 inciso I segundo párrafo del CPCCyT e interpretando que, negar la apelación invocada pudiera provocar la frustración del derecho de la apelante o la producción de un gravamen irreparable, abordaré los agravios expresados”. Seguidamente, el voto emprende un *racconto* de las normas establecidas en la ley 26.485 (arts. 4°, 5°, 6°, etc.).

“[S]in perjuicio de desconocer la actividad del Sr. JJC y, en consecuencia, el régimen jubilatorio que lo comprende […], podría quedar comprendido en la Ley N° 18.037 que establece el régimen de jubilaciones y pensiones para los trabajadores en relación de dependencia o, en su caso, en la ley N° 18.038 comprensiva del régimen de jubilaciones y pensiones para los trabajadores autónomos”. “[A]mbos, establecen expresamente (art. 46 de la ley 18.037 t.o. l976 y art. 34 de la ley 18.038 t.o. l980) en textos que resulta ser idénticos que: ``Las prestaciones revisten los siguientes caracteres: a) Son personalísimas y sólo corresponden a los propios beneficiarios; b) No pueden ser enajenadas ni afectadas a terceros por derecho alguno, salvo en los casos previstos en el artículo 47 [ley 18.037] [artículo 35 ley 18.038]; c) Son inembargables, con la salvedad de las cuotas por alimentos y litisexpensas; d) Están sujetas a las deducciones que las autoridades judiciales y administrativas competentes dispongan en concepto de cargos provenientes de créditos a favor de los organismos de seguridad social o por la percepción indebida de haberes de jubilaciones, pensiones, retiros o prestaciones no contributivas…; e) Sólo se extinguen por las causas previstas por la ley. Todo acto jurídico que contraríe lo dispuesto en el presente artículo es nulo y sin valor alguno”.

Los regímenes jubilatorios de la ley 18.037 y 18.038 “admiten la concurrencia del o la conviviente con el cónyuge supérstite por partes iguales en caso en que el primero fuera destinatario del pago de alimentos por parte del causante, que éstos hubieran sido reclamados en vida del mismo o que este último fuera culpable de la separación. De allí que concluyo que, más allá de la indisponibilidad del derecho respecto al cual se intenta acordar entre las partes de estos obrados, atento al tenor del punto C), b), 5- del acuerdo y la consecuente imposibilidad de homologación respecto al mismo, no encuentro óbice en que, conforme al marco legal señalado por el apelante, esto es, el de la Ley de Violencia de Género, y teniendo en cuenta que las partes han pactado en ese contexto la prestación de alimentos del Sr. C a la Sra. P. y dentro del amplio margen otorgado al juez por las facultades conferidas por el artículo 46 del CPCCyT, se deje constancia de tal circunstancia, a los efectos que correspondan, según sea el régimen jubilatorio en el que quede comprendido el Sr. JJC y a fin de acceder oportunamente a los beneficios que pudieran otorgársele a la Sra. E.P., sobre la base de los alimentos acordados y reconocidos a esta última por el Sr. C en su favor.

Por ello propicio que se acoja parcialmente el recurso intentado y que se modifique el decisorio impugnado, agregando en el dispositivo 4) un segundo párrafo que textualmente diga: ``Téngase presente que se reconoce a favor de la Sra. EMGP, en el acuerdo celebrado entre las partes, en el apartado C) b) 5- prestación alimentaria a cargo del Sr. JJC, a los efectos que correspondan”.

Análisis

La Cámara hace lugar a la solicitud de la mujer por entender que el compromiso de resarcimiento de la violencia de la que fue víctima estaba representado en la pensión del causante.

7 "2018.FLF (Exp. 1757-2017)"

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 1

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018.FLF (Exp. 1757-2017)	Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 1	Violencia de género. Violencia económica. Divorcio. Reparación.	30/07/2018

Hechos

"[S]e presentó L. F. F. y promovió demanda contra C. A. C., por resarcimiento del daño moral que sostuvo haber sufrido al haber sido desafiliada, por segunda vez a instancias del demandado, como socia del C.U. de B. A. Relató que estuvo casada con el Sr. C. desde el 10 de febrero de 1995 y hasta el 6 de diciembre de 2011 […]. Desde el 9 de diciembre de 2004, estuvo afiliada al C. U. de B. A., donde entabló amistades y realizó intercambio familiar con sus dos hijos -uno menor de edad-; entidad de la que el demandado la desafilió el 12 de agosto de 2010, reincorporándose como asociada el 19 de marzo de 2015, cuando su ex cónyuge la reafilió como producto de negociaciones entre ambos. Tal reafiliación le permitió volver a concurrir al club, hasta que en fecha incierta tomó conocimiento de una nueva desafiliación suya, requerida por el Sr. C., lo que la llevó a remitir a éste y al club cartas documento, que motivaron a que la entidad dejara sin efecto su apartamiento, al que dio tratamiento de renuncia, si bien no era tal y que el demandado afirmara no tener nada que ver con tal desafiliación. Señaló que la demanda tiene como disparador la segunda baja de la afiliación al Club […].

Atribuyó la responsabilidad al demandado, solicitó que se lo hiciera cesar en el desarrollo de conductas que importen falta de respeto a su persona y reclamó provisoriamente por el rubro de daño moral, por el monto de $250.000".

Decisión

Se admite parcialmente la demanda y se condena al demandado a pagar la suma de $50.000. "La actora plantea una acción de las que nuestra doctrina ha denominado de función bifronte […], pues reclama tanto el resarcimiento de los daños que sostiene haber padecido como el cese de conductas disvaliosas del demandado hacia su persona.

Más allá de las disposiciones del Código Civil y Comercial, y dado que el ordenamiento jurídico debe ser evaluado como un sistema coherente, el planteo formulado en la demanda puede ser también subsumido en las disposiciones de la ley 23.592, que en su artículo 1 establece que: "…Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos…" y en las de la ley 26.485, -de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollan sus relaciones interpersonales-, herramienta normativa destinada a garantizar a las mujeres una vida sin violencia ni discriminaciones, así como el respeto a su dignidad (art. 3).

Como lo explicaré, el debate planteado en este caso, da cuenta en gran medida del cambio de paradigma generado por la penetración y ordenación de nuestro sistema jurídico según reglas del sistema internacional de derechos humanos, muchas de las cuales tienen para nosotros jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, segundo párrafo, de la Constitución Nacional), como las de la Convención Internacional Sobre Eliminación De Todas Las Formas de Discriminación Contra la Mujer o, sin alcanzar tal rango, deben ser aplicadas a la decisión e interpretación de los casos civiles, por imperativo de lo establecido en los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación y del artículo 75, inc. inc. 22, primer párrafo, de la Constitución Nacional, como ocurre con la Convención de Belem do Pará -Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer-, aprobada por la ley 24.632".

"El eje del debate sobre los perjuicios que el demandado habría generado a la actora, y de la decisión que debo adoptar, gira centralmente en torno a las circunstancias vinculadas con la desvinculación de la Sra. F. del C. U. de B. A., por el pedido de baja formulado por el Sr. C.; ello así pues no se ha producido prueba alguna con relación a los "múltiples hostigamientos" de los que la demandante dijo considerarse víctima, que según lo expresó en el escrito de inicio incluirían llamarla con chistidos, como si se tratara de un animal doméstico o cortarle el teléfono dejándola con la palabra en la boca. No desconozco la dificultad que puede conllevar probar tal tipo de conductas, que suelen darse en una esfera muy privada, pero ni siquiera se han aportado indicios que permitan presumir la existencia de tales tratos descalificatorios sistemáticos.

Es claro que el caso no puede ser seriamente analizado si no se tienen en consideración las circunstancias generadas por la cuestión relativa a los términos de la inserción de la mujer en el C. U. de B. A., de larga data. Ya en 1996, el Dr. José Osvaldo Casás, actual juez del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, publicó su trabajo "Razones para la plena inserción de la mujer en el C. U. de B. A.", dedicado a su hija M., en el que da cuenta de diversas presentaciones por él efectuadas, desde el 9 de mayo de 1996, propiciando la modificación de los estatutos […]. Los pedidos del Dr. Casás fueron rechazados por la entidad, así como los recursos que contra ellos planteó en tiempos en los que ya se encontraba incorporado a nuestro orden jurídico con rango constitucional la Convención Sobre Eliminación de Todas Las Formas de Discriminación Contra La Mujer y la República ratificaba la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer, conocida como "Convención de Belem Do Parà".

Según surge de las constancias del proceso, las partes se casaron el 10 de febrero de 1995; nacieron sus hijos F. y F. y el 9 de diciembre de 2004 la Sra. F. se incorporó a CUBA como socia adherente. El 22 de noviembre de 2007 dejaron de convivir; el 12 de agosto de 2010 CUBA aceptó la "renuncia" de la actora al club; el 6 de septiembre de 2011 se dictó la sentencia de divorcio que ponía fin al vínculo jurídico matrimonial entre los litigantes; el 13 de marzo de 2015 el actor denunció en el proceso de familia la existencia de obstáculos en el contacto con sus hijos; el 19 de marzo de 2015 ambos solicitaron la reafiliación de la actora al club; el 30 de junio de 2016 la entidad aceptan el pedido del actor para darla de baja; el 18 de agosto de 2016, CUBA acepta la solicitud del demandado para que se dejara sin efecto esa baja y el 13 de septiembre de 2016 el Secretario de la entidad envía una nota en la que le comunica a la actora que "mantiene usted con el Club el vínculo que la ha unido siempre".

La línea de tiempo que puede ordenarse a través de esas fechas evidencia información significativa, pues la actora sostuvo en las audiencias que su re-asociación de marzo de 2015 fue producto de una negociación en mediación entre ambos, lo que el demandado negó. Ignoro si en el ámbito de la mediación o fuera de él, pero es claro que hubo una negociación en el contexto de una relación conflictiva, pues no puede conducir a otra conclusión el verificar que el demandado planteó esa reincorporación tan solo seis días después de haber denunciado en el expediente de familia conductas configurativas de impedimento de contacto de parte de la madre de los chicos, denuncia cuya sustanciación adecuada y resolución no impulsó luego.

Es claro entonces que la "cuestión CUBA" era un factor de discusión y de negociación en el tira y afloje de los padres de F. y de F. y que debe haber sido parte de la reformulación de un acuerdo más amplio.

El demandado sostuvo que solicitó la baja de la actora porque ella no le reintegraba las sumas que él pagaba por su asociación al club; pero no surge de las constancias acompañadas al proceso que le hubiera formulado algún requerimiento en tal sentido ni que haya solicitado a la entidad que se dispusiera que ella pagara por su cuenta, algo para lo que no existía impedimento administrativo interno, como quedó en claro tras su última reincorporación".

"Si la actora efectivamente le adeudaba alguna cuota o se verificaban problemas con esos pagos, C. tenía derecho a plantear una regularización de la situación. El problema no es que lo hiciera sino cómo lo hizo, porque su conducta resultó abusiva (art. 10, segundo párrafo, del CCCN), al tiempo que dio cuenta del ejercicio de un patrón estereotipado que transmitió y reprodujo dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad (art. 5, inc. 5, de la ley 26.485).

No puedo dejar de destacar que llama mi atención que en el discurso sostenido frente a CUBA el demandado siguiera refiriéndose a la actora como su esposa; que solicitara su baja y que ella fuera procesada por el club sin haber solicitado la conformidad de la interesada directa. Según lo explicó, así lo hizo porque fue como le indicaron que debía hacerlo. ¿Cabe considerar acaso que si hubiera dicho que se encontraba divorciado de la Sra. F. el club habría consultado a esta antes de proceder a hacer efectiva dicha baja, pero que al decir que era su esposa la separaría por mera solicitud suya? Era C. quien debía explicar su extraña conducta en tal sentido, pero como ya lo señalé, no lo hizo, y la oscuridad de tal aspecto no puede ser sino considerada como un elemento corroborante en su contra, según lo establecido en el artículo 163, inc. 5, último párrafo, del CPCCN.

Intentando minimizar el impacto que su conducta habría tenido en los derechos e intereses de la actora, en la audiencia preliminar El Sr. C. afirmó que los chicos iban "mayoritariamente" con él al club (9' 24''); pero ello no obstaba a que pudieran hacerlo "minoritariamente" con la madre, a cuyo cargo se encontraron según lo establecido en el divorcio y lo relatado por las testigos que declararon en este proceso. La baja de la Sra. F. conllevaba su exclusión de un ámbito de esparcimiento que podía compartir con sus hijos, pero más allá de ello, de un ámbito en el que había establecido vínculos personales con amigas, que constituían su red social y afectiva. Operaba, por otra parte, como un mensaje de disciplinamiento en el ámbito intrafamiliar.

Es claro para mí, que el Sr. C. actuó con plena conciencia de cuál sería la actitud de CUBA ante su pedido de baja. El club lo trató como una renuncia, tal como quedó en claro en la nota enviada a la actora el 13 de septiembre de 2016 por su Secretario, en la que dice que la Comisión Directiva "…resolvió dejar sin efecto su renuncia…"

Es por ello vano el esfuerzo de la defensa del demandado por pretender establecer que lo ocurrido sólo hace a la relación de la actora con el club CUBA, y no involucra al Sr. C., pues fue su pedido de baja, con conciencia de sus efectos, lo que dio lugar a lo ocurrido, cuando contaba con alternativas para lograr el interés que dijo perseguir, sin producir la desvinculación del club de quien fuera su esposa.

Aun cuando pudiera considerarse que el vínculo de la actora con la entidad se ajustaba al de un beneficiario de una estipulación a favor de tercero (art. 1027 del CCCN), su conformidad debía ser requerida, pues en tal esquema el aceptante obtiene directamente los derechos y las facultades resultantes de la estipulación a su favor. No obstante, es claro que no ha sido tal el encuadre de la relación jurídica, pues la entidad ha señalado en su nota del 13 de septiembre de 2016 que la actora mantenía con el Club el vínculo que ha tenido siempre, más allá de su desvinculación de la atadura formal con quien seguía presentándose como su esposo más allá del divorcio.

La conducta evidenciada por C. con al activar los mecanismos discriminatorios del C. U. de B. A. constituyó una forma de violencia contra la actora, en la conceptualización amplia del artículo 1 de la Convención de Belem Do Pará, violando su derecho a la dignidad inherente a su persona (art. 4, inc. e); a la igualdad (art. 4, inc. f) y a su libertad de asociación (art. 4, inc. h, de la convención).

Al actuar como lo hizo, generó a la actora daño extrapatrimonial, cuya existencia puede ser presumida a partir del avasallamiento de la dignidad de la Sra. F. que se dio por la violación a su dignidad generada por el trato entre C. y el club como si ella no fuera un sujeto de derecho adulto, con capacidad de tomar decisiones en forma autónoma, cuya manifestación de voluntad debía ser requerida para determinar si procedía o no su desvinculación. El demandado y la entidad actuaron fuera de la ley vigente al tiempo de ocurrir los hechos, pretendiendo aquél prevalerse de criterios que pudieron haber estado vigentes un siglo atrás, sin tener en consideración la evolución jurídica y social habida desde entonces.

Ha sido el avasallamiento de la dignidad de la Sra. F. como mujer autónoma el generador de daño, que el demandado perpetró, sin formular luego ni siquiera un pedido de disculpas. Se limitó a dar el "visto bueno", manifestando que no se oponía a que la actora siguiera como asociada del club, lo que parece haber sido un requisito para que CUBA readmitiera a la actora, cuestión que evidenciaría el carácter sistemático de la violación de los derechos de las mujeres en la entidad, pues no se le permitiría seguir en ella como asociada sin la previa conformidad del "señor" al que se encontraba antes vinculada.

La violación de derechos generada por tales circunstancias justifica la fijación de una indemnización por daño extrapatrimonial".

"Del estatuto del C. U. de B. A. […], no surge la existencia del inciso segundo del artículo 14, invocado en la nota que el Secretario del club envió a la actora, ni del reglamento de socios al que se ha hecho referencia en este proceso, lo que llama mi atención, pues ello permitiría concluir o bien que la entidad responsable del control de las personas jurídicas con sede en esta jurisdicción no contaría con información suficiente y adecuada del C. U. de B. A., entre la que se encontraría aquélla que pone de manifiesto un trato desigual de las personas según su sexo, o bien que requerida ella por un juez, le es enviada en forma parcializada. Por ello, a modo de colaboración, para permitir al órgano de control verificar la situación, y la observancia por la entidad mencionada de las normas constitucionales e infraconstitucionales que vedan la discriminación de género, habré de remitirle copia de esta sentencia, con sustitución por iniciales de los nombres de las partes. Lo mismo haré con relación al Consejo Nacional de la Mujer, por tratarse del organismo rector encargado del diseño de las políticas públicas destinadas a efectivizar las disposiciones de la ley 26.485 y con el C. U. de B. A., para que sus autoridades tomen nota de lo decidido de cara al proceso de modificación de sus estatutos que se encontraría en curso, según lo ha expuesto en autos la defensa de la actora. La violación de las normas vigentes hace al orden público (art. 1 de la ley 26.485) y es por ello que corresponde poner la cuestión en conocimiento de la autoridad de control, a fin que se puedan adoptar las medidas que posibiliten que la entidad ajuste sus normas internas a las disposiciones constitucionales vigentes en el país".

Análisis

Esta sentencia hace una excelente referencia el tema de la discriminación en el derecho de asociación al club. Además de ese análisis, el juzgado encuadra la conducta del denunciado en una de las formas de violencia de género descritas por la Convención Belém do Pará.

8 "2018.GMA (Causa A. 72.474)"
Suprema Corte de Buenos Aires

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018.GMA (Causa A. 72.474)	Suprema Corte de Buenos Aires	Violencia doméstica. Violencia de género. Niños, niñas y adolescentes. Responsabilidad del Estado. Reparación. Denuncia.	28/11/2018

Hechos

La actora, señora M. A. G., inició formal demanda contenciosa administrativa contra el Estado de la Provincia de Buenos Aires. Afirmó que su reclamo indemnizatorio tenía sustento en la responsabilidad que le cupo a éste, en los hechos que culminaron con el asesinato de sus dos hijos: S. F. y V. C. B. -de cuatro y dos años de edad, respectivamente-, quienes fueran víctimas del homicidio cometido, el 16 de octubre de 2000, por A. R. B., padre de los niños.

Relató que antes de ese hecho había denunciado penalmente al padre de sus hijos "...dando aviso a la autoridad competente de la peligrosidad evidenciada en conductas delictivas que, lejos de agotarse en sí mismas, preanunciaban otras de mayor gravedad...". Que la denuncia fue "...mantenida y reiterada hasta la fecha misma del crimen...", y que pese a ello el Estado, a través de sus órganos, no brindó ningún tipo de garantía a las personas en riesgo "... exhibiendo una injustificada indiferencia respecto del potencial peligro que pretendía evitarse...". Especificó que no se les dio el curso pertinente a las denuncias policiales por ella formuladas (y que las previas al 15 de junio de 2000 fueron tomadas como simples exposiciones). Que desde que fuera reclamada la intervención estatal, por el término de cuatro meses y días, no obtuvo respuesta alguna a sus reiterados pedidos, que anunciaban la probabilidad cierta de un final trágico.

Indicó que A. R. B. fue encontrado penalmente responsable del delito de doble homicidio calificado y condenado a la pena de reclusión perpetua con la accesoria prevista en el art. 52 del Código Penal. Destacó que en la sentencia penal los jueces arribaron "...a la íntima convicción de que los hechos hubiesen sido distintos de haberse tomado medidas adecuadas, o aunque fuera mínimas..." que "...una restricción de acercamiento o alguno que otro llamado de atención hubiesen disparado en él mecanismos de alerta y dejado de alimentar esa sensación de impunidad típica del individuo violento a quien nadie pone límites...".

La sentencia de primera instancia decidió rechazar íntegramente la demanda porque no se habría demostrado un incumplimiento por parte del Estado que verificase una falta de servicio cuyo producto fuera la muerte de los menores. La de segunda instancia confirmó la sentencia anterior. Contra la última decisión, la actora interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Decisión

Se revoca la sentencia del tribunal de alzada y se declara procedente la demanda contra el Estado provincial. Se devuelven los autos para determinar la cuantificación del daño resarcible.

"[R]esulta evidente que ante la búsqueda de seguridad y justicia efectuada por la señora M. A. G., los órganos del Estado incurrieron en una falta de servicio, en una actuación deficiente. Hubo dilación en la toma de medidas, indiferencia ante los distintos indicadores que oportunamente fueran puestos en conocimiento. El escenario de violencia creciente imponía la necesidad de tratamiento urgente y, la omisión en el accionar estatal resultó apta para ocasionar el daño. Entiendo que existe responsabilidad jurídica del Estado por esa omisión".

"[E]xiste un grado razonable de certeza en cuanto a la posibilidad que tuvo el Estado de evitar la muerte de los hijos de la actora, quienes vivían en un difícil entorno, ya que su madre fue crónica y gravemente maltratada por su esposo, tal como tuvo por acreditado el tribunal criminal […].

En el caso no se garantizó la seguridad ni se otorgó asistencia integral al grupo familiar que padecía violencia, quienes requerían protección urgente y la adopción de medidas preventivas (conf. arts. 75 inc. 22, Const. nac.; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 1.074 y 1.112, Cód. Civ. -por entonces vigente y aplicable al caso-).

Esas deficiencias en el desempeño de los órganos estatales, contribuyeron en la producción y consecuencias del evento dañoso, tienen relevancia causal pues posibilitaron la consumación de los hechos que tuvieron como desenlace fatal el filicidio perpetrado.

En consecuencia, corresponde determinar la procedencia de la demanda contra el Estado (conf. arts. 1.074 y 1.112, Cód. Civ., conf. ley 340)".

Fragmentos del voto del juez de Lázzari: "[P]ara liberar de responsabilidad en su actuación, la sentencia en crisis se basa en ideas estereotipadas acerca de lo que es la violencia doméstica, que no permitieron reconocer la distinción del contexto de violencia para determinar las medidas que correspondía adoptar, y como derivación de esa mirada limitada de los hechos, no toma en cuenta el derecho aplicable que obligaba al Estado a dar otra respuesta. Me refiero a

la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 y 25); la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 1, 2, 5, 15.1 y 16); la Convención de Belém do Pará (arts. 1, 2, 3, 6, 7, 8 inc. "b") y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 19.1); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), junto al art. 83 del Código Procesal Penal (en especial incs. 1 y 6): todas ellas normas vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos (arts. 75 incs. 22 y 23, Const. nac.; 15 y 36 incs. 1, 2 y 4, Const. prov.)".

"Se constatan prejuicios por parte de las autoridades encargadas de otorgar protección al manifestarse la incapacidad de apreciar la gravedad del riesgo de la situación a la que se enfrentaban la mujer y sus hijos menores de edad.

En este sentido, se privilegió el estereotipo de que una familia, tras la separación de los progenitores con dos hijos, uno de cuatro años y el otro de dos, aunque exhibiéndose relaciones asimétricas de poder de la pareja, a partir de un esposo y padre violento, debía ser capaz de arreglar los asuntos privados, aunque con el aval de considerar adecuado el acompañamiento de medidas tendientes a alcanzar la paz familiar a través del cumplimiento de las responsabilidades que los ligaba en su relación parental".

"[L]as autoridades limitaron la investigación a la comprobación de la violencia física. En ningún momento del recorrido argumentativo se observa la incidencia de elementos que hubieran permitido detenerse en la presencia de otras formas de violencia, como la psicológica, sexual, patrimonial o simbólica que hubieran advertido de la existencia de otros indicios que escapan el maltrato físico".

"Otro de los estereotipos presentes en la fundamentación de la sentencia se revela en el reproche hacia la madre en el cumplimiento del rol de cuidado partiendo del estereotipo de la víctima ideal. Allí se señala: "...la repentina y perversa acción de B. fue incluso capaz de engañar al instinto maternal de la Sra. MAG, quien -evidentemente- tampoco pudo detectar en los eventos anteriores una latente conducta filicida de aquél" […]. [E]l estereotipo de "buena madre" tuvo el efecto perjudicial de imponerle una carga adicional basada en su género".

"[L]a solución propiciada de falta de servicio de seguridad está inscripta en el incumplimiento de un deber de protección reforzado que la debida diligencia imponía para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la señora G y sus hijos".

Análisis

La Suprema Corte hace uso de los múltiples instrumentos internacionales sobre violencia contra las mujeres o sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes para encontrar al estado provincial responsable por la muerte de los niños. Además, el juez Lázzari hace un excelente análisis sobre los estereotipos de las decisiones tomadas y los argumentos esgrimidos por las autoridades estatales.

9 "2019.TCZ (Exp. A-43421-2009)"

Cámara en lo Civil y Comercial de Jujuy, Sala IV

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019.TCZ (Exp. A-43421-2009)	Cámara en lo Civil y Comercial de Jujuy, Sala IV	Violencia de género. Violencia doméstica. Femicidio. Responsabilidad del Estado. Reparación. Indemnización.	08/03/2019

Hechos

"Reclaman al Estado Provincial el pago de una indemnización a favor de T del CZ y CRZ por la muerte de su madre M del CZ, alegando que la misma fue asesinada el día 21 de mayo de 2007 por el Sr. ACT, miembro de las fuerzas de seguridad de la provincia, utilizando para ello su arma reglamentaria y suicidándose con posterioridad.

En cuanto a los antecedentes de este fatal desenlace relatan que ACT y M del CZ tenían una relación de noviazgo. Que el día 20 de mayo de 2007 aquel se presentó en la vivienda de TVT, madre de M del CZ, reclamando agresivamente la presencia de su novia. Ante la noticia de su ausencia se ofuscó profiriendo insultos razón por la cual intervino el hijo menor de TVT, siendo agredido físicamente por ACT. Mientras la agresión física era perpetrada

se presentó en el lugar de los hechos M del CZ. El agresor entonces la tomó de la mano y, mediante amenazas con un cuchillo, la obligó a subir a su camioneta retirándose ambos con destino incierto. Refieren que TVT temió por la integridad física de su hija, pues no era la primera vez que ACT se comportaba de esa manera. En consecuencia, se dirigió de inmediato a la Comisaría Seccional Nº 22 a los fines de denunciar los hechos acaecidos en su domicilio.

Destacan que el personal policial tuvo una conducta obstructiva para tomar la denuncia pues se negaron en un primer momento, cediendo sólo ante las súplicas de TVT. Mencionan que mientras la denunciante se retiraba de la comisaría, vio llegar a ACT y a M del CZ. Ambos tenían rastros de sangre en su ropa y justificaron su presencia en la comisaría alegando un supuesto accidente de tránsito. Asimismo mencionan que ACT se retiró de la unidad policial ofuscado arrastrando nuevamente a M del CZ hacia su camioneta.

Al día siguiente, en las afueras de la ciudad de Yuto, personal policial encontró a ambos sin vida con un disparo de arma de fuego en la cabeza".

Decisión

Se confirma la responsabilidad del Estado y se hace lugar a la demanda.

"[L]a idea del altísimo riesgo en el que se encontraba inmersa M del CZ, resulta reprochable el accionar policial quien en un primer momento se negó a recibir la denuncia que pretendía efectuar la madre de la joven, iniciándose con ello el camino del fatal desenlace, pues se perdió desde el inicio un tiempo vital para operar oportunamente el mandato normativo donde reposaba el deber del Estado y sus órganos de actuar en pos de proteger a M del CZ, mandato contenido en tratados internacionales aprobados y ratificados por nuestro país, siendo ley suprema de la Nación".

"Los hechos relatados en el punto anterior me persuaden de ello toda vez que la organización del servicio de seguridad a cargo del Estado Provincial se ha ejecutado de una manera irregular por los funcionarios policiales pero esto no ha sido un descuido ni una improvisación circunstancial. Esta falta de servicio es tan grave porque involucra un patrón de conducta socio cultural y una práctica estructural de violación de derechos por parte de los funcionarios pertenecientes a las fuerzas de seguridad totalmente contrario al goce de los derechos fundamentales de las mujeres, privándolas como se hizo con la joven M del CZ, del derecho fundamental a la vida lo cual resulta intolerable y repugnante a todo sentido de justicia. Por esta razón he considerado oportuno referirme a la falta de servicio con el enfoque de derechos humanos expuesto pero ello no invalida la atribución de responsabilidad del Estado Provincial, la que también encuentro acreditada en autos, por la calidad de miembro de las fuerzas de seguridad de ACT y el empleo del arma de fuego reglamentaria para la ejecución del femicidio".

"De tal suerte concluyo que la muerte de M del CZ se verificó como resultado de la falta de servicio imputable al Estado Provincial pues encontrándose en juego el cumplimiento de un mandato expreso y concreto de protección de una víctima de violencia de género, incumplió dicho mandato en los términos del art. 1112 del Código Civil. Así también porque el victimario era un funcionario policial y ejecutó el femicidio con el arma reglamentaria. La irregular prestación del servicio de seguridad encuentra, entonces, un adecuado nexo causal con el resultado dañoso".

Análisis

El caso es decidido de manera similar a 2018.GMA (Causa A. 72.474), con la diferencia de que, en el caso de esta ficha, la víctima fue una mujer y el victimario, un policía.

10 "2020.VMJ (Exp. 56553)"

Juzgado Civil y Comercial de Azul N° 4

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020.VMJ (Exp. 56553)	Juzgado Civil y Comercial de Azul N° 4	Violencia de género. Violencia económica. Filiación. Daño moral. Estereotipos de género.	03/11/2020

Hechos

Se presenta VMJ y expresa que "en el año 1992 comenzó una relación sentimental con el demandado y que poco más de un año después comenzó a gestar su primer embarazo. Sostiene que el Sr. C., descontento con la noticia, dio por terminada la relación y que en junio de 1994 nació C. A. M. V.. Narra que el demandado se acercó pidiendo retomar la relación y proponiendo aceptar la paternidad de Carlos, y que, nuevamente, resulta embarazada de esa relación. Que este hecho generó un nuevo alejamiento del Sr. C. Relata que luego del nacimiento de F. A. V., el demandado tuvo intención de volver a acercarse a ella pero que se negó a reconocer su paternidad sobre los niños y que jamás recibió ayuda económica o de algún otro tipo por parte del accionado. Ante lo narrado manifiesta que inició el trámite de filiación extramatrimonial ante el Juzgado de Paz Letrado de Benito Juárez donde se practicaron pericias biológicas arrojando que el aquí demandado resultaba ser el padre de los menores.

Sostiene que ante el resultado obtenido en el proceso filiatorio el Sr. C. puso en venta su vivienda y automóvil, lo que motivó la promoción de un proceso cautelar. Reclama daño moral y tratamiento psicológico para los menores y para ella".

Decisión

Se hace lugar a la indemnización por daño moral para la Sra. MJV, mas no para sus hijos, pues estos decidieron desistir al cumplir la mayoría de edad. "El reconocimiento de un hijo no es una conducta optativa para el progenitor sino un deber moral y legal insoslayable cuando conoce haber engendrado al interesado […]. Así el derecho que toda persona tiene a conocer su identidad personal, una de cuyas facetas más significativas se relaciona con el origen biológico, y a ser reconocido por sus progenitores para de ese modo obtener emplazamiento en el estado de familia que le corresponde, es incuestionable".

"La actora M. J. V. reclama por derecho propio el daño moral que le provocara la circunstancia de haber sido madre soltera a los 18 años de edad. Los distintos inconvenientes que tuvo que sortear y afrontar tanto en la escuela, para conseguir un trabajo, en su propia familia, a nivel social y en general en su vida de relación, teniendo en cuenta que Benito Juárez es una pequeña ciudad donde este tipo de situaciones se hacen públicas de manera muy rápida".

"Entiendo que la falta de reconocimiento por parte del progenitor genera no sólo una lesión en las afecciones del menor no reconocido, sino también en las de la madre que tiene que cargar con exclusividad el peso de los cuidados del menor en sus primeros días, las consecuencias sociales y administrativas de ser madre soltera (que hoy día resultan menores que otrora, pero desgraciadamente aun subsisten), la obligación de explicarle al hijo en su niñez las causas por las que no posee un padre como en la familia estereotipada y proyectada en la cultura local, entre tantas otras que, si bien tienden a desaparecer, subsisten y dificultan la crianza de los niños".

"Nótese que a fs. 18 vta. se habla de "madre soltera", definición fácilmente entendible, pero que coloca en cabeza de la madre, no la falta de una pareja estable o un matrimonio, como literalmente se entendería, sino la circunstancia de sobrellevar la falta de colaboración y asistencia por parte del padre de su hijo. Se pone un mote sobre la madre como consecuencia del accionar del padre".

"[C]onviene retomar y recordar que, sin perjuicio del apelativo madre soltera, lo que se está reclamando es la falta de reconocimiento del padre biólogico respecto a su hijo. Esa falta de reconocimiento y de asunción de las tareas de cuidado tienen consecuencias sociales para la madre, como detalláramos recientemente, pero además tienen consecuencias prácticas que modifican la vida de la mujer de manera irreversible. La madre que no cuenta con la asistencia del progenitor ve dificultada su posibilidad de estudiar (más aun cuando el nacimiento se da en la juventud de la madre), encuentra serios obstáculos para insertarse en un mercado laboral que exige disponibilidad horaria y, sin dejar de considerar que la gran cantidad de trabajo informal existente en nuestro país hace que no se cuente con las protecciones propias del trabajo registrado, particularmente en referencia a las licencias por cuidado de familiar, horario reducido en caso de lactancia, obra social para el grupo familiar, entre otras.

Todo lo detallado me lleva al convencimiento, como se adelantara, que la madre que demanda por filiación extramatrimonial, al momento de reclamar daño moral no lo hace como damnificada indirecta por el daño producido a su hijo, sino por la propia lesión sobre derechos subjetivos extrapatrimoniales, sufrimiento causado como dolor o daño en las afecciones".

Análisis

El juzgado concede la indemnización por daño moral por entender que la conducta omisiva del padre biológico al no ocuparse del reconocimiento ni el deber de alimentos causó perjuicios en la mujer que merecen ser resarcidos.

11 "2021.CMC (Exp. 109593-2012)"

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, Sala K

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2021.CMC (Exp. 109593-2012)	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, Sala K	Violencia de género. Violencia psicológica. Daño moral. Daño psicológico. Indemnización. Reparación.	30/06/2021

Hechos

"La señora M. C. C. reclamó por los perjuicios que le habría ocasionado el obrar de su ex cónyuge, el señor F. C. J. Relató que contrajeron matrimonio el 13 de diciembre de 1995 y que, de la unión, nacieron sus hijos A. D. -el 5 de noviembre de 1996- y T. A. -el 8 de septiembre de 1998-.

Expuso que, desde el comienzo, hubo episodios de violencia por parte del demandado caracterizados por empujones, golpes, insultos y amenazadas, lo que se agravaba cuando consumía alcohol.

Refirió que se generó un patrón de conducta que desconocía y que, según alegó, descubrió que estaba con una persona enferma y desequilibrada. Manifestó que, en el año 2007, se separaron de hecho y continuó viviendo en el departamento de la calle Quesada -bien ganancial-. Expresó que, a pesar de ello, el accionado se presentó en múltiples oportunidades en su domicilio y que los encuentros terminaron en golpes, insultos y amenazas hacia ella.

Mencionó que, respecto a la efectuada por las lesiones en la vía pública, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 desestimó el pedido del imputado de suspender el proceso a prueba, lo que la CáM. de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó. Señaló que, a causa de estos maltratos, recibió atención psicológica en el Centro de Salud N°1, en el marco del programa de "Víctimas contra la Violencia", dependiente del Ministerio del Interior de la Nación. Refirió que, también, denunció esta situación en este fuero, lo que dio lugar al inicio de cuatro causas por violencia familiar.

Indicó que la tensión en su relación se trasladó a lo referido al cuidado personal de sus hijos. Adujo que el señor J. hacía lo que deseaba, retiraba a los menores de edad de forma violenta e inconsulta y no le decía cuándo los restituiría al hogar materno. Además, mencionó que los cambió de colegio sin consultárselo, con efectos que calificó de desastrosos para ellos, quienes repitieron el año lectivo. Apuntó que, debido a ello, de nuevo el demandado los anotó en otra institución sin preguntárselo.

Sostuvo que, a través de la evidencia a producir, se comprobaría la conducta constante y agravada en el tiempo del accionado tendiente a dañarla en todo lo posible. Atribuyó responsabilidad al señor F. C. J. por daño psicológico y moral".

El juez de grado hace lugar a la demanda de la Sra. MCC y rechaza la reconvención incoada por el Sr. FCJ. Condenó, asimismo, a este último al pago de una suma de más de cuatro millones de pesos. El condenado apela la decisión por considerar desmesurado el monto a pagar por daños, a su criterio, inexistentes. Impugna la decisión, también, al negar los hechos de violencia de género apuntados en la sentencia de grado.

Decisión

Se confirma la sentencia en crisis y la responsabilidad del Sr. J. No obstante, se modifican las sumas fijadas por daño psicológico y daño moral a un millón sesenta y dos mil cuatrocientos pesos.

"La forma de identificar a la problemática por el Juez implica una apreciación de los hechos. Por ello, aun cuando la actora no haya expresamente aludido a la violencia de género no impide que, por la descripción que realiza en su presentación -situaciones que identificó como violentas vividas con su expareja que le ocasionaron los daños que reclama (violencia doméstica)-, así se califique el objeto de su pretensión a los fines de su encuadre.

No es más, por otro lado, que la aplicación del principio iuria curia novit. Por imperio de tal precepto los jueces se encuentran habilitados para calificar jurídicamente los hechos con independencia del derecho que hubieran invocado las partes, en tanto y en cuanto no se afecten aquéllos o se tergiverse la naturaleza de la acción interpuesta [SCBA, "Blanco Fernández"].

Numerosos instrumentos internacionales ya desde hace muchos años han logrado visibilizar la violencia de la que son objeto las mujeres. Así, la "Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer" -del año 1979- y la "Convención de Belem do Pará" o "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer" -adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, el 9 de junio de 1994, ratificada por la Argentina el 5 de julio de 1996 y convertida en Ley Nacional n° 24.632-, son ejemplos de ello.

El derecho positivo sumó otras disposiciones como la "Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales" (ley n° 26.485, sancionada el 11 de marzo de 2009) a esa tutela especial, al igual que los han hecho con muchas otras leyes emitidas por las legislaturas locales".

"Surge claramente de los hechos relatados que la señora C. ha sido víctima de hechos de violencia y destrato, por medio de agresiones físicas y verbales, tanto en su casa como en lugares públicos, lo que habilita a mantener la condena que la sentencia de primera instancia establece. La privacidad de la vida familiar no puede invisibilizar las agresiones de las que pueden ser víctimas sus integrantes […].

En conclusión, por los fundamentos brindados, propongo confirmar la sentencia en crisis y, por consiguiente, la responsabilidad atribuida al señor J.". En cuanto a los daños, se sostiene que resultan desmesurados por tratarse de secuelas leves.

Análisis

Si bien el tribunal encuentra acreditada la violencia y probado el daño, no se brindan demasiadas explicaciones sobre la disminución de los montos.

12 "2021.DMM (Sent. 31)" [NO FIGURA EL NOMBRE DEL TRIBUNAL EN LA SENTENCIA]

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2021.DMM (Sent. 31)	[NO FIGURA EL NOMBRE DEL TRIBUNAL EN LA SENTENCIA]	Violencia doméstica. Violencia de género. Niños, niñas y adolescentes. Daño. Indemnización. Reparación.	24/06/2021

Hechos

"Relató que en el año 2000 comenzó una relación de concubinato con el demandado, unión de la cual nació su hija A. B. Agregó que, junto a ella y a sus otros dos hijos F. I. B. y J. I. R., transitaron doce años aterradores debido a los malos tratos que les propiciaba el Sr. R., que siempre fue una persona violenta y que, además, hacía trabajar a los menores en la construcción de la vivienda en la que habitaban, en un salón comercial y en una vivienda con fines de locación (aclaró que se trata de una vivienda continua de su propiedad), pegándoles continuamente". "Prosiguió diciendo que, luego de una feroz golpiza en marzo del año 2012, dejó el hogar familiar con sus tres hijos, pero que pese a ello el demandado la perseguía constantemente, llegando incluso a dormir en la vereda de la vivienda que alquilaban, desobedeciendo la orden de restricción que les impedía el contacto, a la vez que la acosaba cuando salía a la calle (aclaró iba a la escuela de la nena). Así, señaló que el día 8 de julio de 2012, el Sr. R. le pidió a su hijo que lo dejara entrar a la casa porque hacía mucho frío. Refirió que en esa oportunidad cenaron juntos y que, en horas de la madrugada, el demandado se molestó porque ella no quería tener relaciones sexuales con él y buscó un cuchillo de la cocina con el que la apuñaló en ocho oportunidades, trabándose en lucha con uno de sus hijos que trató de defenderla y que le salvó la vida.

Expresó que luego de ese episodio, la llevaron al Hospital Regional Pasteur donde estuvo internada

muy grave porque había perdido mucha sangre. Destacó que prácticamente no tenía posibilidades de vivir; que estuvo cuarenta y cinco días en terapia intensiva y veinte días en una sala común.

Afirmó que fue intervenida quirúrgicamente del corazón y del pulmón, y que estuvo tres meses sin reconocer a sus seres queridos, hasta que fue recuperando de a poco la conciencia. Aseveró que, además, el accionado le provocó heridas en su pierna derecha, con cortes de tendones y meniscos, motivo por el cual camina con dificultad; que, como consecuencia de ello, fue intervenida quirúrgicamente de la rodilla en febrero de 2013 y le colocaron dos prótesis. Agregó que, a pesar de estar inmovilizada durante 120 días, aún en la actualidad sigue ingiriendo medicamentos para tratar de paliar los dolores que padece, los que también le provocaron una disminución de la visión (aclaró que hoy debe usar anteojos). Finalmente, expresa que las lesiones sufridas le provocaron una artrosis infecciosa que la hace padecer dolores que le durarán toda su vida. Dijo haber realizado muchos tratamientos para recuperarse de las lesiones que el Sr. R. le provocó, físicas y psíquicas, padeciendo secuelas incapacitantes aún en la actualidad, pese a haber sido intervenida quirúrgicamente en varias oportunidades y de haber estado con tratamiento psicológico en el Centro de Asistencia a la Víctima. Se encuentra impedida de trabajar y que, con anterioridad al hecho lesivo se desempeñaba como empleada doméstica, pero que ahora, debido a la incapacidad que padece del 76%, no puede realizar ese trabajo y prácticamente ningún otro. “La Sra. M. M. D. inició demanda de daños y perjuicios en contra del Sr. J. A. R. Reclamó el pago de una indemnización pecuniaria por la suma de pesos cuatrocientos setenta y tres mil cuatrocientos seis con sesenta y cuatro ($473.406,64) en concepto de: a) daño material (comprensivo de los gastos médicos, los gastos farmacéuticos y los gastos de traslado), b) incapacidad funcional sobreviniente (comprensiva del lucro cesante pasado y futuro) y c) daño moral; todo con más intereses y costas. Afirmó que la indemnización solicitada reconoce causa en los daños que le ocasionó el accionado al intentar matarla el día 09/07/2012, hecho por el que fue condenado a ocho años de prisión, tras su confesión en sede penal”.

Decisión

Se hace lugar a la demanda y se condena al demandado a pagar una suma de más de cuatro millones de pesos. “El Estado argentino ha asumido la protección integral de los derechos de las mujeres. Con este propósito ha suscripto convenciones y ha dictado leyes que, de distintas maneras, concurren a su salvaguarda. Así, encontramos esta protección ya en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969); pero específicamente tal tutela se hizo efectiva en la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw, 1971), la que, en el sentido antes indicado, refiere a la necesidad de que los Estados modifiquen los patrones socioculturales con el objetivo de alcanzar la eliminación de los prejuicios y de las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres (art. 5). También hallamos este especial amparo en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belén do Pará, 1994). Esta última normativa, en su artículo 7, establece que “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen… c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer …”.

En cumplimiento de este compromiso, Argentina dictó en el ámbito interno la Ley Nacional Nro. 26.485 de Protección Integral a las Mujeres(2009) que -además de contemplar la violencia contra la mujer en todos los ámbitos- asume que la agresión a una mujer es una violencia estructural que encuentra su fundamento en las relaciones desiguales y jerarquizadas entre los sexos […] y contiene numerosas disposiciones tendientes a asegurar a la mujer una vida sin violencia (art. 2º, inc. b y c, L.Nac. PIM). Ello, entendido como el derecho absoluto de la mujer a vivir una vida libre de todo tipo de conductas abusivas de poder que obstaculizan, obstruyen o niegan su normal y pleno desarrollo personal”. “[J]uzgar con perspectiva de género implica que la normativa anunciada se aplique transversalmente en todos los fueros (www.cejamericas.org). En tal sentido, los artículos 1 a 4 del CCyC remiten de manera persistente a la aplicación de los Tratados de Derechos Humanos como marco teleológico fundamental […]. En lo que refiere al caso traído a decisión la Convención Belén do Pará impone a los Estados el deber de “establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces” (art. 7, inc. g)”.

“[N]o me caben dudas que la pretensión que se analiza refiere a una acción antijurídica que se encuentra configurada por un acto de violencia contra una mujer, por su condición de tal, en tanto del relato de la Sra. D. se desprende que la conducta del demandado -en caso de ser acreditada habría importado una clara vulneración de la dignidad humana de la mujer (actora en autos) al atentar contra su vida, su integridad psicofísica y emocional, su intimidad, su libertad y su seguridad personal, evidenciándose la existencia de un vínculo desigual de poder entre la actora y el demandado”.

"[P]uedo apreciar la presencia de un acto de violencia de género llevado a cabo por el demandado en contra de la actora; ello, por cuanto tal accionar se relaciona con la ideología que refiere al derecho de los hombres respecto de las mujeres basados en su masculinidad y en la necesidad de afirmar el control o el poder masculino y, como consecuencia de ello, castigar lo que se entiende como un proceder inaceptable de una mujer, que en el caso se concreta -a mi entender- en la negativa a mantener relaciones sexuales con el accionado.

Asimismo, como consecuencia de lo antes explicitado, tengo que en autos se encuentra acreditado que el accionado ha cometido violencia "directa" contra la Sra. D., en cuanto habría menoscabado su integridad, violentado la dignidad de toda su persona. Así se ha señalado que la violencia directa es un suceso. La violencia directa mata, hiere, lesiona y mortifica. […]. A su vez, de conformidad a la previsión del art. 5 de la misma ley, en mi criterio, la llevada a cabo configura violencia física, psicológica y sexual. Ello, por cuanto de la exposición efectuada en la demanda surge que se ha empleado (la violencia) como un acto de agresión o ataque mediante la utilización de un arma para causar daño a la integridad física de la mujer (inc. a) o en términos de la ley nacional, se ha ejercido violencia contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor y daño, afectando su integridad física (inc. 1°); además, se habría asumido una conducta, de carácter repetitivo, consistente en coacciones, intimidaciones, amenazas y actitudes devaluatorias, capaces de provocar, en quien las recibe, deterioro o disminución de la autoestima y una afectación a su estructura de personalidad (inc. b); o en palabras de la ley nacional, ha causado un daño emocional, perjudicando y perturbando el pleno desarrollo personal, habiendo recibido amenazas, acoso, hostigamiento, con impacto en su salud psicológica y a su autodeterminación (inc 2°); para finalmente, identificarse en la exposición actos que habrían infringido inducción a la realización de prácticas sexuales no deseadas y actitudes dirigidas a ejercer control, manipulación o dominio sobre otra persona, así como los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual (inc. c); y en expresiones de la ley nacional, se advierte una vulneración, sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual (inc. 3°)".

Análisis

El tribunal reconoce la existencia de daño material y daño moral y otorga una indemnización alta como reparación simbólica al daño ocasionado por el imputado.

---

13 "2020. RMC (causa N° 127098)"

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial N° 2 de La Plata, Sala II

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. RMC (causa N° 127098)	Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial N°2 de La Plata, Sala II	Violencia de género. Protección integral de la mujer. Suspensión del juicio a prueba. Responsabilidad civil. Apreciación de la prueba. Daño. Indemnización. Reparación. Daño psicológico. Perspectiva de género.	14/07/2020

Hechos

Un hombre golpeó a su cuñada con una baldosa y le produjo una herida en su cabeza. Por esa razón, fue imputado por el delito de lesiones culposas y se le concedió la suspensión del juicio a prueba. En sede civil se le inició una demanda por daños y perjuicios, donde fue condenado a pagar una suma de dinero en concepto de indemnización. Contra esa decisión ambas partes interpusieron recursos de apelación. Entre sus agravios, la mujer destacó que debía aplicarse la ley N°26.485 de Protección Integral a las Mujeres y que la resolución carecía de perspectiva de género. Destacó que con esa visión la reparación debía contemplar mucho más que el cálculo derivado de la aplicación de una fórmula matemática porque se trataba de un intento de homicidio. Por su parte, el demandado sostuvo que la responsabilidad endilgada se había fundado en la errónea aplicación de la doctrina de la prejudicialidad.

Decisión

La Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial N° 2 de La Plata hizo lugar al recurso del demandado de manera parcial y dispuso la inoponibilidad de la prejudicialidad a la

causa. Además, tuvo por probada la existencia de los hechos tal como había detallado la mujer y la consecuente responsabilidad del demandado en la producción de los daños en su carácter de agresor. Por último, ordenó que concurriera al programa "DESAPRENDER" de un hospital de la ciudad de La Plata, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento (jueces Banegas y Hankovits).

"[L]a visión o perspectiva de género consagrada en nuestro derecho no se limita de modo alguno al ámbito legal y judicial, sino que es una herramienta que ha adquirido la sociedad en su conjunto. [E]l Magistrado no cuenta solo con la facultad de velar por los derechos de las mujeres de modo discrecional o a pedido de parte ante ataques deliberados de todo tipo como consecuencia de su condición de mujer, sino que se trata de una obligación legal y de un deber ontológico inexcusable (art. 7 inc. g, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; art. 7 Ley 26.485). Esa obligación excede el ámbito del derecho penal o de familia, resultando de plena aplicación en todo tipo de procesos que así lo requieran por sus circunstancias de hecho, aun en los reclamos de daños y perjuicios civiles, como es el caso en estudio. Más no debe traducirse […] en una mejora en las sumas de dinero otorgadas de modo automático, porque ello sería llevar la cuestión a un reduccionismo contrario a las reglas que consagran la protección integral. En cambio, deben aplicarse métodos, sanciones y reparaciones de distinta entidad para que el abordaje resulte efectivo (reparación económica, sanciones extrapatrimoniales, medidas de reeducación, etc.)". "[L]a visión con perspectiva de género debe actuar como un principio general de aplicación a todo tipo de acciones y actuaciones judiciales en las que la mujer fuera víctima en base a su condición, dentro de la que encuentro comprendidas las causas de carácter patrimonial como la presente. Es decir que este extremo es de aplicación cuando la ofensa proferida, ya sea física, psíquica, etc., haya sido efectuada, básica y fundamentalmente, por su condición de mujer". "No debe soslayarse que la opción de someterse a la suspensión del juicio a prueba por parte del acusado en proceso penal es personalísima y puede responder a variadas motivaciones entre las que es dable suponer una legítima decisión de evitar un pronunciamiento de mérito sobre la autoría del ilícito que se investiga, pero de ningún modo determina la lisa y llana aceptación de su culpabilidad". "En suma, el imputado no reconoce hechos ni derecho. Su pedido de aplicación del beneficio no implica admisión de autoría ni de participación en los hechos por los cuales se ha requerido su juicio. Es decir que quien pide la probation no ha confesado su delito, ni siquiera ha aceptado los hechos imputados […], por lo que, al momento de dictar sentencia, la resolución penal que hace lugar a la suspensión del juicio a prueba no implica una imposición legal de efectos, por lo que el juez Civil es libre de resolver la situación de responsabilidad que se le haya planteado [...]. Sin perjuicio de lo expuesto, […] el juez penal […] cuenta con la carga de decidir sobre la razonabilidad del ofrecimiento de suspensión de juicio aprueba mediante resolución fundada, por lo que al homologarlo o receptarlo puede haber considerado la existencia del hecho prima facie y la posible culpabilidad del imputado […]. Ahora bien, este es un elemento que ha valorarse en esta sede, pero siempre deberá ser analizándolo como un medio más para llegar a la convicción sobre la existencia de los hechos y la responsabilidad civil en este fuero, pero de ningún modo por aplicación de las reglas de la prejudicialidad, ni como una prueba excluyente". "Desde otro punto de análisis -pero en la misma dirección-, el art. 1776 CCyC dispone que una sentencia penal condenatoria produce efectos de cosa juzgada en el proceso civil. Ahora bien, deviene central detallar entonces cuál es la sentencia definitiva en sede represiva […] y si cumple con los requisitos del art. 1776 CCyC. [N]o se trata de la resolución referenciada en el decisorio -la que ordena la suspensión de juicio a prueba por un año […]-, sino la que dispone el sobreseimiento del imputado por haberse extinguido la acción penal en virtud al cumplimiento de la suspensión del juicio a prueba […], la que por otra parte no hace mérito sobre el fondo de la cuestión. Entonces, al haber concluido el proceso con el sobreseimiento del imputado, es preciso diferenciar cuáles fueron los fundamentos que sustentan la decisión. Si ella se funda en que se encuentra acreditado que el hecho no sucedió, o que el autor no participó en él, el Juez Civil no puede abstenerse de considerar dicha resolución a los fines de resolver la cuestión. Por el contrario, si el sobreseimiento se funda en otras razones como la prescripción de la acción penal, el sentenciante que intervenga en el proceso de daños queda en absoluta libertad para decidir sobre las cuestiones que se le plantean […]. Por lo tanto, observado desde ésta óptica, tampoco resulta de aplicación la prejudicialidad, toda vez que la suspensión del juicio a prueba no es la sentencia definitiva, sino que el sobreseimiento es la resolución concluyente que da fin al debate penal (art. 1774 y sig CCyC, art. 76 y sig. Código Penal)". "[L]os tribunales civiles cuentan con amplia facultad para juzgar la existencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil a fin comprobar si se encuentra configurada la obligación de resarcir y la dimensión de ésta (art. 1774 y sig CCyC). En definitiva, dentro de este contexto, ha de apreciarse la prueba producida a fin de dilucidar los hechos ocurridos, dejando en claro que la responsabilidad será examinada desde la óptica de las normas que rigen en el ámbito de la legislación común y […] sin considerar como único medio el ofrecimiento del imputado a los fines de la obtención de la probation…". "[A]mbos testimonios -valorados conforme los parámetros de la sana crítica- [se encuentran] precisos, convincentes y concordantes en lo medular entre sí y con el resto de las evidencias producidas y detalladas anteriormente, por lo que cabe tener por probada la existencia de los hechos tal como lo detalló la actora y la consecuente responsabilidad del demandado en la producción de los daños alegados en su carácter de agresor…".

"[E]l art. 1746 CCyC contempla una serie de circunstancias que deben ser necesariamente tenidas en cuenta para la determinación de la indemnización, pero de ningún modo una pauta matemática o financiera a la que deba atarse el Magistrado de forma obligatoria y única. Es que, cuando el artículo 1740 CCyC desarrolla el concepto de reparación, indica expresamente que ésta debe ser `plena´, agregando que debe contemplar `la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie´. De la interpretación armónica de ambas normativas y de los principios generales en la materia, se desprende que no basta con la aplicación de una fórmula que determine un capital en base a la actividad productiva o económicamente valorable del damnificado, sino que el resarcimiento en materia civil debe tener un marco de valoración más basto y amplio. [D]ebe incluir necesariamente las implicancias de la persona tanto desde su faz individual como desde su inserción social, su vida en relación, sus relaciones amorosas, familiares, deportivas, lúdicas, etc. […]. En este sentido, un aspecto importante de la nueva norma es la referencia a una pauta o criterio matemático de ponderación para determinar una suma global definitiva a título de capital que, invertido adecuadamente, produzca renta o ganancia que le permita al damnificado continuar percibiendo durante su vida útil un monto equivalente al que cobraba antes del hecho nocivo. Si bien la redacción de la norma podría dar margen a otra interpretación, […] mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función por excelencia de cuantificarlos daños. Tanto los parámetros matemáticos como los porcentajes de incapacidad resultantes de prueba pericial han de ser valiosos aportes, pero no obligan matemáticamente al juez, porque […] la cuantía por incapacidad sobreviniente no debe ceñirse a cálculos matemáticos rígidos, cerrados y herméticos, sino que debe fijarse sujeta al prudente arbitrio judicial, ponderando la multiplicidad factores particulares de cada caso (enunciadas por el art. 1746 CCyC)". "[A]l tratar la indemnización por incapacidad sobreviniente [se aplicará] un criterio elástico de valoración, que contenga los parámetros otorgados por el art. 1746 CCyC, mas no atado a una fórmula matemática financiera que prescinda de las circunstancias particulares de la víctima de autos, en ejercicio de los principios de la valoración de la prueba y la sana crítica (art. 384, CPCC)". "[H]a de evaluarse la indemnización fijada con una perspectiva de género ante la agresión sufrida por una mujer […] por parte de un hombre de su entorno -demandado y ex cuñado- y sus implicancias en el ámbito estético y psicológico. [E]n virtud de lo establecido por el art. 1746 CCyC, bajo este rubro no solo [se ha] de computar el deterioro de carácter laborativo a la actora, sino que [se computarán] las lesiones en sí mismas que afectan la integridad estética y psicológica de la damnificada, el menoscabo que estas limitaciones le generan en los diversos planos de la vida del individuo como su capacidad de trabajo, en su vida en relación en el aspecto social, deportivo, etcétera, y todos los aspectos detallados en este punto". "Ahora bien, para determinar la procedencia de este rubro debe estarse al actual art. 1746 del CCCN […]. De la letra del mencionado artículo se desprende que los gastos médicos y farmacológicos se presumen a partir de la producción de un daño mensurable, y no requieren de una prueba expresa, excepto que su monto sea oneroso y requiera de una demostración especial. Es decir que, probado el daño físico, se presume que el actor realizó erogaciones en medicamentos y traslados para el tratamiento de las dolencias, siempre que revistan el carácter de prudentes, en tanto que las sumas mayores deben ser debidamente alegadas y acreditadas. No resulta óbice que la víctima del siniestro haya sido tratada por profesionales y centros asistenciales públicos, toda vez que los gastos efectuados no se limitan a esas atenciones puntuales, sino a los gastos producidos en este aspecto a partir de las dolencias padecidas".

Análisis

Considera la Cámara que la obligación de revisar con perspectiva de género los hechos, debe actuar como un principio general de aplicación a todo tipo de acciones y actuaciones judiciales en las que la mujer fuera víctima en base a su condición, dentro de la que se encuentran comprendidas las causas de carácter patrimonial como la de la sentencia. Es decir, sostiene que este extremo es de aplicación cuando la ofensa proferida, ya sea física, psíquica, etc., haya sido efectuada, básica y fundamentalmente, por su condición de mujer.

14 "2020. CC (causa N°38028)"

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. CC (causa N°38028)	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I	Perspectiva de género. Estereotipos de género. Violencia de género. Deber de cuidado. Protección integral de la mujer. Responsabilidad extracontractual del estado. Vulnerabilidad. Daño. Reparación.	05/11/2020

Hechos

Dos hermanas adolescentes fueron víctimas del delito de abuso sexual agravado con acceso carnal en el predio conocido como "Viejos Talleres" del ex Ferrocarril Sarmiento en la Municipalidad de Morón, provincia de Buenos Aires. Su madre, por derecho propio y en representación de sus hijas, interpuso una demanda contra el Estado Nacional, el Organismo Nacional de Administración de Bienes del Estado (ONABE), la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), la Municipalidad de Morón y las firmas Trenes de Buenos Aires SA (TBA SA) y América Latina Logística Central SA (ALL Central SA). La presentación individualizó la conducta irregular de la empresa concesionaria y reprochó a la CNRT no haber realizado un control adecuado del modo en que la misma llevaba a cabo sus obligaciones contractuales. En consecuencia, solicitó que se ordenase el pago de un resarcimiento patrimonial por los daños y perjuicios sufridos. Por su parte, la CNRT sostuvo que correspondía a a la empresa concesionaría mantener el buen estado del predio. El juzgado hizo lugar a la acción de manera parcial. Contra esa decisión interpusieron un recurso de apelación la parte actora, el Estado Nacional, la CNRT y la firma ALL Central SA.

Decisión

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, hizo lugar al recurso de la parte actora, condenó al Estado Nacional y elevó los montos de los rubros indemnizatorios (jueces Facio y Lopéz Castiñera y jueza Heiland).

"Una solución justa y adecuada de esta causa requiere, ciertamente, su ponderación desde una perspectiva de género […]. Esta perspectiva `reconoce la diversidad de géneros y la existencia de las mujeres y los hombres, como un principio esencial en la construcción de una humanidad diversa y democrática´ e implica `una mirada ética del desarrollo y la democracia como contenidos de vida para enfrentar la inequidad, la desigualdad y los oprobios de género prevalecientes´, con la finalidad de `lograr un orden igualitario, equitativo y justo de géneros´ [...] Desde ese enfoque se ha expuesto en nuestros tribunales que `al valorar elementos probatorios -particularmente pero no excluyentemente en la esfera penal- debe ponderar[se] los patrones socioculturales y estereotipos sobre los que se construye esta problemática, a fin de tener una verdadera comprensión del fenómeno de violencia de género y, de esta manera, poder lograr desde el Derecho aportar soluciones que contribuyan a atacar el flagelo de la violencia y trabajar en pos de la igualdad de género´…".

"Es innegable […] que existía una exigencia contractual de mantener el buen estado de conservación de todos los edificios y de todas las obras e instalaciones complementarias, y que ese mantenimiento requería, en términos concretos, `atención, idoneidad, eficiencia y diligencia suficiente´". "No es dudosa, por tanto, la razonabilidad de interpretar […] que […] esos deberes se traducían, cabalmente, en la obligación de hacer efectivo el cercamiento, la iluminación, el desmalezamiento y la limpieza, en orden al buen mantenimiento del predio. Y ello es así, sobre todo, si se repara en las características propias de la noción jurídica de la concesión. En efecto: -La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al referirse a la naturaleza de la concesión […] consideró que comporta `un acto jurídico de derecho público que tiene por fin esencial organizar un servicio de utilidad general. Y partiendo de la realización de tal propósito, su rasgo característico consiste en delegar en un concesionario, aquella parte de la autoridad del Estado o de sus cuerpos administrativos, reputada indispensable para hacer efectiva, dentro de ciertas bases establecidas por la misma concesión o por los principios del derecho administrativo, la remuneración de los capitales puestos a contribución en la realización de la empresa pública´…". "Esta cámara consideró que el deber de control común a todas las concesiones consiste en que el concesionario, como entidad técnica especializada, vele por el estado de conservación, mantenimiento y señalización…".

"[N]o resulta discutible […] la conclusión de que en un terreno caracterizado por el abandono era previsible la comisión de hechos ilícitos como los que sufrieron las hermanas C.C y C.C. Puede decirse, bien por el contrario, que dicho lugar, por desolado, era proclive a la comisión de hechos semejantes, y que `la aparición de forajidos no es un hecho imprevisible para el empresario transportista´ […]. Desde una mirada experta en urbanismo con perspectiva de género se ha descripto claramente la necesidad de visibilizar los escenarios de riesgo para las

mujeres…”. “`La inseguridad es un obstáculo para que las mujeres sean ciudadanas totalmente activas, ya que impide que participen de la vida pública cuando el lugar y la hora no son las `convenientes’´ […]. `En concreto, las mujeres han sido excluidas de la noche debido a cómo sus cuerpos han sido definidos y controlados socialmente. La noche ha sido históricamente conceptualizada como un tiempo y espacio peligroso y prohibido para las mujeres […]. En consecuencia, las mujeres que transgreden este imaginario y utilizan el espacio público en la noche son aún vistas como fuera de lugar en muchos contextos´[…]. Las violencias que se ejercen en los espacios públicos, como aquellas que tienen lugar puertas adentro, avasallan los cuerpos de las mujeres […]. `[T]iene que garantizar[se] que no existan esas zonas inhóspitas entre las casas y el tejido urbano. Es decir: si quedan territorios vacantes hay que garantizar que estén limpios, iluminados y que exista algún tipo de control, ya que sabemos que implican algún peligro adicional´; `Los recorridos por lugares inhóspitos, descampados, o calles oscuras; esos lugares abandonados o residuales se tornan en paisaje urbano que son trampas para las mujeres y potencian oportunidades para las violencias de género´…”.
“Las previsiones […] contienen de una manera inequívoca […] diversos mandatos expresos y determinados que comportan deberes jurídicos de obrar. Esa compresión es lógica en tanto se considere […] que `los entes reguladores o de control existen bajo la premisa del mandato expreso y determinado de vigilar y controlar que la prestación del servicio garantice los derechos de los usuarios y de los consumidores de dicho servicio pues ello atañe a su propia finalidad, a la razón de su creación´…”. “Paralelamente es necesario retener también las normas, las reglas y los principios que el derecho internacional de los derechos humanos establece como estándares expresos directamente aplicables. Aquí emerge, en términos convencionales, el deber estatal de actuar con la debida diligencia en la tutela de la mujer […]. En el plano jurisprudencial, el deber de diligencia fue receptado por esta cámara en su directa aplicación, con expreso fundamento en la Convención de Belém do Pará, en dos casos en los que se hallaba en discusión, precisamente, la responsabilidad estatal […], y también en un caso en el que examinó la impugnación dirigida a una orden de expulsión en el marco de la ley 25.871 […]. Con la mirada puesta en la efectiva tutela de las mujeres en el marco de la protección de las trabajadoras embarazadas, esta sala hizo hincapié en la importancia que tiene la CEDAW como instrumento del Sistema Universal de Derechos Humanos con jerarquía constitucional […]. En el ámbito doctrinario, al proponerse una nueva mirada con perspectiva de género sobre diversos aspectos del derecho administrativo, y al interrogarse con particular referencia a la observancia de la debida diligencia en los ámbitos nacional, provincial y comunal, apuntada al derecho a la vida y a la integridad psicofísica, se ha afirmado que `sería recomendable dirigir la mirada al orden local, poniendo la lupa sobre los rasgos del ordenamiento urbano. Ello incluye […] la instalación de luces y desmalezamiento de pastizales para evitar zonas de inseguridad en el escenario comunal´…”. “En términos de una conducta regular, a partir del entorno descripto, la CNRT debió desplegar los medios necesarios (i) para detectar (a) el estado de abandono en el que se encontraba el predio al tiempo en que se produjeron los hechos delictivos, y (b) el escenario de riesgo real que ese estado implicaba hacia las mujeres, ya que, según se vio, el predio componía claramente un lugar `proclive a la comisión de delitos semejantes´ a los que se produjeron en este caso […], y (ii) para prevenir la materialización de ese riesgo real”.

“Ante la comprobable y comprobada magnitud del estado de abandono del predio y el escenario de riesgo real que esa situación implicaba para las mujeres, la CNRT contaba con una serie de mandatos expresos y determinados que su estatuto […], le asigna inequívocamente, más allá de sus denominaciones. Ciertamente: Además de la atribución de imponer sanciones […] en la que hace hincapié la CNRT, ésta tenía a su alcance, también, las `facultades´ […] En la hipótesis de que esas `facultades´ fueran comprendidas sólo como `facultades discrecionales´, y no como mandatos expresos y determinados de obrar, se llegaría a la inadmisible conclusión de que todas esas previsiones son disponibles, y, con ella, a la redundancia de su enunciado…”. “[E]l deber jurídico de obrar a cargo de la CNRT no se agotaba en la constatación de los incumplimientos contractuales y la consiguiente imposición de las respectivas sanciones patrimoniales, sino que era más extenso”.

“El deber jurídico de obrar […] exigía su cumplimiento concreto y eficiente, de un modo consistente con dos aspectos centrales para este caso: 1. La consistencia con todas las competencias propias de ese control, razón de la creación de los entes reguladores […]. 2. La consistencia con la severidad del incumplimiento contractual por parte de la firma concesionaria sobre el predio. Sólo mediante una tarea de control concreta y eficiente que hubiese desplegado razonablemente los medios disponibles para el cumplimiento del servicio, se habría observado, por un lado, el estándar convencional reforzado de la debida diligencia en la tutela de la mujer, y se habría alcanzado, por otro lado, uno de los claros objetivos que el estatuto prevé como es `Lograr mayor seguridad, mejor operación, confiabilidad, igualdad y uso generalizado del sistema de transporte automotor y ferroviario, de pasajeros y de carga, asegurando un adecuado desenvolvimiento en todas sus modalidades´…”. “[E]xistía un claro deber jurídico de obrar determinado basado en obligaciones preexistentes. Ese deber surgía tanto de las normas que regulan el funcionamiento de la CNRT cuanto de las normas, las reglas y los principios del derecho internacional de los derechos humanos que establecen el estándar reforzado de la debida diligencia en la tutela de la mujer. Efectivamente, por un lado existía en el caso un deber jurídico expreso y determinado de respetar y observar, por una parte,

las disposiciones normativas que fueron elaboradas -por el Poder Ejecutivo Nacional- con el claro y explícito propósito de que la CNRT, como ente de control, preste de una manera adecuada el servicio para el que fue creado. Por otro lado, si queda claro, pues, que resulta aplicable directamente el estándar reforzado establecido por el derecho internacional de los derechos humanos que obliga al Estado a actuar con la debida diligencia en la tutela de la mujer, y que existe un expreso deber estatal de obrar en orden a esa tutela […], [se encuentra] allí una fuerte razón para proyectar ese deber, por medio de un control concreto y eficiente […] a los supuestos en que, como ocurre en este caso, el Estado Nacional ha concesionado un predio en el que se produjeron graves hechos delictivos de los que fueron víctimas dos hermanas adolescentes. En esa dirección, [cabe] recordar que […] el arco normativo de protección a la mujer implica el reconocimiento de una situación de vulnerabilidad y traduce la necesidad de tomar medidas, y que gran parte de esas medidas se concreta en `la asunción de deberes por parte del Estado Argentino (…) para contener las vulneraciones a los derechos del colectivo tutelado´ […]. [Q]ueda descartada toda línea argumentativa que intente identificar la situación de las hermanas […] con `un deber jurídico indeterminado para la generalidad de los ciudadanos´ o `un interés legítimo subjetivamente indiferenciado a la Seguridad´”.

“El estado de abandono en el que se encontraba el predio en el momento en que se produjeron los hechos delictivos constituye un dato determinante. No es discutible, sensatamente, que la comisión de los delitos ultrajantes en el predio era previsible: i. De un lado, se encuentra ampliamente demostrado el factor de riesgo que el predio abandonado comportaba hacia las mujeres […]. ii. De otro lado, como bien dice la parte actora en la demanda, los hechos delictivos no podrían haberse producido de ese modo si el inmueble entregado en concesión no hubiera sido convertido, como consecuencia de los diversos incumplimientos, `en un reducto propicio al delito´…”. “[L]a CNRT no actuó conforme a la capacidad razonable de prever el curso normal y ordinario de las cosas, lo cual genera su responsabilidad según el Código Civil (artículos 901 a 906)”.

“[L]a relación de causalidad existente entre la conducta antijurídica de la firma concesionaria y los daños no excluye, de ninguna manera, el nexo causal existente entre esos daños y la conducta irregular de la CNRT. Es decir, la relevancia del incumplimiento de los deberes contractuales por parte de la firma concesionaria en la producción de los daños no desplaza la importancia que la conducta irregular de la CNRT tuvo en ese resultado dañoso. Por otra parte, el contrato de concesión, de conformidad con el artículo 1195 del Codigo Civil, es inoponible a los terceros damnificados, en este caso a las hermanas C.C. y C.C…”. “[E]xistía un claro deber jurídico de obrar determinado basado en obligaciones preexistentes. Dicho deber emergía de las examinadas previsiones contenidas en el pliego de bases y condiciones, y, asimismo, de las normas, las reglas y los principios del derecho internacional de los derechos humanos que establecen el estándar reforzado de la debida diligencia en la tutela de la mujer. Ciertamente, había un deber jurídico expreso y determinado de cumplir y observar las disposiciones normativas que fueron elaboradas en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional (el pliego), con una evidente y precisa finalidad de controlar el cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la firma concesionaria. Y paralelamente resultaba aplicable el estándar reforzado de la debida diligencia en la tutela de la mujer, ya que este estándar no era únicamente exigible a la CNRT, si se retiene que los Estados -y no sólo algunas dependencias dentro de la esfera estatal- deben `adoptar […] todos los medios apropiados´ para `prevenir […] la violencia contra la mujer´, cuando se trata de actos de violencia `perpetrados por el Estado o por particulares´ (Convención de Belém do Pará, artículo 7, y Declaración y plataforma de acción de Beijing, Capítulo II…)”.

“Las obligaciones concurrentes así son denominadas, de acuerdo con la opinión de la doctrina, porque las diversas obligaciones están conectadas entre sí por el hecho de concurrir respecto de un mismo objeto y acreedor […]. Sobre dichas obligaciones, la Corte Suprema ha expresado: i. Las obligaciones concurrentes -también denominadas in solidum- se caracterizan por la existencia de un solo acreedor, un mismo objeto, pero distintas causas en relación a cada uno de los deudores […]. ii. Entre los deudores concurrentes si bien no juega el principio de contribución de las obligaciones solidarias, debe admitirse que el obligado concurrente que ha satisfecho el objeto -común- de la deuda no puede verse privado del derecho de probar cuál ha sido la real causalidad de la conducta de cada uno de ellos en la producción del daño […]. iii. `[L]as diferentes culpas de los obligados concurrentes bastan, indistintamente, para darle derecho al damnificado a la obtención del resarcimiento total del daño contra cualquiera de los responsables in solidum. Pero después de ser desinteresado aquél, queda en pie una eventual responsabilidad compartida que puede ser alegada por cualquiera de los deudores, a fin de que el monto de la indemnización sea cubierto, en definitiva, por todos los deudores concurrentes, en la medida, desde luego, en que cada cual contribuyó a causar el daño´ […]. iv. En este tipo de obligaciones las responsabilidades corresponden a cada uno de los codemandados, sin perjuicio de que ulteriormente puedan ejercer las acciones de regreso destinadas a obtener la contribución de cada uno en la obligación solventada […]. Desde ese enfoque, corresponde reconocer el derecho de las hermanas […] a reclamar el monto debido a todas y/o a cualquiera de las personas a las que se atribuyó e imputó responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de que cada una de ellas puede ulteriormente ejercer las acciones de regreso destinadas a obtener la contribución de cada una en la obligación solventada de acuerdo con el grado de responsabilidad fijado…”.

Análisis

La Cámara hace una profunda referencia al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. De ese modo entiende que la inseguridad es un obstáculo para que las mujeres sean ciudadanas totalmente activas, ya que impide que participen de la vida pública cuando el lugar y la hora no son las `convenientes´.

15 "2020. ALCE (causa N° 30859)"

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. ALCE (causa N° 30859)	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C	Violencia doméstica. Violencia de género. Apreciación de la prueba. Prueba testimonial. Víctima. Responsabilidad civil. Indemnización. Reparación. Daño moral. Perspectiva de género. Daño material.	25/08/2020

Hechos

Una mujer de cuarenta años convivía con su hijo menor de edad y su pareja. En noviembre del 2013, el hombre le comunicó su intención de terminar la relación y le indicó que debía mudarse con su hijo porque la vivienda era de su propiedad. Además, ejerció violencia física contra ella en el marco de un forcejeo por quitarle su teléfono. La mujer lo denunció y el hombre fue imputado por los delitos de lesiones y amenazas. Luego, fue sobreseído. Por otro lado, la denunciante inició una demanda de daños y perjuicios contra su ex pareja con el objeto de que se lo condenase a indemnizar las consecuencias dañosas, entre las que destacó incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos de asistencia. El juzgado hizo lugar a la acción. Contra esa decisión, la parte demandada interpuso un recurso de apelación. El apelante se agravió por los montos de los rubros indemnizatorios. Además, sostuvo que no se había considerado su sobreseimiento en sede penal.

Decisión

La Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia (jueces Tripoli, Converset y Díaz Solimine).

"[L]a denominada `violencia doméstica´ o de `género´ es considerada uno de los mayores problemas de derechos humanos para la comunidad internacional. Este tipo de violencia es causa de un importante índice de muertes y lesiones de naturaleza física, psicológica y sexual, que afecta a todas las clases sociales, culturales y económicas, y a personas de cualquier edad; razón más que suficiente para que aquella sea abordada como una `violación de los derechos humanos´ y de las `libertades individuales´, en la medida en la cual ella, cercena la igualdad, la seguridad, la dignidad y la autoestima de quienes la padecen, en su mayoría mujeres [...]. Sólo si se entiende que la violencia contra la mujer es un supuesto de discriminación en razón de su género y que ésta se encuentra específicamente reprobada a nivel internacional se podrá comprender por qué dicha violencia es una cuestión de derechos humanos y, por ende, la necesidad de un abordaje integral a través de la acción positiva por parte de los Estados". "La necesidad de enfocar el análisis de casos de violencia contra la mujer desde la `lente´ de los derechos humanos, influye necesariamente en la apreciación y valoración de la prueba. En esta dirección, se ha explicado que, en los procesos judiciales vinculados con esta problemática, la prueba de los hechos denunciados por la víctima no es una tarea simple y ello es así porque se trata de hechos que normalmente transcurren en la intimidad o en circunstancias en las que sólo se encuentran presentes la víctima y el agresor. Es por tal razón, que, en estos supuestos, resulta fundamental el testimonio de la víctima, siempre que se efectúe con las debidas garantías de manera tal que el involucrado pueda desvirtuar el relato de la denunciante. Ese relato de la denunciante, puede ser reforzado […] con otros elementos probatorios de carácter objetivo, corroborantes o periféricos, como por ejemplo: a) testimonios de profesionales pertenecientes a los equipos interdisciplinarios, que toman intervención con respecto a tal situación de `violencia doméstica´ y que tienen contacto directo con la damnificada desde el inicio del conflicto, que valoran la seriedad de dicha exposición con herramientas coadyuvantes a la actuación judicial y que realizan los informes técnicos de la `evaluación del riesgo´ del conflicto existente

entre la víctima y el agresor; y/o b) el testimonio de testigos de referencia, que, independientemente de que observen o no el hecho puntual por el que se sustancia el conflicto, puedan dar datos o referirse a situaciones concomitantes que permitan conferirle un mayor valor de convicción al relato de la víctima […]. Lo anterior no sugiere que quien deba dictar sentencia libremente juzgue sin prueba o absuelva sin analizarlas. Implica que razonadamente, con la amplitud probatoria que autoriza la normativa vigente en materia de acreditación de hechos de violencia contra las mujeres (art. 31 de la ley 26.485) y bajo las reglas de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal Civil y Comercial); analice el conjunto de la prueba producida". "[E]l sobreseimiento definitivo dictado en sede penal no tiene efectos de cosa juzgada en sede civil, dada la diferente naturaleza que tiene la sentencia dictada al término de un procedimiento regular y completo en que ha intervenido o podido intervenir el titular de la acción civil y un auto pronunciado sobre el sumario criminal en el que el damnificado ha carecido de posibilidades de defender su derecho". "[A]un cuando sobre los hechos invocados por la actora no pudiere recaer una sentencia penal condenatoria, lo cierto es que en materia de derecho civil, los supuestos de violencia de género, sean conductas, actos u omisiones, no importarán la creación de nuevos tipos penales ni modificación o derogación de los vigentes (art. 41, ley 26485), por lo que perfectamente podría verificarse un supuesto en esta norma contemplado que no caiga dentro de los tipos penales existentes y por ello la valoración de si el imputado ha cometido o no un delito o cuasidelito civil…".

"[L]a responsabilidad civil exige la ocurrencia de cuatro presupuestos: 1) un hecho antijurídico o contrario a Derecho; 2) que provoque un daño; 3) la conexión causal entre aquel hecho y el perjuicio; y la 4) existencia de un factor de atribución subjetivo u objetivo que la ley considere idóneo para sindicar en cada caso quien habrá de resultar responsable. Correlativamente, la exención de responsabilidad exige la negación o destrucción de alguno de los aludidos presupuestos; la no autoría por ausencia de relación de causalidad entre el hecho y el perjuicio; la inimputabilidad del autor del daño; la existencia de una causa de justificación del obrar aparentemente antijurídico; u obviamente la inexistencia del perjuicio". "[E]n su artículo 16, inciso i), la ley 26.485 dispone que en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de los ya reconocidos, se le garantizará a la mujer el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. En sentido concordante, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI o CEVI), responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estado Parte ha recomendado, en el marco de la alegación de legítima defensa en un contexto de violencia contra la mujer, la adopción de los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado para otro grupo de casos, en lo que aquí interesa, entender que la declaración de la víctima es crucial, y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido la violencia…". "El hecho que la Sra. Juez de instrucción no le haya dado crédito al relato de [E] a fin de tener por acreditado que [A] le profirió frases amenazantes, no alcanza para desplazar la certeza acerca de la ocurrencia de un episodio de violencia lo suficientemente importante, que incluso llegó a la agresión física, aunque no califique como delito del derecho criminal. En efecto, tal como concluye la sentencia de grado apelada, la conducta del demandado para con su ex pareja constituyó un acto de violencia según lo establecido por los artículos 1° y 2° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer -`Convención de Belém do Pará´ (1994), aprobada por Argentina por la ley 24.632 de 1996 y los artículos 5° incisos 1) y 2) y art. 6º inc. a) de la ley 26.485". "[E]l resarcimiento por incapacidad sobreviniente tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de la personalidad de la víctima, o sea, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc…". "[E]sta partida -que supone necesariamente la existencia de secuelas físicas o psíquicas de carácter permanente o irreversible- comprende, con excepción del daño moral, todos los su-puestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños a la salud, a la integridad física y psíquica, es decir, todas las consecuencias que afecten la personalidad íntegramente considerada. Para fijar la cuantía de este renglón, debe tomarse en cuenta la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia según la cual el derecho a la reparación del daño injustamente experimentado tiene jerarquía constitucional, toda vez que el neminem laedere, reconoce su fuente en el art. 19 de la Constitución Nacional. De éste se infiere el derecho a no ser dañado y, en su caso, a obtener una indemnización justa y plena". "En efecto, aun cuando la utilización de cálculos matemáticos o tablas actuariales surgieron como una herramienta de orientación para proporcionar mayor objetividad al sistema y, por ende, tienden a reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado […], existen otra serie de elementos que complementan este método y que permiten al juez mayor flexibilidad para fijar el monto del daño atendiendo a pautas que, aunque concretas, reclaman ser interpretadas en cada caso. Se trata, en definitiva, de las denominadas particularidades de cada situación específica que, en muchísimos casos, no son susceptibles de ser encapsuladas dentro de fórmulas ni pueden ser mensuradas dentro de rígidos esquemas aritméticos". "[D]ebe tenerse presente que dentro del concepto de incapacidad sobreviniente se incluye cualquier disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva de la víctima

como aquella que se traduzca en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad. La reparación comprende no sólo el aspecto laborativo de la damnificada, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada".

"El daño moral ha sido definido como aquel perjuicio que se manifiesta a través de los padecimientos, molestias y angustias que lesionan las afecciones legítimas de la víctima, lo que demuestra el intento de resarcir aspectos propios de la órbita extrapatrimonial del damnificado. Para su procedencia la ley no requiere prueba de su existencia ya que se acredita ante el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho en cabeza del reclamante. Para establecer la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que más que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso. La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia entre tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas".

Análisis

La Cámara concluye, a la luz de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino en materia de violencia contra las mujeres, que sólo si se entiende que la violencia contra la mujer es un supuesto de discriminación en razón de su género y que ésta se encuentra específicamente reprobada a nivel internacional se podrá comprender por qué dicha violencia es una cuestión de derechos humanos y, por ende, la necesidad de un abordaje integral a través de la acción positiva por parte de los Estados.

Adicionalmente, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, se deberá garantizar a la mujer el derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos.

16 "2020. Ancarola (causa N° 35421)"

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. Ancarola (causa N° 35421)	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M	Abuso sexual. Niños, niñas y adolescentes. Violencia de género. Indemnización. Daño. Vulnerabilidad	01/07/2020

Hechos

Una niña de dos años fue abusada sexualmente por un trabajador del jardín de infantes al que asistía. El hombre fue condenado en sede penal. Los padres, en representación de la niña, iniciaron una acción de daños y perjuicios contra la institución educativa. En la demanda sostuvieron que las autoridades del establecimiento habían tratado de entorpecer y desviar la investigación y proteger al hombre insinuando que el autor del abuso se encontraba en el entorno familiar. Por ese motivo, solicitaron que se la condenase al pago de una suma en concepto de daño punitivo. El juzgado condenó al establecimiento, reconoció el daño punitivo a favor de la niña y lo rechazó en relación con los progenitores. Contra esa decisión, ambas partes interpusieron recursos de apelación.

Decisión

"Cuando las víctimas son niñas, la problemática del abuso sexual infantil debe ser incluida en los hechos de violencia de género […]. [E]l caso debe ser juzgado bajo el doble estándar de protección internacional de los derechos humanos que ampara a las niñas víctimas de abuso, es decir, en cuanto niñas y mujeres…". "Por la incidencia directa que tiene para resolver este caso, merece destacarse también,

la Recomendación General 19 de la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW): `Los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la debida diligencia para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización a las víctimas´. Precisamente, esto es de lo que se trata en la especie". "No debe perderse de vista que el abuso sexual infantil es una de las formas más severas de maltrato […]. Constituye uno de los traumas psíquicos más intensos cuyas consecuencias son sumamente destructivas para la formación y estructuración de su personalidad, a tal punto que sus efectos se han comparado a los de `un balazo psíquico´ o con una `tentativa de asesinato moral´ […]. Una agresión de esta índole, vulnera, sin duda, el derecho al propio cuerpo, a la libertad de hacer y a su aspecto negativo, como decir `no´ a diversas expresiones de contenido sexual…".

"Es muy difícil calibrar la magnitud del daño sufrido por los niños abusados a largo plazo, debido a que los episodios traumáticos impactan sobre un psiquismo muy frágil…". "[N]i la corta edad de la damnificada ni el hecho de carecer de recuerdos vívidos del hecho, constituyen excusas que obsten a la reparación plena de la enorme afección que experimentó en su esfera íntima y sus repercusiones negativas. El ilícito que menoscabó sus derechos fundamentales existió, obligándola a tener una aproximación de contenido sexual que su frágil psiquismo pudo advertir como perturbador y violento. [E]l daño extrapatrimonial causado a la niña, justifica que se mantenga la suma fijada en su favor en la sentencia que se revisa".

"[L]a relación que se genera entre el establecimiento escolar y los usuarios constituye una relación de consumo, en el cual el proveedor es el colegio y consumidor el educando, en la medida que recibe la prestación aun sin ser parte en el contrato, carácter que revestirán sus representantes legales en atención a su menor edad. Por cierto, se trata de un sujeto particularmente débil -en general, son niños, niñas o adolescentes- de modo que se impone en tal caso la acentuación del principio protectorio…".

"[L]a referencia a la dignidad de la persona es, además, la llave para identificar a los derechos de consumidores y usuarios en el sistema que tutela los derechos humanos […]. Como corolario de ello, es innegable también que el respeto por la dignidad inherente a los seres humanos, reviste el carácter de principio general del derecho que se expande por todo el ordenamiento jurídico, con jerarquía constitucional […]. De lo expuesto se deduce que los principios y disposiciones relacionadas con los derechos de consumidores y usuarios no se circunscribe a la protección de los derechos de contenido patrimonial, sino que expande a los aspectos extrapatrimoniales, como una necesidad de priorizar a la persona, resguardándola de la creciente despersonalización que promueve la sociedad de consumo […]. Por lo que cabe afirmar que el derecho del consumidor tiene un contenido más amplio que el que surge de la ley especial, que no lo agota […]. La dimensión antedicha cobra singular relevancia en aquellos casos en que el daño causado con motivo de la relación de consumo -concepto que aprehende una inmensa variedad de supuestos de distinta índole- tiene como principal protagonista a la persona, como ocurre en el contrato de enseñanza o en aquellos otros vinculados directamente con la salud".

"Es verdad que KAP ha sido la víctima directa de la vejación, pues el delito de abuso sexual fue cometido en su perjuicio y, como tal, fue la principal afectada por la conducta obstruccionista reprochada a la institución durante la investigación de aquél. Pero, […] sus padres ocupan el lugar de usuarios en la relación de consumo y se encuentran legitimados también para reclamar el daño punitivo. En efecto, la relación jurídica de índole contractual se constituyó entre los padres de KAP y la fundación demandada. Fueron ellos quienes, en cumplimiento de los deberes impuestos por la responsabilidad parental, celebraron el contrato de enseñanza y confiaron al colegio la educación y cuidado de su hija que, por su corta edad, muy lejos estaba de hallarse en condiciones, por falta de discernimiento, de prestar su consentimiento para concluir el contrato. En todo caso, se trató de una estipulación concertada por los progenitores en beneficio de su hija, pero de ello no se sigue que resulten ajenos a la génesis del contrato ni a su correcto desenvolvimiento, el que exige al proveedor garantizar las condiciones de trato digno y equitativo en el desarrollo del vínculo. De allí que, como parte de la relación de consumo y activos participantes durante la investigación del delito, merecían que se les dispense dicho trato". "[E]l trato digno que merecían la niña y sus padres generaba deberes de conducta concretos para las autoridades del colegio, y no sólo declamaciones. Entre ellos se destaca el deber de acompañarlos en la dolorosa tarea de esclarecer el caso y de identificar al autor de la vejación. Cuadra recordar que mientras se llevaba a cabo la investigación del delito, fue sancionada la Ley de Protección Integral a las Mujeres […], cuyo art. 18 establece la obligación de las personas que desempeñen servicios asistenciales, sociales, educativos y de la salud, en el ámbito público y privado, que con motivo o en ocasión de sus tareas tomaren conocimiento de un hecho de violencia contra las mujeres, de formular las denuncias, aun en aquellos casos en que el hecho no configure delito. Por cierto, no basta con formular la denuncia […] para cumplir con la directiva legal, sino que es preciso adoptar una actitud de colaboración efectiva tendiente a esclarecer el hecho de violencia. Es sabido que para cumplir con la manda constitucional, es indispensable garantizar trato digno al consumidor y al usuario, en cualquiera de las etapas de la relación de consumo, es decir, desde el comienzo, el desarrollo y su finalización […]Sin duda, el propósito exteriorizado de desviar la investigación, insinuando que el autor del delito debía ser buscado en el seno familiar, es diametralmente opuesto a la actitud que era exigible y revela un

grave menosprecio a la dignidad de los actores, una humillación que justifica la sanción requerida en la demanda".
"No pasa inadvertido que KAP es un `consumidor hipervulnerable´, es decir, extremadamente frágil […], situación que reclama una protección más intensa, en consonancia con la que establecen los Tratados Internacionales […]. Su vulnerabilidad […] se apoya no sólo en su condición de mujer, sino también en su edad, que supone mayor indefensión para hacer frente a los problemas que acarrea la vida […]. También fueron víctimas sus progenitores que […] vieron defraudada su confianza por uno de los sujetos llamados a velar por la protección de su hija […]. Las características del delito y de la víctima, la violación grosera de la especial confianza depositada por los padres al elegir la institución a la que encomendaron nada menos que el cuidado y formación de sus hijos, exigía obrar con la mayor diligencia en el esclarecimiento del hecho aberrante enrostrado a su dependiente. Pero, lamentablemente, optaron por distraer la atención con el inconfesado -pero evidente- propósito de eludir la responsabilidad que recaía sobre el establecimiento, y adoptaron un temperamento contrario, en una abierta violación de las directivas constitucionales. Este hecho es de tal gravedad que torna inequívoca en este caso la procedencia de la sanción prevista por el art. 52 bis de la ley 24.240 que, por su propia índole, adquiere también carácter disuasorio, en orden a prevenir conductas que, persistan en la violación de los derechos fundamentales de los afectados".

Análisis

La Cámara hace un detallado análisis sobre el deber de cuidado, el daño y la reparación a partir de los hechos. Para ello se vale de los postulados internacionales y locales en materia de protección integral de las mujeres. Así, entiende especialmente vulnerable a la víctima del caso, que se apoya no sólo en su condición de mujer, sino también en su edad, que supone mayor indefensión para hacer frente a los problemas que acarrea la vida. Considera además que también fueron víctimas sus progenitores que vieron defraudada su confianza por uno de los sujetos llamados a velar por la protección de su hija, por lo que les concede también la reparación.

17

"2018.TMP (causa N° 10510)"

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018.TMP (causa N° 10510)	Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea	Responsabilidad del estado. Apreciación de la prueba. Perspectiva de género. Testimonios. Violencia de género.	09/10/2018

Hechos

La señora T. denunció al señor C. por delitos de lesiones y amenazas. En abril de 2017 se declaró la absolución del denunciado y la cámara de apelación confirmó la decisión. Con posterioridad, T. inició una acción de daños y perjuicios contra C. por los mismos hechos. El juzgado de primera instancia consideró la prejudicialidad de los hechos resueltos en sede penal en relación con los hechos que individualizaba en la demanda de daños. Además, declaró la inaplicabilidad al caso de la legislación sobre violencia de género, la antijuridicidad del hecho declarado atípico en sede penal (amenazas), y por último, la falta de acreditación del daño. Contra esa decisión, la parte actora interpuso un recurso de apelación.

Decisión

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea revocó la decisión, hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios y condenó al señor C. a resarcir el daño moral ocasionado a T. (voto de la jueza Issin a la que adhirió el juez Loiza).

"[R]esulta dogmática la afirmación del juez de grado por la que desestima para el análisis de la cuestión el plexo normativo referido, al considerar sin ningún fundamento que `...no toda violencia es de género aunque la víctima sea una mujer´ […] pues no es facultativo para el magistrado la aplicación de los principios y normas de este sistema protectorio. (art. 1,2,3 del C.C.C.) Ello por cuanto amén de ser normativa vigente, existe un mandato convencional

y constitucional de juzgar con perspectiva de género las controversias sometidas a la jurisdicción, a fin de materializar el derecho a la igualdad previsto tanto en la carta magna como en los pactos internacionales que forman el bloque de constitucionalidad […]. Ha de destacarse que por imperativo constitucional la atención y resolución de los conflictos, en procura del efectivo goce de los derechos humanos desde la perspectiva de género, es un deber indelegable e insoslayable del Estado, en tanto le es impuesto en todas sus esferas y en todos los niveles de descentralización, y en caso de incumplimiento puede hacer pasible al Estado de responsabilidad internacional (arts. 2, 3, 4, 5 y cc. de la CEDAW, y 7, 8 Convención de Belém Do Pará). De allí que son enteramente exigibles las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina en la materia, y que conceptualizan a la violencia contra la mujer como constitutiva de `una violación de los derechos humanos y libertades individuales´ y en consecuencia las normas convencionales como así también las regulaciones a nivel interno son de orden público (art. 1 ley Ley 26.485), debiendo seguirse los cánones interpretativos enunciados por la CSJN y la Corte Interamericana de Derechos Humanos por sus efectos vinculantes […]. De lo expuesto surge que la concepción contenida en la sentencia de grado, no observa los estándares normativos referidos, ni sus principios jurídicos fundantes, ni el principio de efectividad en materia de derechos humanos (art. 2 CADH), ya que en casos como el presente es obligación juzgar desde este sistema protectorio de orden público, y para el supuesto que el juez considere que es un caso excepcional y por ende no comprendido, ello no sólo es de interpretación restrictiva, sino que la exclusión debe ser suficientemente motivada, lo que no surge de la sentencia. (arts. 1, 2, 3 del C.C.C.) Finalmente resta señalar que desde el plano internacional se ha acuñado el concepto de `debida diligencia´, que impone obligaciones a los Estados, y un principio informante del derecho internacional de los derechos humanos que encuentra su consagración normativa en el art. 7 b) de la Convención Belém do Pará -deberes inmediatos de los Estados-, al prescribir que deberán `actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer´ […] y es en este marco que se dará tratamiento a los agravios". (voto de la jueza Issin a la que adhirió el juez Loiza). "[E]l conflicto que subyace en la litis excede el ámbito de la responsabilidad civil y pone en tela de juicio los derechos humanos de la actora y su anhelo de llevar adelante su proyecto de vida sin violencia. (art. 3 Convención Belém Do Pará, arts. 2 inc. b) y 16 ley 26485)". (voto de la jueza Issin a la que adhirió el juez Loiza).

"[L]a valoración de la prueba debe regirse por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad ya que de este modo se procura la efectividad de las garantías de procedimiento en este conflicto de singulares características (Art. 16 inc. I, 31 Ley 26.485, 710 del C.C.C.). Tal es el temperamento seguido por el Código Civil y Comercial al admitir como testigos en los procesos de familia a los parientes o allegados, pues son éstos quienes están en mejores condiciones de aportar información sobre el desarrollo de la vida en pareja, por ser quienes comparten su intimidad, es decir que de algún modo participan o conocen determinadas circunstancias por su vinculación con las partes, y que han sido denominados por un sector de la doctrina como testigos necesarios…". (voto de la jueza Issin a la que adhirió el juez Loiza). "[L]os dichos de la víctima son de vital importancia en tanto importan un relato en primera persona de los sucesos que la afectaron, y que, a los fines del presente, en modo alguno pueden quedar abarcados por la valoración que de los mismos hizo el juez penal en relación a la declaración prestada durante el debate. En esta labor habrán de corroborarse sus afirmaciones, desde la perspectiva ya expuesta, con el resto del material probatorio a fin de lograr la reconstrucción de los hechos en que funda su pretensión. Del mismo modo serán considerados los elementos obrantes en la causa penal ofrecida como prueba pues, como sucede en el caso, `...cuando ambos litigantes invocan aquellas constancias su valor probatorio queda admitido por ambas partes en calidad de hecho integrante de la relación procesal, en base a la regla moral que impone expresarse con verdad negando o admitiendo los hechos denunciados en la demanda´, […] o bien, ante su tácita admisibilidad derivada de su incorporación sin objeciones en sede civil". (voto de la jueza Issin a la que adhirió el juez Loiza).

"De lo actuado se interpreta que las precauciones que la actora tomó -no correr sola por el parque, cerrar el negocio a distintos horarios o en compañía de terceras personas- dan cuenta no sólo de la situación de hostigamiento sino de su relación causal con el temor que la Sra. T. sentía, teniéndose por verosímiles las afirmaciones que la misma realizó respecto de su afectación personal. (art. 2 inc. b Ley 26.485, 901 y cc del C.C., y 384 del CPC). En este sentido las conductas del demandado tienen entidad suficiente para constituirse en un supuesto de violencia psicológica y moral, lesionando la dignidad, integridad y libertad individual de la actora, y por ello, contrariamente a lo sostenido por el juez de grado, la conducta del Sr. C. es antijurídica (art. 75 inc. 22 de la C.N., arts. 5.1, 7.1, 11 Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 1, 2 inc. a) 4 inc. b), c), e) de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer `Convención de Belém Do Pará´ ley 24632, Reglas de Brasilia -nros. 19 y 20-, arts. 4 y 5 ley 26485, 1067 y cc del C.C.). De allí que tal como se adelantara al inicio de la presente consideración la situación evidenciada en este proceso, y que enmarcó el tratamiento que al mismo se le dio en la etapa de investigación penal, con más las medidas de protección dictadas por el juzgado de familia, importó una lesión a los derechos humanos de la actora y en particular, el de llevar adelante su proyecto de vida sin violencia (arts. 75 inc. 22 C.N. 3, 4, 7 y cc. Convención de Belém Do Pará, arts. 2 inc. b), 3 inc. a), 16 Ley 26.485 de Protección Integral para prevenir,

sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales). En ese contexto, teniendo en consideración que los episodios de violencia hacia la actora su-cedieron durante la última etapa de la relación de las partes, se agravaron con su ruptura y se mantuvieron incluso durante la tramitación de sendos procesos judiciales, corresponde hacer efectivo el derecho de la actora a ser indemnizada por tales padecimientos, esto es por el daño producido en relación de causalidad adecuada con las conductas que fueran tenidas por probadas. (arts. 5 inc. 2, 16 y 35, Ley 26.485, 901, 902, 906 y cc., 1067, 1068, 1109 y cc del C.C.). Sobre el particular ha de señalarse que la reparación de los daños a la víctima de violencia no sólo le es reconocido en general como a cualquier persona que sufre un daño, sino que se encuentra específicamente previsto en el art. 35 de la ley 26.485 y de modo particular se impone como obligación al estado la de proveer de recursos y procedimientos eficaces para asegurar el acceso efectivo al resarcimiento (art. 7 de la Convención de Belém Do Pará). Especialmente la recomendación nro. 19 del Comité de la CEDAW, de modo concreto indicó que los Estados adopten todas las medidas jurídicas necesarias para prestar protección eficaz a las mujeres contra la violencia dirigida contra ellas incluidas entre otras medidas jurídicas eficaces una indemnización. (art. 24 apartado t) ítem i)". (voto de la jueza Issin a la que adhirió el juez Loiza).

Análisis

Encuentra claro la Cámara que existe un mandato convencional y constitucional de juzgar con perspectiva de género las controversias sometidas a la jurisdicción, a fin de materializar el derecho a la igualdad previsto tanto en la carta magna como en los pactos internacionales que forman el bloque de constitucionalidad.

18 "2019.LMNE (Expediente 4594-2016)"

Cámara Nacional Civil, Sala I

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019.LMNE (Expediente 4594-2016)	Cámara Nacional Civil, Sala I	Divorcio. Compensación económica. Código Civil y Comercial. Tareas de cuidado.	31/05/2019

Hechos

La jueza a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil N° 92 hizo lugar al pedido de NEM, de 70 años, que solicitó judicialmente una compensación económica contra su ex cónyuge, EADB con quien contrajo nupcias en 1982. La actora, licenciada en economía, postergó su carrera laboral en pos de un proyecto de familia con el demandado, que se sostuvo sobre la base tradicional de roles de género, es decir, mientras que el demandado percibió el ingreso económico, la mujer se dedicó al cuidado de los hijos y las tareas domésticas. La pareja se separó en 2009, luego que el hombre abandonara el hogar, momento en el cual la actora tenía la edad en la que las mujeres obtienen el beneficio jubilatorio, evidenciándose su exclusión del mercado laboral. El 3 de mayo de 2011 se decretó el divorcio vincular por culpa exclusiva de EADB por la causal comprendida en el artículo 202 inc. 2° del entonces Código Civil. La magistrada consideró que recién tras la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial en agosto de 2015, quedó habilitada la vía para solicitar la compensación económica, posibilidad que no se hallaba prevista por el Código Civil derogado. Además, tuvo en cuenta que el reclamo se encontraba estrechamente relacionado con una causa en la cual la actora reclamó alimentos fijándose por sentencia judicial una cuota alimentaria a cargo del Sr. EADB y favor de la Sra. ML de $10.000, con fundamento en lo previsto por el art. 207 del Código derogado.

Ambas partes apelan la sentencia.

Decisión

"La sentenciante explicitó minuciosamente -como se dijo- que en estos supuestos se trata de ponderar el desequilibrio que provocó a quien reclama la ruptura de la vida en común, y que si bien la compensación económica presenta semejanzas con otras instituciones, como los daños y perjuicios y los alimentos -por ejemplo-, no se confunde con

éstos. Así, al exponerse los parámetros que se tuvieron en cuenta para la fijación y extensión de esa compensación, se advierte que lo que subyace es la idea de que no corresponde la aplicación de fórmulas matemáticas rígidas frente a supuestos en que como el caso de autos no se advierten parámetros de los que tales cálculos pudieran partir. Por ello se optó por el método de cálculo global producto de la ponderación de las circunstancias subjetivas que arroja el caso concreto. De allí que sujetar la cuenta al valor locativo del inmueble o a otras variables como el pago de expensas e impuestos no resulta procedente. En igual sentido debe concluirse respecto del pedido del cómputo de intereses del crédito que mantiene el demandado con Frávega S.A. Es que más allá que no se objetó el método en sí mismo no puede perderse de vista que lo que se intenta atenuar es el desequilibrio y no obtener como resultado un cálculo cuantitativo en base a variables que aparecen rígidas sin mayores fundamentos".

"En relación a los años de convivencia -27 años- DB denuncia que las partes estuvieron separadas de hecho desde diciembre de 1990 hasta el año 1999. Esta circunstancia -de que las partes hayan estado separadas de hecho durante algún tiempo-, no puede alterar el estado de situación, menos cuando el apelante no explicitó de qué modo ello podría incidir en el caso de autos. Además, al cabo de cierto tiempo, los entonces cónyuges se reconciliaron y volvieron a convivir, borrando los efectos de lo primero, hasta que el año 2009 se produjo el retiro definitivo del demandado del hogar conyugal, sobreviniendo con posterioridad el divorcio decretado por la culpa exclusiva del apelante y con sustento en el art. 202, inc.5°, del entonces Código Civil. De allí que lo afirmado en relación a que el vínculo matrimonial perduró durante 27 años es correcto y no se ve desvirtuado por la circunstancia apuntada".

"En lo referido a la contribución que se tradujo en la crianza de los hijos y en la dedicación a las tareas domésticas, las conclusiones a las que arribó la anterior sentenciante no logran se refutadas a partir de las quejas ensayadas. Es que aquélla en momento alguno refirió "que la actora por haberse casado con el suscripto no pudo desarrollar su profesión", sino que lo que evaluó -incluso desde la perspectiva de género-fue la conformación de una pareja que sostuvo un proyecto familiar sobre la base de una división de roles tradicional, por la cual el hombre trabajaba y la mujer se dedicaba a las tareas de hogar y el cuidado de los niños, lo que es muy distinto a lo anterior. Pero además de ese aporte la actora hizo otro, cual fue la de poner ciertos bienes al servicio de la dinámica familiar -hogar conyugal y casa de veraneo-, más allá de lo que pueda decidirse respecto del carácter de éstos a los fines de la liquidación de la sociedad conyugal".

Análisis

La sentencia analiza la naturaleza jurídica de la compensación económica y la fija en el principio de solidaridad familiar, alejándola de todo contenido asistencial y diferenciándola de otras instituciones del derecho civil, tales como los alimentos, la indemnización por daños y perjuicios o el enriquecimiento sin causa.

19 "2011.SS (Exp. C05-37150-5)"

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2011.SS (Exp. C05-37150-5)	Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes	Reparación. Daño material. Alimentos.	14/06/2011

Hechos

La jueza de primera instancia había rechazado la reparación de daño material de la Sra. SS contra el señor JAP. Asimismo, hizo lugar a la pretensión alimentaria y estableció un adicional por alimentos atrasados. La demandante presenta recurso de apelación contra dicha decisión, por considerarse que se omitió la condena por filiación, que la cantidad de alimentos fijada es irrazonable por baja y que es incongruente invocar derechos del niño y negarle una compensación por 14 años de desamparo por parte del padre ausente.

Decisión

Se hace lugar al recurso. "Esta demanda se promovió […] originariamente por "filiación, alimentos, daños y perjuicios". El demandado se allanó expresamente a la filiación y no probó que no hubiese dado motivo a la acción […]. El demandado no solo se allanó a la demanda, sino que ya cumplió el objeto de la pretensión […]; pero no acreditó que su sometimiento hubiese sido oportuno […]. Entonces no hay razón para no imponerle costas". "El modo o mecanismo establecido para el pago de la cuota suplementaria peca de simpleza al no atender a las concretas circunstancias de la causa y ello conduce a lo inadecuado de la solución […]. [E]stablecer un monto nominal predeterminado, como se hizo, cuando la deuda continuará generando intereses; significa que la cuota suplementaria no acompañará el ritmo del incremento de la cuota y por ello, en el mejor de los casos, proyecta hacia la mayor incertidumbre el modo y plazos de su percepción". "Debo discrepar totalmente con la merituación hecha por la Sra. Juez a quo en punto a que "el padre ha desempeñado un rol activo en la crianza y educación del niño"; entiendo que tal circunstancia no surge acreditada en autos. El pago de tres mensualidades del colegio, la compra de dos libros y el hecho de ejercer la tutoría ante las autoridades educativas en modo alguno autorizan a sacar esa tan genérica conclusión. En consideración al hecho básico, objetivo, de la edad del menor, entiendo, es mucho más lo que -como padre- debió haber hecho. Lo primero y principal reconocerlo como tal y darle su apellido […]. El menor usaba antes un apellido y de ahora en mas deberá usar otro; y ese es un cambio importante en su vida. No expuso, ni acreditó, haberse hecho cargo de la atención de su salud, que obra social la cubría, ninguna información al respecto. El argumento de los afectos y buena relación que pueda tener el niño hacia el padre (el regalo y dedicatoria de los dibujos) solo demuestran sus buenos sentimientos; los del niño; pero son del todo insuficientes para eximir de responsabilidades al padre […]. Así entonces concluyo que en el concreto caso de autos, sí debe resarcir el daño moral reclamado. [P]ropicio el reenvío de los autos a la instancia de origen para que (en base a las concretas circunstancias personales de las partes y en función de lo aquí ya decidido) determine el monto del daño moral que corresponda".

Análisis

No hay análisis sobre las obligaciones para con los derechos de las mujeres. Tampoco se trata el tema y el beneficiario de la indemnización sería el hijo y no su madre.

K) VIOLENCIA EN EL ACCESO A LA JUSTICIA

1 "2019. Rodríguez (causa N° 12570)"

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2019. Rodríguez (causa N° 12570)	Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy	Estado de necesidad. Transporte de estupefacientes. Violencia de género. Vulnerabilidad. Derecho a la salud. Interés superior del niño. Personas con discapacidad. Violencia doméstica.	08/11/2019

Hechos

En el marco de un control de prevención, personal de la Gendarmería Nacional detuvo a un micro que circulaba desde la localidad de Salvador Mazza, provincia de Salta, con destino a Córdoba. Los agentes advirtieron que una pasajera tenía un bulto en su abdomen. Por tal razón, la requisaron. En el procedimiento se halló un paquete de un kilo de cocaína sujeto con una faja elástica. Por ese hecho, fue detenida e imputada por el delito de transporte de estupefacientes. La mujer era madre de dos niños de cuatro y dos años y había sido víctima de violencia de género por parte de su ex pareja durante seis años. Por el último hecho de violencia había acudido a un hospital y se había trasladado a la casa de su padre y madre, con quien no tenía buena relación. Además, era el sostén económico de la familia y su ex pareja le solicitaba dinero. La mujer trabajaba como empleada de casa particular y, en algunas ocasiones, como

“bagayera”. Los trabajos le alcanzaban para cubrir su alimentación y la de su familia. Su hija menor tenía una malformación congénita en una de sus manos a raíz de la cual se le prescribió una cirugía reconstructiva de manera urgente. El precio de la operación era de cien a doscientos mil pesos. En ese contexto, y mientras trabajaba en la limpieza de la casa de una persona conocida, se le ofreció el traslado de un paquete de droga a Córdoba bajo la promesa de pago de setecientos dólares. Durante la audiencia de control de la acusación, la fiscalía y la defensa acordaron sobre la existencia y la participación de la mujer en el hecho. En la discusión final, la fiscalía solicitó que se la condenara. Por su parte, la defensa sostuvo que su asistida había actuado bajo un estado de necesidad justificante. En tal sentido, explicó que la mujer era víctima de violencia de género y que se encontraba en una situación de vulnerabilidad que no le permitía afrontar los gastos de la intervención que su hija requería de manera urgente. Por tal razón, sostuvo que frente a la ponderación del traslado de la droga frente a la salud de su hija, ésta resultaba de mayor relevancia. Sobre la base de dichas consideraciones, postuló su absolución.

Decisión

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, de manera unipersonal, absolvió a la imputada y ordenó su inmediata libertad (juez Juárez Almaraz).

“[C]uando el Código Penal regula en el art. 34 inc. 3) al estado de necesidad, contempla como requisitos para que se configure el mismo: a) que el mal causado sea ‘menor’ que aquel que se quiso evitar; b) que el mal que se pretendió evitar sea ‘inminente’ y c) que el agente no sea ‘responsable’ del mal que después quiere neutralizar lesionando otro bien jurídico. El estado de necesidad justificante requiere los siguientes elementos: a) El subjetivo, que radica en la finalidad de evitar un mal mayor; b) La ley refiere el concepto ‘mal’ en el evitado y en el causado, ambos tienen de común que se trata de concepto amplios comprensivos de todo tipo de lesión a intereses reconocidos por el Derecho, siendo ‘el mal causado’ típico, lo que no es exigencia del ‘mal evitado’. La amplitud del concepto permite comprender la colisión de deberes pues éstos suponen un bien que él debe proteger. A su vez, el bien jurídico lesionado necesariamente debe ser ajeno, pero el salvado puede ser propio o ajeno, el mal evitado debe ser mayor y si se trata de bienes iguales se trata de una cuestión de apreciación circunstancial, según el grado de bienes y la naturaleza de los intereses jurídicamente protegidos; c) Inminencia: es inminente un mal a cuya merced se encuentra el sujeto que, además, así lo comprende; d) Inevitabilidad: del mal por otro medio, se deriva del requisito de que se trate de una situación de necesidad, aunque no lo requiera la ley expresamente. No se requiere que se haya evitado efectivamente el mal mayor, pero es requisito que el mal causado sea normalmente un medio adecuado para evitarlo, lo que debe valorarse en cada caso concreto: e) En relación al mal debe considerarse la jerarquía del bien jurídico, la intensidad de la afectación o peligro, el grado de proximidad del peligro del mal que se evita o se quiere evitar y la intensidad de la afectación considerando las circunstancias personales de los respectivos titulares. El estado de necesidad sólo juega como eximente cuando es invocado por quien se encuentra en una situación angustiosa, de peligro inmediato y de la cual no puede salir sino a costa de sacrificar un bien extraño”.

“Se deben tener en cuenta […] las condiciones y circunstancias de vida experimentadas por la imputada, única fuente de sustento económico de un grupo familiar, compuesto por ella y dos pequeños hijos con los que, por carecer de vivienda, reside desde que se separó del progenitor de aquellos en la casa de sus padres […]. [R]esulta de toda relevancia que el abandono del hogar familiar se produjo […] luego de haber sufrido durante alrededor de seis años situaciones de violencia y frente a un hecho concreto por parte de su pareja, que la obligó a acudir a la guardia del hospital […]. Se suma a ello que la menor de los hijos […] padece una malformación congénita en una de sus extremidades superiores, a raíz de la cual se le prescribió una cirugía reconstructiva urgente […]. Este contexto […] indica la existencia de un riesgo cierto, actual e inminente que no ofreció a la encausada otra alternativa que la comisión de un ilícito como medio para evitar un mal actual e inminente al que era ajena”. “La actualidad del mal en cuestión no puede sino ser tal, si consideramos que [un] profesional de la salud certificó la necesidad de la intervención quirúrgica con urgencia. No resulta posible desconocer, además, que una discapacidad física tan severa como la que padece la niña, provoca inevitablemente un menoscabo o afectación a nivel psicológico tanto de ella como de su madre, dado que coloca a la menor en una evidente situación de desigualdad frente a cualquier niño de su edad en cuanto a las oportunidades de evolución, desarrollo y proyecto de vida. La realidad indica entonces que si un tratamiento quirúrgico reconstructivo puede contribuir a la mejora de su desarrollo psicofísico, indudablemente aquel resultará más beneficioso cuanto a más temprana edad se realice”. “[…] Realmente en la situación económica y familiar de la encartada, la falta de cobertura médica y los escasos ingresos que podía percibir realizando trabajos como bagayera o de limpieza, no le permitirían reunir una cifra tan elevada y para alguien en su situación, sin lugar a dudas, también se tornaría prácticamente imposible afrontar tan sólo el sólo costo de tener que trasladarse y alojarse junto a su hija en algún lugar alejado de la ciudad de Salvador Mazza para que recibiera tratamiento…”. “[E]l origen del mal actual e inminente […] resulta absolutamente ajeno a la imputada. Las desgracias personales que le han tocado vivir, así como el contexto socio económico signado por una grave crisis […] ha hecho su impacto sobre la hija menor y su grupo familiar, al punto de colocarla en el estado de precariedad y apremio”.

“No tuvo otros medios menos lesivos a los cuales dar preeminencia antes de transportar la droga, y recurrió a dicha conducta para salvar otro bien o interés mayor amenazado, cual resulta la vida e integridad psicofísica de su hija”.

“De otro costado, no puede perderse de vista la particularidad que presenta el tipo de delito por el que viene acusada a juicio, de los denominados de peligro abstracto, y el bien jurídico tutelado por la norma. Ante la realidad de una madre con una nena de tan sólo dos años que sufre en carne propia las limitaciones de su hija a diario, como mal que intenta proteger, la salud pública se presenta como un valor que se desdibuja, que quizá ni siquiera llegó a representarse como ocurriría con el daño concreto que se puede producir a otros bienes, tales como la propia persona o el patrimonio de un tercero. [La mujer] fue consciente de que su conducta era ilegal y asumió el riesgo de poner en peligro su propia libertad, pero tal vez ni siquiera se representó ni fue consciente de que con el transporte del alcaloide puso en riesgo la salud pública”.

“Teniendo en cuenta [lo prescripto por la ley N°26.485 de Protección Integral a las Mujeres], se advierte que en el presente caso la imputada ha sido víctima de violencia de género por parte del padre de sus dos hijos […], con quien convivió por algo más de seis años. Si bien es cierto que la convivencia con su pareja finalizó seis meses antes de la fecha del hecho, lo cierto es que se verificó una situación de riesgo de violencia moderada. Claramente […] no fue obligada por su ex pareja a cometer el delito, pero la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba inmersa es irrefutable. Al punto que […] no sólo no recibe ayuda económica, sino que además cede a darle parte del salario familiar que percibe por los niños para el pago de impuestos y otros servicios de la vivienda en la que ni ella ni sus hijos viven, […] para evitar cualquier tipo de conflicto. Todo revela que la violencia de género efectivamente existió y que continuaba a la fecha del hecho pese a que la convivencia con el padre de los menores cesó…”. “[R]esulta imposible escindir el contexto de violencia física y psicológica de gravedad en el que vivió durante largos años la imputada, que persistía […] al tiempo de los hechos. El caso debe ser analizado en el contexto de violencia de género dado en el ámbito doméstico, en el cual se observan las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las características propias del ciclo de violencia en la que se encontraba inmersa…”.

“Amén de la condición de víctima de violencia de género […], la patología que padece la menor tiene absoluta repercusión en la causa. Su accionar está justificado precisamente porque con aquel ella intentó darle calidad de vida a su hija y la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba, la posicionó frente delito como única alternativa posible. No puede perderse de vista sobre este punto que [la mujer] no fue en busca de la solución más pronta y fácil para paliar el mal que la acogía, sino que el ofrecimiento de realizar el transporte del tóxico se le presentó circunstancialmente […], con cuyos ingresos y los provenientes de sus changas como [bagayera], definitivamente se vería imposibilitada de costear los gastos necesarios para mejorar la salud de su hija en el corto y en el largo plazo. En relación a este aspecto, debe tenerse en consideración la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto establece que debe asegurarse su desarrollo integral y que la menor se ve disminuida en su proyecto de vida, y por ello su madre se vio motivada a la comisión de ese hecho, y es la discapacidad de la niña y la necesidad de contar con el dinero para afrontar un tratamiento urgente […], lo que acredita la actualidad e inminencia en sufrir un mal mayor…”. “Las razones apuntadas […] permiten concluir que en el caso se presentó un estado de necesidad que justifica la conducta desarrollada por [la imputada] que encuadra sin esfuerzo en el art. 34 inc. 3º del Código Penal, excluyendo la antijuridicidad, y que impone su absolución…”.

Análisis

El tribunal hace un detallado análisis de la situación de vulnerabilidad de la imputada, de su situación económica y familiar y con base en postulados legales locales sobre protección de las mujeres más el análisis de los derechos del niño (a la luz de la convención internacional), decide absolver a la mujer.

2

"2021. Rodríguez (Causa N°12570)"

Cámara Federal de Casación Penal - Voto unipersonal

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2021. Rodríguez (Causa n°12570)	Cámara Federal de Casación Penal - Voto unipersonal	Vulnerabilidad. Violencia de género. No discriminación. Estado de necesidad. Transporte de estupefacientes. Derecho a la salud. Niños, niñas y adolescentes. Violencia institucional.	05/03/2021

Hechos

Una mujer era madre de dos hijos, una de ellas de dos años de edad con una malformación congénita en su mano, por la que debía ser sometida a una cirugía reconstructiva urgente cuyo valor superaba los cien mil pesos. La mujer carecía de un trabajo estable y sus ingresos mensuales eran de ocho mil pesos, a los que accedía mediante una tarjeta bancaria de su expareja, al que debía darle parte de ese dinero. Por otra parte, la mujer era víctima de violencia psicológica y económica por parte del padre de sus hijos, y durante seis años previos al momento de los hechos había sufrido violencia física de su parte. En ese contexto, una persona conocida le ofreció el traslado de un paquete de droga en un micro de larga distancia bajo la promesa de pago de setecientos dólares. En el marco de tareas de prevención, personal de Gendarmería Nacional advirtió que la pasajera poseía un bulto en el abdomen. La mujer fue requisada y se encontró que llevaba adosado con una faja un paquete con novecientos noventa y siete gramos de clorhidrato de cocaína. Por ese hecho, fue imputada por el delito de transporte de estupefacientes. El Tribunal Oral consideró que se encontraba en un estado de necesidad justificante y la absolvió. Contra esa decisión, la fiscalía interpuso un recurso de casación. La Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar a la presentación, condenó a la mujer y dispuso que se realizara una audiencia de determinación de pena. Esta decisión fue impugnada por la defensa. Además, los representantes de la Comisión de Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación presentaron un amicus curiae en el que, entre otras cosas, analizaron los requisitos de las causales de justificación. La Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar a la impugnación de la defensa y anuló la resolución recurrida. A su vez, ordenó que un juez de revisión con funciones de casación, de manera unipersonal, entendiese en la impugnación oportunamente presentada por la fiscalía contra la absolución.

Decisión

La Cámara Federal de Casación Penal rechazó la impugnación de la fiscalía y confirmó la absolución de la imputada (jueza Ledesma). "[A]tento a las especiales condiciones y circunstancias de vida de [la mujer imputada], nos encontramos ante un supuesto de especial vulnerabilidad de la mujer en un contexto de violencia de género y necesidad económica, cuyo análisis no puede limitarse únicamente a las disposiciones del art. [34] inc. 3 del Código Penal, sino que debe incluir los principios rectores de las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos que conforman nuestro bloque constitucional […]. Así pues, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado concretamente que las mujeres cabeza de familia son personas en estado de vulnerabilidad…". "[A]ún cuando se encuentren acusadas de delitos, las mujeres son sujetos de protección especial y merecen acceso a la justicia bajo los principios de igualdad y no discriminación…". "[E]l análisis del presente caso requiere un enfoque integrador que incluya la perspectiva de género en virtud de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer […] y la ley 26.485, que imponen el deber de facilitar el acceso a la justicia, evitar la revictimización y garantizar la asistencia a las mujeres víctimas de violencia, además de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres…". "Desconocer la situación de necesidad que primó sobre [la mujer imputada], quien […] se encontraba angustiada por la salud de su hija y la imposibilidad económica de hacer frente a la cirugía que el médico le prescribió con urgencia, así como la presión que recaía sobre ella por ser el principal sostén económico y emocional de su familia, implica caer en una mirada sesgada del caso, carente de toda perspectiva de género, propia de las estructuras androcéntricas que rigieron y aún persisten en el derecho penal".

"[S]i bien el Ministerio Público Fiscal postula una interpretación dogmática y objetiva del estado de necesidad justificante, lo cierto es que dicho análisis no puede prescindir de los factores sociales de género, pobreza y violencia que gobiernan la sociedad actual y que se acentúan en determinadas regiones". "[S]e observa como primer agravio, la ausencia en el caso de un mal inminente por no encontrarse en juego la vida de la niña. [L]a inminencia del mal, en este caso, está determinada por la imposibilidad de [la mujer imputada] -debido a su situación de vulnerabilidad- de asumir con la premura que el

médico le había indicado el tratamiento reconstructivo de la mano de su hija. Desde esta perspectiva, resulta claro que cuanto antes se opere mayores posibilidades tendrá de mejorar su calidad de vida".

"[E]l fiscal puso en duda que [la mujer imputada] se encontrara en estado de vulnerabilidad o fuera víctima de violencia de género. [M]ás allá de que [la mujer imputada] efectivamente contara con la tarjeta [de su expareja] y su salario de 8000 pesos -salario que no alcanza ni mínimamente para cubrir las necesidades básicas de un grupo familiar-, no debemos olvidar que el sufrimiento psicológico actual de [la mujer imputada] también es una consecuencia directa del ejercicio de violencia física que sufrió durante 6 años en su ambiente familiar por parte de su expareja". "[E]l fiscal hace un análisis parcializado de las circunstancias, argumentando insuficientemente que es posible vivir y abastecer las necesidades de su familia con el salario de 8.000 pesos de su expareja, a quien, además, le cedía parte de ese dinero […]. Por otro lado, desconoce por completo el sufrimiento emocional y el hostigamiento psicológico que aún persistía sobre [la mujer imputada]. Extremo que por sí sólo constituye un grave escenario de violencia de género en los términos de las Convenciones citadas y que surge con claridad del informe psicosocial…".

"[La fiscalía] cuestionó la ponderación de bienes efectuada por el juez haciendo alusión a la especial gravedad del delito que se le imputa vinculado al tráfico de estupefacientes y a los compromisos asumidos por el Estado Argentino en la persecución de dichos delitos. Ahora bien, sin desconocer la trascendencia que reviste la persecución de ese tipo de criminalidad, no debe pasar inadvertido que, nos encontramos ante un supuesto de una mujer que actuó como 'mula' o 'correo humano'". "[E]n la medida que el estado de necesidad presupone necesariamente un conflicto de intereses, lo decisivo debe ser el merecimiento de protección de un bien concreto, en una determinada situación social, lo que permite al juzgador ponderar las circunstancias sociales y personales, en detrimento de una valoración que podría ser pura objetividad dogmática y absoluta injusticia para la suerte del caso…". "En el caso, [la mujer imputada] está a cargo de la manutención, cuidado y contención de sus dos hijos menores, en un contexto de violencia de género y con una situación socioeconómica desfavorable -en los términos de la Convención-, producto de las ocasionales y precarias actividades laborales a las que ha podido acceder, y que además no ha completado sus estudios secundarios […]. En esta tesitura, es que debe afrontar con carácter urgente la cirugía que el médico le prescribió a su hija. Teniendo en cuenta el contexto analizado, resulta evidente, la diferencia que existe entre los bienes jurídicos en juego. Por un lado, en términos abstractos se encuentra involucrada la salud pública (el bien protegido y tutelado en la Ley de Estupefacientes N° 23.737) -en este caso por el transporte de una cantidad inferior a un kilo de cocaína que era transportado por una mujer 'mula' en su cuerpo-, y por el otro, en términos bien concretos, la calidad de vida e integridad psicofísica de su hija de tan solo dos años que se encuentra en la etapa de desarrollo. En consecuencia, no existen dudas […] que, en este particular supuesto, la calidad de vida e integridad psicofísica de su hija era el bien con mayor protección legal. Más aún si tenemos en cuenta la incidencia psicológica que la malformación también produce en la vida de su hija y la carga emocional que eso conlleva sobre [la mujer imputada]. [No es posible] dejar de lado las presiones sociales y culturales que recaen sobre el rol materno de la mujer, que inevitablemente impactan en su estado emocional y juegan un rol significativo a la hora de decidir la ponderación de intereses en juego. Desde esta perspectiva, no [se advierten] fisuras en el razonamiento del tribunal, que tras observar y ponderar las circunstancias sociales y personales que expresan la situación de vulnerabilidad y violencia en la que se encontraba [la mujer imputada], consideró que 'eligió' un mal menor para salvar la integridad psicofísica de su hija".

"[E]l fiscal consideró que el dinero proveniente del delito no era la única alternativa posible para operar a su hija. [La mujer imputada], no estaba inserta en el mercado de trabajo formal y su cobertura social era muy precaria. […]En este contexto, cabe preguntarse ¿qué posibilidades reales tenía [la mujer imputada] de actuar de un modo alternativo para que su hija no vea disminuido su proyecto de vida? Para responder este interrogante no debemos perder de vista las diferencias que existen entre hombres y mujeres para hacer frente a la pobreza. […] Atendiendo a estas circunstancias, y sólo desde su posicionamiento, [es posible] comprender las dificultades que concretamente tuvo [la mujer imputada] para recurrir a otros medios menos lesivos". "[P]rescindir del contexto de violencia y vulnerabilidad, para analizar la procedencia del estado de necesidad justificante, no sólo nos llevaría a incurrir en una posible causa de violencia institucional por omisión de la dimensión de género, sino también a efectuar una interpretación in malam partem, en contraposición con los principios de legalidad, pro homine y pro libertate que operan en nuestro sistema de garantías como límites al abuso del poder penal del Estado". "[L]as especiales condiciones de vida de [la mujer imputada] producto de la situación de violencia y vulnerabilidad económica que padecía, así como la ausencia de posibilidades para acceder a un trabajo mejor remunerado, redujeron sus posibilidades de elección para actuar conforme a derecho. En ese contexto, […] la posibilidad de obtener dinero mediante actividades vinculadas a delitos de drogas fue, para [la mujer imputada], la única alternativa posible para resolver el problema de salud de su hija de dos años".

Análisis

Confirmando el fallo de instancia anterior (fichado en este trabajo con el número 142), mantiene la absolución con base en la especial situación de vulnerabilidad de la imputada.

3

"2017. AVE y otro (causa N°5103)"

Tribunal Oral en lo Penal N°1 de Oberá, Misiones

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2017. AVE y otro (causa N°5103)	Tribunal Oral en lo Penal N°1 de Oberá, Misiones	Homicidio. Violencia familiar. Niños, niñas y adolescentes. Violencia de género. Agravantes. In dubio pro reo. Principio de inocencia. Sentencia absolutoria.	21/12/2017

Hechos

Una mujer, madre de una niña de dos años, convivía con su pareja. Ésta maltrataba a la niña y en diversas ocasiones encerraba a ambas bajo llave. Ante una presunta reacción alérgica, la menor fue asistida en el hospital de Oberá. En esa oportunidad, la médica detectó una serie de hematomas en su cuerpo y recomendó su internación. La madre explicó que los moretones eran producto de una caída y evaluó la propuesta de la médica. Sin embargo, luego de que su pareja la agrediera verbalmente, decidieron retirarla del establecimiento. Dos días después, la mujer regresó al hospital con su hija. La menor presentaba graves lesiones corporales y no contaba con signos vitales. La madre fue detenida, mientras que su pareja se retiró del lugar. Luego de contactar a un abogado, se presentó de manera espontánea ante la policía y también fue detenida. Al prestar declaración indagatoria, la mujer señaló que, durante la primera visita al hospital, su pareja la había amenazado y obligado a no manifestar nada sobre los golpes dados a la niña. A su vez, indicó que, durante los días transcurridos, ella y su hija habían sido llevadas al lugar donde su pareja trabajaba. Allí las mantuvo encerradas hasta que, una madrugada, la mujer notó la ausencia de su hija. Luego de buscarla, encontró a su pareja con la niña golpeada y desmayada. Por su parte, la pareja declaró que las lesiones que la niña presentaba eran producto de una caída. El representante del Ministerio Público Fiscal imputó a ambos el delito de homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía. De la prueba obtenida en las actuaciones, la autopsia indicó que la niña había fallecido como consecuencia de golpes recibidos en su cuerpo y cabeza, dados con un elemento contundente. De esa manera, el informe concluyó que la gravedad de las lesiones no era compatible con una caída. Por otra parte, se analizaron las imágenes obtenidas de las cámaras de seguridad del trabajo de la pareja. Allí se observó a la pareja entrar y salir reiteradas veces del lugar junto a la niña mientras su madre la buscaba.

Decisión

El Tribunal Oral en lo Penal N°1 de Oberá, por unanimidad, absolvió a la madre y condenó a su pareja a la pena de diecinueve años de prisión. "[T]engo por acreditado plenamente la existencia material del hecho, objeto del presente juicio, esto es, la muerte de la menor […] como consecuencia de un traumatismo de cráneo -fractura de cráneo por los golpes recibidos en la región de la cabeza- como así también, los distintos golpes inferidos en la humanidad de dicha víctima que da cuenta la autopsia". "[Respecto de] los motivos por los cuales [la madre] manifestó al personal médico […] que [su hija] no estaba golpeada [sus] dichos me resultan creíbles por el temor, que si bien, no se traducía en pánico, era en la preeminencia física y psicológica que tenía [su pareja] sobre la misma y el amor que ella le tenía y le profesaba, en la creencia lógica de que [él] iba a cambiar". "[En base a las cámaras de seguridad, se demostró que la pareja] ha sido la única persona que ha mantenido en brazos trasladándola de un lugar a otro y en distintos horarios nocturnos y primeras horas de la madrugada, y con un clima hostil, a la menor […]. En tanto a la madre solamente se la ve […] con signos evidentes de tratar de ver o ubicar a [su hija]". "[E]l imputado […] fue el único autor material de la muerte de [la niña], en la forma y con el elemento descripto en la autopsia, en los horarios mencionados y en el lugar de [trabajo]". "[G]ozando la imputada de un estado de inocencia constitucionalmente garantizado y procesalmente reglamentado […], para destruirlo por medio de una sentencia condenatoria será necesario, se pruebe certeramente su culpabilidad, es necesario que tenga

la total y absoluta convicción de que la imputada sea culpable. [Q]ueda cierta duda [que] equivale aquí a la falta de certeza, y esa falta de certeza es igual a absolución" (voto de la jueza García de González, al que adhirieron el juez Villalba y la jueza Heppner). "[La actitud de la madre] podría responder a una situación traumática de violencia, que la inhibiera de tal manera que no estaría en condiciones de elaborar respuestas frente a las agresiones; y en ésa situación podría sentirse oprimida y privada de su libertad, aun cuando en los hechos ello aparezca como improbable, por los espacios de supuesta libertad, pero en ésos casos la opresión y el trauma es interno. [E]stos patrones podrían haber estado presente en la psiquis de la [madre de la niña], pero […] no han sido contrastados con elementos externos que permitan verificar con meridiana certeza que ello aconteció […]. Así, arribo a una duda razonable". "Así, la acusación de coautoría, de la muerte de su hija, no aparece en éste contexto como probable, ya que ningún elemento de prueba determina tal participación, sino todo lo contrario, lo único demostrado en autos, es que quien estuvo con la niña, al momento en que pudo haberse producido el golpe fatal, fue el coimputado, y por ello arribé a la conclusión de su participación activa en la comisión del hecho delictivo investigado; no así respecto a la coimputada". [R]especto a la [madre] los elementos aportados a la causa no acreditan una activa participación de la misma en el hecho delictivo investigado de la manera en que se ha formulado la acusación, pero tampoco existen elementos de convicción suficientes como para determinar fehacientemente que no haya podido haber colaborado de algún modo; pero ante tal balance, concluyo que la duda debe favorecer a la imputada, y así me pronuncio" (voto concurrente del juez Villalba). "[La pareja de la madre] supo por uno u otro medio del fallecimiento de la niña y tenía conocimiento de cómo se habría producido […], pero no acude a dar información a la policía, sino que se oculta por un tiempo, para luego asesorarse con un profesional y finalmente 'entregarse'". "[Respecto de la madre de la niña] no aparecen elementos de convicción suficiente más allá de una duda razonable que aporten la certeza requerida para considerarla como tal (coautora)" (voto concurrente de la jueza Heppner).

Análisis

La absolución de la mujer imputada por parte del tribunal obedece a un acertado análisis sobre el contexto de violencia en el que vivía y su incapacidad real para actuar de otra manera. Si bien no se utilizan referencias a las convenciones internacionales, la perspectiva de género en el análisis se mantiene.

4

"2020. RV y RC (causa N° 16897)"

Juzgado Federal de Río Grande

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. RV y RC (causa N° 16897)	Juzgado Federal de Río Grande	Violencia de género. Vulnerabilidad. Estado de necesidad. Perspectiva de género. Supresión de identidad. Autoincriminación. Apreciación de la prueba.	27/11/2020

Hechos

Una mujer madre de un niño contrajo matrimonio con un hombre. Luego, el hombre comenzó a maltratarla y le exigió que el niño llevara su apellido. Ante la reiteración de las situaciones de violencia, el hombre fue registrado como su padre. La mujer continuó recibiendo malos tratos y fue amenazada de muerte en diversas ocasiones. Por esa razón, denunció a su pareja reiteradas veces y decidió divorciarse. Al solicitar el divorcio, informó que el hombre no era padre del niño y que tal reconocimiento había sido una decisión unilateral de él. Como consecuencia de dicho aviso, ambos fueron imputados por haber alterado la identidad de su hijo mediante la inserción de datos falsos en la partida de nacimiento (artículo 293, segundo párrafo, del Código Penal). El juzgado dictó el procesamiento de la mujer y su defensa interpuso un recurso de apelación. Entre sus argumentos, destacó la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba su asistida y señaló que no había tenido libertad en su accionar. En ese sentido, explicó que la conducta reprochada se había tratado de un modo de resguardar su vida. A su vez, requirió la nulidad de las actuaciones por tratarse de un hecho autoincriminatario que tenía como finalidad

evitar que la justicia impusiera un régimen de visitas con su expareja violenta. Por último, solicitó su sobreseimiento. El representante del Ministerio Público Fiscal dictaminó de manera favorable al planteo.

Decisión

El Juzgado Federal de Río Grande hizo lugar a la nulidad y dictó el sobreseimiento de la imputada (jueza Borruto).

"[La mujer] contrajo matrimonio […], y el objetivo de la nombrada era conformar una familia, transformándose dicho deseo en un padecimiento para la misma, tomando el control [su pareja] de toda la estructura familiar y hasta del propio hijo de [la mujer]. La madre, no tuvo otra opción que aceptar estas situaciones de maltrato y violencia llevada a cabo […] como único medio para resolver los conflictos constantes con el imputado. La perspectiva de género es considerada como multidimensional, se encuadra al sexo en un determinado contexto social, los roles desplegado por cada persona, la manera en que se definen, perciben y viven. Tal es así que, dependiendo de éste contexto se despliegan diferentes comportamientos, expectativas, responsabilidades sociales y económicas que vinculan siempre a las mujeres con los hombres, posicionándose éstos últimos con mayor poder". "[S]e puede inferir que la misma ha actuado bajo el poder de [su pareja], quien la obligó a dar su consentimiento para que su hijo […] tuviera el apellido [de su pareja], actuando bajo un estado de necesidad, cuyo único objetivo era proteger su vida y la de su hijo ante las continuas amenazas por parte del imputado".

"El sistema normativo argentino, tiene como objetivo resguardar a las personas de lo que se denomina la autoincriminación forzada, y en el caso de autos, existen suficientes elementos de prueba para considerar que [la mujer] admitió su ilícito en un claro intento de proteger a su hijo. Que habiendo tomado conocimiento […] de las circunstancias vividas por la nombrada y de acuerdo a su manifestación […] hacen no más que descartar su participación en el hecho delictivo llevado a cabo únicamente por [el hombre]".

Análisis

El juzgado revisa la conducta de la imputada con una mirada sensible a la perspectiva de género aunque no cita en la sentencia normativa local o internacional en la materia.

5 "2020.ONV y GHE (causa N° 14600)"

Juzgado Federal de 1a Instancia en lo Criminal y Correccional N°2 de San Martín

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020.ONV y GHE (causa N° 14600)	Juzgado Federal de 1a Instancia en lo Criminal y Correccional N°2 de San Martín	Violencia de género. Debida diligencia. Acceso a la justicia. Autoincriminación. Violencia institucional. Vulnerabilidad.	20/11/2020

Hechos

Un hombre fue acusado por haber abusado y agredido sexualmente a tres personas menores de dieciocho años. Entre las víctimas, se encontraban dos hijas de su ex pareja. Durante el debate, la madre de las niñas declaró en calidad de testigo. En esa oportunidad, la mujer atestiguó a instancias del representante del Ministerio Público Fiscal sobre el objeto de la causa y relató agresiones sexuales sufridas por parte del acusado. Entre sus dichos, también manifestó que el hombre había reconocido como biológico a uno de sus hijos pese a no tener lazos sanguíneos con él. Al momento de dictar la sentencia condenatoria, el tribunal advirtió que esta situación podría haber constituido un delito de acción pública y puso el legajo a disposición de la fiscalía. En este sentido, el Ministerio Público Fiscal instó la formación de un expediente contra ambas personas por haber alterado la identidad del niño mediante la falsedad ideológica de su partida de nacimiento.

Decisión

El Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N°2 de San Martín declaró la nulidad del modo en que se inició el expediente y dictó el sobreseimiento de ambas personas (jueza Vence). "[E]l desenlace del juicio -la extracción de testimonios que originó este expediente- refleja que el Ministerio Público Fiscal no actuó con diligencia debida.

[N]o […] asesoró [a la mujer] de manera adecuada ni se ocupó en llevar adelante el interrogatorio para evitar que revelara hechos o datos que no eran útiles para probar su propia teoría del caso y que la terminaron incriminando. [N]o se trata de una recomendación o regla de soft law, sino de una verdadera obligación que deriva del derecho internacional de los derechos humanos y que tiene acogida expresa en nuestra legislación (Convención de Belém do Pará y Ley 24.632)". "[N]o se le garantizó un adecuado acceso a la justicia -lo que debía traducirse en brindarle herramientas útiles para discriminar qué información era relevante en el debate o que la fiscalía se hiciese hacerse cargo del examen directo para conducir el testimonio-. [De este modo] no es posible mantener vigente la imputación penal. De lo contrario, sería avalada la trasgresión de los estándares legales citados y podría consolidarse un caso de violencia institucional en los términos elaborados por la doctrina penal feminista". "[L]a vigencia de la acción penal desalentaría que las mujeres se acerquen a la administración de justicia a denunciar a sus agresores y mellaría el propósito -y la obligación legal y convencional- de sacarlas de los círculos de violencia en los que se encuentran. [T]ambién le estaríamos cargando a su cuenta un error u omisión del Estado, pues si la fiscalía hubiese actuado con diligencia debida, [la mujer] no se habría incriminado". "[N]ada impide que alguien confiese la comisión de un delito, en tanto eso suceda en un ámbito de libre determinación […]. Por lo que es ineludible encontrar, en cada caso, el equilibrio de derechos que permita dirimir la controversia y, en concreto, concluir si una persona declaró libremente". "[La mujer] no concurrió a la audiencia por su propia voluntad, el tribunal de juicio le tomó juramento y la fiscalía no la asesoró ni condujo el interrogatorio en el examen directo. De modo que, sumado a las intensas vulneraciones y violencias a las que estuvo sometida, […] deviene ineludible concluir que no declaró con discernimiento, intención y, por supuesto, libertad. [En este sentido] atestiguó bajo la coacción moral que deriva del juramento judicial y, librada a su propia suerte y obligada a decir toda su verdad, se explayó sobre su historia de vida sin contar con información adecuada y herramientas suficientes para distinguir qué hechos o datos eran útiles para la teoría del caso de la acusación y, más importante todavía, cuáles podían comprometerla penalmente".

Análisis

El juzgado anuló la forma en la que se inició el expediente con base en la garantía constitucional de no incriminación. Además tuvo en consideración la situación de vulnerabilidad de la mujer y su estado de necesidad.

6

"2020.ONV y GHE (causa N° 14600)"

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. Lugo (causa N° 19147)	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V	Violencia de género. Violencia familiar. Homicidio. Autodeterminación. Informes. Apreciación de la prueba.	15/09/2020

Hechos

Una mujer era víctima de violencia de género por parte de su pareja. En una oportunidad, su suegra denunció la situación ante la justicia de la ciudad de Buenos Aires. En el trámite de la causa, durante una comunicación telefónica con la fiscalía, la víctima había pedido que le dijeran a su pareja que ella no lo había denunciado. Tiempo después, el hombre y la mujer fueron imputados por haberle causado la muerte a su hija de un mes y medio de edad. En particular, la imputación sostuvo que ambos se encontraban en posición de garante y que ninguno había evitado que las lesiones que la niña presentaba condujeran a su muerte. Durante la declaración indagatoria, la mujer manifestó que era víctima de violencia de género y que no había podido llevar a la niña al hospital porque su pareja la golpeaba. El juzgado dictó su procesamiento con prisión preventiva por el delito de homicidio agravado por el vínculo. Contra esa decisión, su defensa interpuso un recurso de apelación. La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional dispuso la falta de mérito. La decisión consideró las constantes agresiones sufridas por la mujer y señaló que podía tratarse de una víctima con "síndrome de indefensión aprendida". Además, tuvo en cuenta lo dispuesto por la Convención

Internacional sobre Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer y la Convención de Belem Do Pará. Durante la investigación un grupo de peritos en psicología del Cuerpo Médico Forense sostuvo que la víctima presentaba una personalidad que naturalizaba la violencia como modalidad vincular y presentaba tendencias dependientes y pasivas con subordinación a dinámicas relacionales definidas por terceros e internalización de patrones conductuales de impulsividad. A su vez, concluyó que la mujer tenía afectada su capacidad de autodeterminación y se encontraba imposibilitada para proteger tanto su vida como la de su hija. El juzgado dictó nuevamente su procesamiento y dispuso su prisión preventiva. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de apelación.

Decisión

La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación, revocó la decisión y dispuso el sobreseimiento de la mujer (jueces Pociello Argerich y López).

"Valorando la prueba conforme la exigencia de tratados internacionales y legislación interna, no puede sino concluirse en la existencia de una situación que bien pudo impedir la libertad de acción de [la mujer] para adoptar una conducta que, eventualmente, y solo eventualmente, podría haber evitado el deceso de su hija". "[A]l momento de asignar mayor o menor credibilidad al relato de cada uno u otro de los imputados […] no [se] puede dejar de [valorar] la existencia del ya mencionado expediente radicado ante la justicia local […] donde quien da intervención a la autoridad policial es [una familiar del hombre], quien se enfrenta a la agredida que intenta defender a su agresor, valga la redundancia, en una actitud que claramente da sustento a las conclusiones a las que arribaron las especialistas el efectuar el informe requerido por este tribunal". "Dada la extensión de todos estos estudios, valga sólo citar lo sostenido entre muchas conclusiones por la Licenciada [en psicología] en relación a que '…en el contexto del suceso [la imputada] vio decididamente afectada su capacidad de autodeterminación por interferencia directa del cuadro de salud mental que padecía y ya fue descripto…' para concluir luego que '…A partir de toda la información recolectada, podía concluirse que [la mujer] no contó con plena capacidad de autodeterminación para poder operar en su entorno, especialmente en relación a los hechos investigados, para poder salvaguardar así la integridad de su hija […] o la suya propia…'. Poco queda entonces agregar para sostener que en la instancia se ha alcanzado el grado de convicción necesario para concluir que [la mujer] no puede ser responsabilizada por el hecho que originara su vinculación a proceso y por tanto se dispondrá su sobreseimiento conforme lo dispuesto por el artículo 336 inciso 4° del Código Procesal Penal de la Nación".

Análisis

La Cámara hace un análisis a la luz de los diversos tratados y convenciones en materia de violencia contra las mujeres y concluye que a la luz de dichos instrumentos, la valoración de la prueba solo permitía concluir la existencia de una situación impidió la libertad de acción de la imputada para evitar la muerte de su hija.

7 "2020. Sanelli (causa 873-2016)"

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2020. Sanelli (causa 873-2016)	Corte Suprema de Justicia de la Nación	Abuso sexual. Niños, niñas y adolescentes. Prueba testimonial. Apreciación de la prueba. Víctima. Violencia sexual. Estereotipos de género. In dubio pro reo. Violencia de género. Responsabilidad del estado.	04/06/2020

Hechos

Un hombre agredió sexualmente a la hija de su pareja cuando tenía diez y doce años. Además, la amenazó con golpearla y quitarle la vida en caso de que lo denunciara. La niña relató los hechos a dos personas del establecimiento educativo al que concurría y se negó a volver a la casa de su madre, por lo que se mudó con su padre. Por ese hecho, el hombre fue imputado por el delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal y el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente. En el examen ginecológico se constató que la niña presentaba desgarro del himen de características antiguas.

La niña prestó declaración testimonial en Cámara Gesell. La psicóloga señaló que la niña había evidenciado estar decidida a revelar los hechos, respecto de los cuales había mencionado lugares y detalles precisos. Posteriormente fue entrevistada por otra profesional, quien indicó que la niña se había mostrado desinteresada al narrar lo que le ocurrió. Además, sostuvo que su discurso había sido desorganizado y carente de correlato emocional. Por otro lado, ponderó que sus maestras no habían advertido indicadores de abuso y que no le había dicho nada a su padre respecto a estos hechos. El informe médico propuesto por el imputado señaló que no había existido un "interrogatorio vinculado al inicio de una vida sexual activa, voluntaria, observable en la conducta de las niñas en el contexto social actual". La Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma absolvió al imputado. Contra esa decisión, la querella y la defensoría de menores interpusieron recursos de casación. Entre otras cuestiones, ponderaron la desproporción existente entre el "supuesto beneficio de mentir acerca de los abusos" y las consecuencias que ello había implicado en la vida de la niña, como la exposición, vergüenza y la reiteración de la experiencia en diversas entrevistas. El Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, por mayoría, rechazó las presentaciones. Para decidir de ese modo, consideró que el testimonio de la niña no resultaba creíble más allá de toda duda razonable. Por otra parte, sostuvo que no estaba probado que la niña no hubiera mantenido relaciones sexuales con otra persona y que no se entendía por qué no había dicho nada de lo sucedido a su padre. Asimismo, manifestó que difícilmente podía pretenderse que la niña tuviera en cuenta, al hacer la denuncia, todos los pasos procesales que debería seguir hasta la resolución del proceso. Por su parte, el voto en disidencia señaló que los informes psicológicos habían descartado la presencia de elementos fabulosos, que sus maestras habían destacado la honestidad de la niña y que había dado información precisa. Contra esa decisión, la defensora general provincial y la querella interpusieron recursos extraordinarios federales. Las presentaciones sostuvieron que el pronunciamiento impugnado se había apoyado en afirmaciones dogmáticas y fórmulas estereotipadas y en una valoración parcial y aislada de los elementos de prueba.

Decisión

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se remitió al dictamen de la Procuración General de la Nación, declaró procedentes los recursos extraordinarios y dejó sin efecto la sentencia apelada (ministros Lorenzetti y Maqueda y ministra Highton de Nolasco). Dictamen de la Procuración General de la Nación (procurador Casal)

"[C]abe poner de relieve la doble condición de la niña, tanto de menor de edad como de mujer, que la vuelve particularmente vulnerable a la violencia…". "[R]esulta manifiesta en esos pronunciamientos la importancia de evaluar las declaraciones de niños y niñas bajo el tamiz de la inexperiencia que pueden presentar en algunos aspectos de la vida, y teniendo especialmente en cuenta su edad y madurez intelectual. En esa inteligencia, aprecio que en el fallo impugnado la mayoría -como se verá- no ha examinado las constancias bajo esas pautas, específicas para casos como el de autos". "[P]or haber hecho hincapié en esos aspectos -el supuesto desinterés, hipotéticas contradicciones y la omisión de detalles que ni siquiera se ocupó de particularizar- la mayoría se apartó de los estándares internacionales […] para el juzgamiento de esta clase de hechos, y relativizó el relato de la niña a pesar de que, conforme lo valoró el voto en minoría, los informes psicológicos descartaron la presencia de elementos fabulosos y de tendencia a la fabulación, sus maestras destacaron su honestidad, y aquélla expuso -en los términos que le permitió su edad y desarrollo- información precisa, relevante y sustancial acerca del lugar en que ocurrieron los abusos denunciados, cómo se desarrollaron, los concretos actos en que consistieron y las palabras que intercambió con el imputado […]. Sin perjuicio de ello, cabe señalar además que los magistrados que votaron en disidencia explicaron que aquellas supuestas contradicciones no existieron, mediante un pormenorizado análisis de lo ocurrido en esa entrevista, que no cabe apreciar en el voto mayoritario…". "[S]on sólo dogmáticas las afirmaciones sobre el desinterés que supuestamente exhibió la niña en la cámara Gesell y la falta de detalles sobre los hechos denunciados, pues los jueces no expusieron en concreto las actitudes que permitirían sostener aquella inclinación del ánimo en la menor, ni cuáles serían los pormenores de relevancia que ésta habría omitido, y se limitaron a invocar la opinión de la mencionada psicóloga que no participó en ese acto, sino que la examinó días después…".

"[L]os jueces que formaron mayoría sostuvieron que no estaba probado que la niña no hubiera mantenido relaciones sexuales con otra persona, e invocaron al efecto el informe del médico propuesto por el acusado, […] lo que […] constituye un mero estereotipo basado en el género y la edad, que además resulta contrario a la pauta internacional en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual según la cual las pruebas relativas a los antecedentes de la víctima en ese aspecto son en principio inadmisibles". "[N]ingún fundamento razonable encuentro en el pronunciamiento para negar significación al temor de la niña por las amenazas […] con las que el imputado le habría ordenado que callara sobre los abusos. Al respecto, el voto mayoritario se limitó a expresar que ´no alcanzan a explicar por qué nada le dijo a su padre con anterioridad a aquel día´ […] y así, sin más, desechó la lógica repercusión que esas advertencias habrían tenido en el ánimo de la menor". "[S]ólo una visión sesgada de las constancias de la causa explicaría la fuerte oposición de aquélla a regresar a la vivienda de su madre exclusivamente a partir de los golpes que el imputado le habría aplicado, o por

la voluntad de vivir con su padre. Y no logro apreciar en el pronunciamiento -ni surge de lo actuado- alguna razón que permita sostener que, en la condición en que se encontraba […], repentinamente tuvo la idea de inventar los abusos, mediante un relato que luego mantuvo en el tiempo y que a lo largo del trámite se ha acreditado del modo reseñado". "[F]rente al planteo de los recurrentes vinculado con la desproporción entre el supuesto beneficio de mentir acerca de los abusos y las consecuencias que ello implicó -exposición, vergüenza, reiteración de su tormento en diversas entrevistas- el voto mayoritario le restó entidad al sostener que difícilmente podría pretenderse que la persona tuviera en cuenta, al hacer la denuncia, todos los pasos procesales que deberá seguir hasta la resolución del proceso. [L]a mera referencia a ´los pasos procesales´ evidencia un análisis superficial de la cuestión, que es sustancialmente más compleja, y que en el caso concreto significó para la menor no sólo exámenes médicos invasivos y la declaración sobre los sucesos en reiteradas oportunidades frente a personas extrañas sino también la exposición de aspectos íntimos a terceros, como por ejemplo las autoridades y los alumnos de la escuela…". "[E]l pronunciamiento de la mayoría no expone fundadamente una duda razonable acerca de la intervención y responsabilidad de S en los hechos objeto del proceso, sino que se ha limitado a tratar de desvirtuar la actitud de la menor víctima, omitiendo la evaluación de constancias relevantes con arreglo a los criterios de aplicación en la investigación de hechos de estas características".

"[El] estado de duda 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 […]. 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 formular un pronunciamiento de condena.

"El concepto ´más allá de duda razonable´ es, en sí mismo, probabilístico y, por lo tanto no es, simplemente, una duda posible, del mismo modo que no lo es una duda extravagante o imaginaria. Es, como mínimo, una duda basada en razón […]. En consecuencia, […] el fallo apelado no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, y debe ser descalificado como un acto jurisdiccional válido".

"[El] defecto adquiere especial significación en el sub examine teniendo en cuenta el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en la Convención de Belém do Pará (artículo r, primer párrafo) tal como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (conf. ´Caso González y otras [Campo Algodonero] vs. México´ […]) y también por V. E. en el pronunciamiento que dictó en el caso ´Góngora´…".

Análisis

La Corte sostiene que los tribunales de instancia cometieron un gran error en el análisis de los hechos, defecto que adquiría especial significación teniendo en cuenta el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en las diferentes convenciones internacionales con jerarquía constitucional en la Argentina.

8

"2018. Villalva (Causa N° 1813)"

Juzgado Criminal y Correccional Federal N°4

Fuente del resumen

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018. Villalva (Causa N° 1813)	Juzgado Criminal y Correccional Federal N°4	Autoincriminación. Violencia de género. Víctima. Supresión de identidad. Dolo. In dubio pro reo.	26/10/2018

Hechos

Una mujer se presentó a la Oficina de Violencia Doméstica, denunció a su expareja por haberla golpeado, amenazado de muerte y acosado y solicitó una orden de restricción. Además, mencionó que tenían una hija. En ese sentido, explicó que se habían conocido cuando ella estaba embarazada y que habían inscripto a la niña como hija biológica de ambos en el Registro Nacional de las Personas. Las profesionales de la OVD elaboraron un informe interdisciplinario en el que calificaron la situación como de "riesgo altísimo". Por otra parte, extrajeron testimonios y los remitieron a sede judicial con el

objeto de que se investigara la posible comisión de un delito. El Ministerio Publico Fiscal requirió la instrucción del expediente e imputó a la denunciante y a su expareja por el delito de alteración o supresión de identidad.

Decisión

El Juzgado Nacional en Criminal y Correccional Federal Nº4 declaró la nulidad de lo actuado respecto de la imputada y sobreseyó a los imputados (juez Lijo).

"[S]on las circunstancias desesperadas en que ocurrió la denuncia las que impiden utilizar dicho testimonio para perseguir a [la imputada], debido a que la notitia criminis fue puesta en conocimiento en un contexto particular de violencia; y utilizarla para perseguir a la víctima del delito de violencia vulneraría la garantía contra la autoincriminación". "[C]ualquier declaración que se efectúe contra uno mismo, para ser válida en el marco de un juicio criminal, debe hacérsela libremente. La libertad, entendida en este sentido, implica discernimiento, intención y falta de coacción. Veamos por qué en el caso de [la imputada] la declaración que actuó como notitita criminis en su contra no cumple con el requisito de 'libertad'".

"La jurisprudencia argentina es conteste en cuanto a que una declaración (o un aporte de prueba) extraída a una persona en situación de necesidad o desesperación no puede ser usada para iniciar un proceso penal en su contra, ocasionando la nulidad de la notititia criminis. Este es el temperamento del leading case […] de la Cámara del Crimen en 'Natividad Frías' […]. Así, esta Cámara inauguró una línea jurisprudencial pacífica, que estima que tomar ventaja de la situación desesperada de una mujer para extraerle una confesión del delito criminal que luego le será imputado viola la garantía constitucional contra la autoincriminación de un modo que, además, es cruel e innoble. En 2010, la Corte Suprema de Justicia de la Nación adoptó la doctrina de 'Natividad Frías' en el fallo 'Baldivieso' […] [en el que] sostuvo que la dignidad del ser humano es un valor supremo en el orden constitucional argentino, y que, junto con los principios del debido proceso penal, impide al Estado valerse de medios inmorales para llevar adelante persecuciones penales…". "[A]l momento de denunciar a [su ex pareja] por hostigamiento, violencia y amenazas, [la imputada] estaba en una situación desesperada. Incluso, solicitó orden de restricción y los profesionales estimaron que su situación era de riesgo altísimo. En este contexto es que, al declarar, se autoincriminó (al punto tal que el fiscal la imputó) y la prueba producida en autos indicó que […] fue un acto llevado a cabo por ambos. El sistema jurídico argentino protege contra la autoincriminación forzada y, en consecuencia, no es posible impulsar un procedimiento contra una persona obligada por las circunstancias a la admisión de su ilícito. Lo contrario implicaría legitimar un proceso en contra de una persona obligada a declarar contra sí misma. Esta veda se vincula íntimamente con la protección al derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional); por lo que cuando surja algún vicio, defecto u omisión que haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, afectará la garantía en cuestión, produciéndose una indefensión configurativa de nulidad".

"[L]a doctrina llama a todo lo actuado derivado del acto nulo 'fruto del árbol venenoso'; y prescribe la aplicación de la 'regla de exclusión'. Esto significa que los actos que se derivan de ese acto nulo deben ser suprimidos mentalmente por parte del juzgador, y debe determinarse si sin ellos, aun así, se hubiera arribado a la situación de conocimiento de los hechos a la que efectivamente se arribó a través del acto nulo…". "La declaración que [la imputada] hizo en el marco de una denuncia de violencia, en calidad de testigo y no imputada, sin siquiera prever que sus dichos podrían ser usados para iniciarle un proceso penal en su contra, representa una violación a la garantía contra la autoincriminación. A los efectos de garantizar su derecho al debido proceso penal, la so-lución que corresponde es la declaración de nulidad absoluta del inicio del presente sumario, y de todo lo obrado en consecuencia, sólo en relación a [la imputada] toda vez que no existe un carril independiente que permita investigar el hecho sin vulnerar la garantía que veda la autoincriminación forzado. Por ello, procede sobreseer a [la imputada]". "[C]onforme surge de la prueba, [el imputado] habría conocido a [la imputada] cuando ella estaba embarazada. No obstante, la fecha exacta del comienzo de esa relación no está comprobada […]. En este sentido, no existen elementos que permitan acreditar que [el imputado] sabía que [la niña] no era su hija, ya que el embarazo de [la imputada] era incipiente. Esta circunstancia vuelve imposible probar que el imputado actuó con dolo…".

Análisis

El juzgado basa su decisión en la garantía constitucional de no autoincriminación, pero omite hacer un análisis más profundo sobre el estado de necesidad producto de la violencia de género sufrida por la imputada.

L) VIOLENCIA POLÍTICA

1 "2018.LELC (Exp. 1295-2018)"
Juzgado Electoral del Distrito Judicial del Sur (Tierra del Fuego)

Caso	Tribunal	Voces	Fecha
2018.LELC (Exp. 1295-2018)	Juzgado Electoral del Distrito Judicial del Sur (Tierra del Fuego)	Nulidad. Violencia institucional. Paridad de género. No discriminación. Reparación.	18/05/2018

Hechos

Un grupo de asociaciones de mujeres interpuso una acción de amparo para peticionar la declaración de nulidad del Dictamen Final N° 1696 de la mayoría de la Comisión Permanente de Legislación e Interpretación del Concejo Deliberante de Ushuaia, así como también de la sesión del Concejo Deliberante que le dio tratamiento. A través de dicho dictamen, la Comisión aconsejó el rechazo de numerosos proyectos destinados a modificar la Carta Orgánica Municipal, como los arts. 219, 115, 116, 246 y 247.

Además de mencionar las irregularidades en la sesión y en el tratamiento, y las violaciones a las disposiciones del reglamento interno, denuncian que todas estas maniobras configuran violencia institucional y violación de los derechos constitucionales de igualdad, paridad de género, acceso real y efectivo a los cargos públicos, no discriminación contra la mujer, derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. En efecto, uno de los proyectos rechazados proponía incorporar un artículo a la ordenanza electoral, con el fin de que se conjugue el derecho de representación de minorías y preferencias con la paridad.

Decisión

Se hace lugar al amparo y se declara la nulidad del tratamiento parlamentario conferido por el Concejo Deliberante a los proyectos en cuestión. Se remiten las actuaciones a dicho órgano para que adopte las medidas necesarias para reparar la violación de los derechos de incidencia colectiva en juego.

Para comenzar, el juez sostiene que "el campo abordable en materia de violación de derechos fundamentales a través del amparo es amplio y global, abarcando también a las omisiones de índole legislativa de los órganos gubernamentales con impacto en aquellos". Argumenta que el caso "involucra actos y omisiones concretas consumadas inequívocamente por [dicho Concejo], específicamente ocurridas en la sesión del día 14 de diciembre próximo pasado, y es misión también de esta judicatura indagar y tutelar según el caso, a fin de establecer si ha habido arbitrariedad (carencia de razón) en menoscabo del principio de igualdad, esto es discriminación". "[L]as cuestiones políticas no justiciables, lo serán en la medida que los órganos políticos del gobierno ejerzan su potestad encaminada al bienestar general y el bien común, pero no cuando bajo la excusa de atribuciones discrecionales, dejen sin amparo los derechos y garantías fundamentales ubicadas en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico, situación en la que los ciudadanos pueden requerir la intervención del poder jurisdiccional para desde su control de constitucionalidad, ponga las cosas en su lugar, en salvaguarda de los derechos fundamentales, la paz social y el bien común".

"En el régimen electoral de la ciudad de Ushuaia, rige el principio de paridad de género a través del cual los candidatos a concejales deben alternarse de a uno por sexo (art. 218, C.O.), el principio de soberanía popular instaurando el resultado electoral tras el escrutinio definitivo como patrimonio inalterable de la comunidad (art. 219) […]. Del texto legal emerge que el legislador ha pretendido garantizar la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos tal cual lo dispone el art. 37 de la Carta Magna ya que de manera precursora el art. 218 de la Carta Orgánica Municipal, auspició el mismo principio que la recientemente sancionada ley nacional 27412 que modificó el Código Electoral Nacional imponiendo que las listas que presenten los partidos para candidatos a senadores y diputados deben integrarse de manera intercalada mujeres y hombres en igual proporción". Se declara que las disposiciones municipales se encuentran en sintonía con la Constitución Nacional.

"[F]rente al planteo de las accionantes para que se decrete la nulidad del procedimiento parlamentario, he de señalar que éste no ha cumplido con el reglamento interno C.D. n° 009/09, dado que las marchas y contramarchas del destino de los cuatro proyectos, la inexistencia de debate, la falta de fundamentos en la toma de decisiones, los abruptos cambios de postura sin explicación conocida por el Público, como así también la información confusa, contradictoria e inexacta publicada por el Concejo a través de la red social Twitter, enerva el procedimiento administrativo que rige la materia y que debió respetarse, lo que acarrea su nulidad.

Pero además, este panorama poco transparente e irrazonable es arbitrario porque obstruyó el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de derechos y garantías fundamentales, a partir de una omisión que claramente luce discriminatoria".

"Sobre todo estimo que la inexistencia de fundamento del cambio de postura abrupto producido casi dos horas después del primer cuarto intermedio de la sesión del día 14 de diciembre próximo pasado, cuando ya se había retirado el grupo de mujeres impulsor de los proyectos, va en contra del criterio general de que los debates en los recintos parlamentarios son orales y públicos […]. Se constata entonces una voluntad política remisa a tratar en profundidad el asunto que involucra la pretensión de remover obstáculos para el pleno goce de derechos constitucionales, y esa conducta elusiva implica una omisión parlamentaria que deviene irregular, además de irrazonable y arbitraria por discriminación".

A continuación, se señala que la discriminación en razón del género está prohibida por la Constitución Nacional y por los tratados con jerarquía constitucional (como la CADH y la CEDAW, además de mencionarse la ley 26.485).

"Esta extensa protección responde al hecho de que las relaciones de poder entre hombres y mujeres han sido históricamente desiguales. Si bien se produjeron grandes cambios en las últimas generaciones, las mujeres siguen siendo hoy un grupo desaventajado frente a los hombres en múltiples contextos [Convención de Belem do Pará].

Sobre la base de este conjunto normativo, puede postularse el paso desde un concepto formal de igualdad a un concepto material, entendida como la necesidad de que el Estado adopte medidas tendientes a remover obstáculos que impidan de hecho la igualdad. Pero lo cierto es que aquella igualdad de oportunidades o paridad de género, no se ha traducido en los hechos en igualdad efectiva en acceso de mujeres a los cargos de concejales de la ciudad de Ushuaia, fundamentalmente por la tensión que se constata entre principios de misma jerarquía que hace falta compatibilizar en imbricar. La desigualdad histórica que se comprueba en autos, la falta de igualdad efectiva para el acceso a cargos públicos electivos, es la que aún persiste y se repite con mayor o menor intensidad a lo largo de todo nuestro extenso país".

"[E]l desarrollo histórico de la vida política y democrática de la ciudad de Ushuaia en el ámbito del Concejo Deliberante, ponen de relieve que la reglamentación del derecho a la igualdad de oportunidad no ha sido suficiente para garantizar la participación de la mujer en los procesos políticos y las estadísticas […] resultan elocuentes y me eximen de mayores comentarios".

"[F]rente a un grupo desaventajado, hacen falta medidas tendientes a modificar procesos y estructuras que actualmente obstan a la realización efectiva de esos derechos fundamentales tales como la garantía del pleno goce de los derechos Políticos, para neutralizar la desigualdad, mediante acciones positivas con refuerzo de la misión tuitiva del Estado respecto del grupo vulnerable: mujeres, conforme a la manda del artículo 75 inc. 23 de la C.N.".

"[E]n este caso el Concejo Deliberante no ha logrado desvirtuar con las explicaciones esbozadas […] la acreditación de los hechos que permiten inferir la irrazonabilidad de la omisión parlamentaria constatada".

Análisis

Se destaca el amparo como acción frente a la violación de derechos fundamentales abarca las omisiones de índole legislativa de los órganos gubernamentales cuando se alega una situación de discriminación arbitraria. No cabe la excusa de las cuestiones políticas no justiciables cuando desde esa postura se dejen sin amparo los derechos y garantías fundamentales, la paz social y el bien común. El principio de paridad de género es parte del régimen electoral de la ciudad de Ushuaia y frente al déficit de transparencia y razonabilidad del concejo se deriva en una situación de arbitrariedad cuando se obstruye el pleno ejercicio de derechos fundamentales a partir de una omisión discriminatoria. El concejo deliberante no logra justificar su accionar conforme a derecho.

CERRANDO BRECHAS
Para erradicar las violencias contra las mujeres

Este proyecto cuenta con el apoyo financiero de la Unión Europea

ela
EQUIPO LATINOAMERICANO DE JUSTICIA Y GÉNERO

caref
Comisión Argentina para Refugiados y Migrantes

FEIM
FUNDACIÓN PARA ESTUDIO E INVESTIGACIÓN DE LA MUJER

m.e.i

FUNDACIÓN Siglo 21
desarrollo social, ciudadanía y género